



REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	190013105001-2022-00163-01
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	MARTA YOLIMA RAMIREZ GONZALEZ
Demandadas:	<ul style="list-style-type: none">▪ COLPENSIONES▪ PROTECCIÓN S.A.▪ PORVENIR S.A.
Asunto:	Adiciona sentencia – Ineficacia de traslado al RAIS
Sentencia escrita No.	29

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, pasa esta Sala de Decisión Laboral, a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** impetrado por PORVENIR S.A., así como también, el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 83 del 19 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante se declare la nulidad de la filiación y/o la ineficacia de traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., y que como consecuencia de esa declaración se ordene a PORVENIR S.A.; **a)** asumir con su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la demandante; **b)** Trasladar a la administradora del RPM todos los valores que haya recibido con motivo de la filiación de la demandante, tales como, cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieran causado; y finalmente **c)** se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas (Págs. 35 a 46 – Archivo PDF:

“04DEMANDA ORDINARIA” y Págs. 38 a 52 – Archivo PDF “45ReformaDeLaDemanda-202200163”– Cdno 1ª instancia – Expediente digital).

En auto de 29 de julio de 2022¹ se admitió la reforma a la demanda y se ordenó la vinculación de PROTECCION S.A.

2. Contestaciones de la demanda.

Las demandadas, PORVENIR S.A.² y COLPENSIONES³, dieron contestación a la demanda, oponiéndose a sus pretensiones. En similar sentido, PROTECCIÓN S.A.⁴ dio respuesta a la reforma de la demanda en opción a lo pretendido por la demandante. La Procuradora 12 Judicial I para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social⁵ emitió concepto preliminar dentro del presente asunto.

En virtud del principio de economía procesal no se estima necesario reproducir *in extenso* las piezas procesales en comento (artículos 279 y 280 del C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

La A quo emitió sentencia No. 083 el 19 de octubre de 2023. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la AFP PORVENIR S.A., efectuada el **1 de marzo de 2000**, declarando que, para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. **Segundo**, condenó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PORVENIR S.A., como fondo al que se encuentra afiliada la demandante, a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones y bonos pensionales (si los hubiere y estuvieren bajo la administración de la AFP), con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. De igual modo, deberá trasladar a COLPENSIONES los descuentos realizados por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las sumas adicionales de la aseguradora, si se hubieran causado y el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, valores que deberán retornar al RPM debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores y demás información

¹ Archivo PDF: “52AutoAdmiteReformaALaDemanda” – Cdno. 1ª instancia – Expediente digital.

² Archivo PDF: “32CONTESTACION PORVENIR S.A.” – Ibidem.

³ Archivo PDF: “38CONTESTACION COLPENSIONES” – Ibidem.

⁴ Archivo PDF: “019ContestaciónProtección” – Ibidem.

⁵ Archivo PDF: “51CONCEPTO PRELIMINAR ineficacia 2022 163 Proicluraduría.” Ibidem.

relevante que los justifique, valores estos que deberán ser recibidos por COLPENSIONES. **Tercero**, ordenó a la AFP PORVENIR S.A. normalizar la afiliación de la demandante en el sistema correspondiente y entregar el archivo y detalle de sus aportes, al igual que su historia laboral debidamente actualizada a COLPENSIONES. **Cuarto**, condenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. a reintegrar a COLPENSIONES los valores cobrados a título de gastos de administración, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, prima de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia debidamente indexados que se hubieran cobrado durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicho Fondo. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y aportes. **Quinto**, ordenó a Colpensiones a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante en el RPM y recibir la devolución de los dineros ordenados en esta providencia. **Sexto**, negar la prosperidad de las excepciones propuestas por pasiva. **Séptimo**, Condenó en costas a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., en favor de la demandante. **Octavo**, Se abstuvo de condenar en costas a COLPENSIONES, entidad respecto de la cual concedió el grado jurisdiccional de consulta. (...)

Para adoptar tal determinación, adujo que, en el expediente no fue posible verificar que los Fondos privados hubieren cumplido con el deber de suministrarle a la actora, de manera clara y precisa, los eventos favorables y desfavorables de la decisión de traslado de régimen pensional. Y al negar la demandante que dicha información le fue suministrada, la carga de la prueba se invirtió y correspondía al fondo privado demostrar que si cumplió con la misma. En ese entendido, se generó la ineficacia de la afiliación al tenor de lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Por último, señaló que la declaración de ineficacia impide que pueda aplicarse el fenómeno prescriptivo.

4. Recursos de apelación.

4.1. Apelación PORVENIR S.A.

Reprochó la condena por el traslado de los **gastos de administración, prima de seguros previsionales e indexación de sumas a devolver**. Advierte que estos ordenamientos, desconocen que existen prestaciones que por su naturaleza no pueden retrotraerse, lo que constituye una excepción a los efectos de la ineficacia.

Señala que, la condena por *gastos de administración* desconoce las reglas existentes en materia de restituciones mutuas (art. 1746 del C.C.) y el principio que proscribe el enriquecimiento sin causa. Que cuando se trata de prestaciones de

hacer distintas a las de entregar cosas o de no hacer, la regla general es que lo ejecutado no es susceptible de retrotraerse, pues no es posible eliminar un comportamiento humano como si éste nunca se hubiere presentado.

Adicionalmente, refiere que, es inviable retrotraer las gestiones de administración de los recursos del afiliado, las que están a cargo de las AFP's según lo previsto en el artículo 14 del Decreto 656 de 1994, dentro de las que se encuentra la gestión necesaria de invertir los recursos para garantizar una rentabilidad mínima en el RAIS.

Agregó que, en el caso de la demandante, se está frente a una fusión por absorción entre PORVENIR S.A y HORIZONTE, la que se perfeccionó el 31 diciembre 2013. En tal virtud PORVENIR S.A., como entidad absorbente adquirió de pleno derecho la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de la AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS. No obstante, y respecto de los gastos de administración que se causarán con anterioridad al procedimiento de fusión, advierte que tal la obligación no puede entenderse a cargo de la sociedad absorbente, pues, los gastos de administración descontados por HORIZONTE, ya se habían invertido y agotado para cuando se formalizó la función y que no formaron parte de los activos transferidos a la entidad absorbente.

Cuestiona la orden de restitución de los valores correspondientes a las *primas de seguros previsionales*, como quiera que el contrato de seguro es un contrato de tracto sucesivo, en el que, agotado el término por el que se adquirió la cobertura, el asegurador devengó de manera definitiva la totalidad de la prima acordada como se colige del artículo del 70 del Código de Comercio, en este caso debe tenerse en cuenta que dicho seguro es adquirido por las administradoras en virtud de una obligación legal prevista en el artículo 1070 del Código de Comercio y lo señalado en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993

Adujo que no es procedente ordenar la devolución de los *rendimientos*, toda vez que los rendimientos en la cuenta individual del promotor de la acción, son producto de esas buenas gestiones y administración. Siendo además que, los rendimientos se calculan diferente a los diferentes regímenes pensionales, por lo que, si se ordena su devolución, debe hacerse conforme se debían calcular en el RPM y no en el RAIS.

Finalmente, solicita se revoque también la orden de *indexación* respecto de los valores a devolver a COLPENSIONES, pues al haberse ordenado la devolución de los *rendimientos financieros* - que hacen las veces de la actualización de valores-

se estaría incurriendo en una doble condena sobre el mismo concepto, siendo estos valores excluyentes.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

5.1.1. COLPENSIONES.

La apoderada judicial de COLPENSIONES, previo traslado para alegatos de conclusión señaló que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda por cuanto el fundamento de la sentencia de primera instancia es que la AFP no brindó la debida asesoría a la demandante, sin tener en cuenta que para el momento del traslado de la actora no les era exigible a los fondos documentar las asesorías a sus afiliados por fuera del formulario de afiliación, pues esta es una carga que la jurisprudencia impuso, en este asunto no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado que en su momento efectuó la actora, quien no hace parte de la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002 para retornar al RPM en cualquier tiempo.

5.1.2. PROTECCIÓN S.A.

Por intermedio de apoderado judicial. la AFP PROTECCIÓN S.A manifestó su oposición a la condena a la devolución en favor de COLPENSIONES de los valores correspondientes a los gastos de administración y primas de seguro previsional. Argumento que cabe resaltar, no fue objeto de apelación y, por ende, no será objeto de pronunciamiento en segunda instancia. Esto, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., en el que se regula el principio de consonancia.

5.1.3. DEMANDANTE

Solicita se confirma la decisión proferida en primera instancia.

Las demás partes, guardaron silencio en el término conferido para formular alegatos de conclusión, tal y como consta en la nota secretarial que reposa en el cuaderno de segunda instancia⁶.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

⁶ Archivo Audio y video: "12(1)NotaDespachoEjecutoriadaAdmision20220016300" – Cdn. 2ª instancia – Expediente digital.

En virtud al **recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta** en favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala establecer:

1.1. ¿Fue ajustada a derecho la decisión adoptada por la *A quo* al declarar la ineficacia del acto de traslado de la demandante del RPM al RAIS?

1.2. ¿Es acertado que, en virtud de la declaratoria de ineficacia, se haya ordenado a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES además de las cotizaciones, los rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere, gastos de administración indexados, sumas adicionales de la aseguradora, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, por el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esa aseguradora? y finalmente, ¿Hay lugar a ordenar a PROTECCIÓN S.A. como AFP a la que estuvo vinculada la demandante, que también trasladen los rubros antes señalados a COLPENSIONES, por los tiempos en los que la accionante estuvo afiliado a dicha AFP?

2. Respuesta al primer interrogante.

La respuesta es **positiva**. Es acertada la decisión de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. La actora previa vinculación al RAIS estuvo afiliada al RPM. Correspondía al fondo privado, demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS, fue una decisión informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al incumplir con esa carga probatoria, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1. Ineficacia del traslado de régimen pensional

La selección de uno de los regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte del afiliado. El literal b) del artículo 13 *ibíd*, dispone que esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su patrón. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación. Para su validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, el empleador y la AFP.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del

trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador. Por tanto, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los citados regímenes, así como el derecho a obtener información debida y relevante, constituyen elementos intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias 31989 y 31314 del 9 de septiembre de 2008, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4811-2020, SL3202-2021 y SL3035-2021, entre otras, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

En esta dirección, en sentencia SL3349-2021 del 28 de julio de 2021, radicación No. 88826, se sintetizó la evolución normativa del deber de información, así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las AFP's a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 (...)	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa No. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales ⁷ .

En todo caso, recalcó que el mentado deber de información ha existido desde el inicio mismo del Sistema General de Pensiones, esto a partir del 1° de abril de 1994, por cuanto se encuentra plasmado en normas vigentes para la época. Luego, dicho proceso se ha reajustado con el propósito de que los usuarios-afiliados, tengan cada

⁷ Cuadro basado en el contenido en sentencia CSJ SL3349-2021 del 28 de julio de 2021.

vez mayor acceso a una información que de suyo debe ser oportuna, veraz y transparente. Lo anterior, pasando de un deber de información necesaria, al de asesoría y de buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

En providencia SL3199-2021 del 14 de julio de 2021, radicación 84288, se recordó que, desde su fundación, las AFP´s tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Desde esa perspectiva, concluyó que las AFP´s ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente sobre las características del RAIS y del RPM.

Asimismo, reiteró que la firma del formulario de vinculación y/o traslado, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos de las AFP, tales como: “«*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*»” u otro tipo de leyendas de este tipo, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. Por tanto, el acto de traslado: “*debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado*” (SL2937-2021).

Finalmente, en cuanto a la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, se ha enseñado que si el usuario alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En ese sentido, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo (SL3202-2021).

2.2. Caso en concreto.

Descendiendo al *sub lite* se desprende de la historia laboral de COLPENSIONES⁸, el historial de vinculación de ASOFONDOS⁹, formulario de traslado de régimen a través de la AFP PORVENIR S.A.¹⁰ formulario de traslado a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A.¹¹, certificado de afiliación a

⁸ Archivo PDF: “GRP-SCH-HL-66554443332211_2305-20220706040929” – carpeta : “29ExpedienteAdministrativo” Cuaderno 1ª instancia – Expediente digital.

⁹ Pág. 16 Archivo PDF: “55CONTESTACION PROTECCION S.A.” – Cuaderno 1ª instancia – Expediente digital.

¹⁰ Pág. 1 Archivo PDF: “22ANT Marta Yolima Ramirez González CC 34555835 'FORMULARIO AFILIACIÓN'” – Cuaderno 1ª instancia – Expediente digital.

¹¹ Pág. 3 *ibidem*

PORVENIR S.A.¹², historia laboral de PORVENIR S.A.¹³, el formulario de traslado a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A.¹⁴, que la demandante ha estado vinculada al Sistema Pensional, así:

- i) En el Régimen de Prima Media, a través de COLPENSIONES
- ii) El 25 de enero de 2000, se registra traslado al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. con fecha de efectividad a partir del 1º de marzo de 2000.
- iii) El 5 de abril de 2001 se registra traslado dentro del RAIS con destino a SANTANDER hoy PROTECCIÓN con fecha de efectividad a partir del 1º de junio de 2001.
- iv) El 13 de enero de 2006 se registra traslado dentro del RAIS con destino a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A. con efectividad a partir del 1 de marzo de 2006.

Ahora bien, revisado el material probatorio adosado al plenario, advierte la Sala, que brillan por su ausencia aquellas que conduzcan a determinar que el fondo privado, al momento del traslado de la accionante del RPM al RAIS, le hubiere brindado la información y asesoría suficiente para llevar a cabo tal acto. Nótese que si bien la actora suscribió el formulario de traslado a PORVENIR S.A., del mismo no se deduce que los asesores de la AFP, le hayan informado lo necesario a fin de tomar una decisión tan trascendental, como lo era el fondo y el régimen al que podía trasladarse y su futuro derecho pensional, explicándole los pormenores de los dos regímenes que subsisten. Por tanto, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP. En efecto, la simple firma del formulario y su contenido, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. A su vez, las otras documentales aportadas al expediente, solo dan cuenta de las historias laborales y las administradoras a las que ha estado afiliado la demandante.

Recuérdese que, a luz de los precedentes jurisprudenciales aludidos, la falta al deber de información de las AFP, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Además, de acuerdo con lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento del 3 de septiembre de 2014, radicación No.

¹² Archivo PDF: "21ANT Marta Yolima Ramírez González CC 34555835 'CERTIFICADO AFILIACIÓN'" – Cuaderno 1ª instancia – Expediente digital.

¹³ Archivo PDF: "25ANT Marta Yolima Ramírez González CC 34555835 'HL CONSOLIDADA RAIS'" – Cuaderno 1ª instancia – Expediente digital.

¹⁴ Pág. 14 Archivo PDF: "55CONTESTACION PROTECCION S.A." – Cuaderno 1ª instancia – Expediente digital.

46292, solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador puede avalar el mismo. A los Jueces no nos debe bastar con advertir que existió un traslado al RAIS, sino que es menester, para la solución, advertir que el mismo era válido¹⁵.

Nótese, además, que no se observa en el plenario que la promotora de la acción hubiese recibido en correcta forma la información respecto del monto proyectado de la pensión, la diferencia en el pago de aportes y las consecuencias frente al monto de su pensión, aspectos fundamentales para el presente caso, pues la cuantía de la misma se vería seriamente mermada al continuar en el RAIS, por lo que se concluye, que para el traslado no se cumplió con el deber de información debida y transparente.

En consecuencia, la determinación de la *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional, se atempera al amplio precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL-1688-2019, SL-1689-2019, SL4373-2020, SL4811-2020, SL3202-2021 y SL3035-2021), en las cuales presupone las directrices o subreglas pertinentes para que se configure la ineficacia del traslado de aquellas personas que habiendo estando afiliadas en el RPM, se trasladaron al RAIS, indicando que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado (Arts. 271 y 272 Ley 100 de 1993).

Frente al argumento referente a que se suministró la información en favor de la demandante de conformidad con las normas vigentes para la data del traslado, deviene reiterar que, las AFP desde su fundación e incorporación al Sistema de Protección Social, tienen el deber de proporcionar a sus potenciales afiliados una información objetiva, comparada y transparente, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, premisa que implica dar a conocer: “*«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*”, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (SL3199-2021). El cumplimiento de dichas exigencias no se acredita en el *sub litium*.

Por otro lado, en sentencias SL2877-2020 del 29 julio de 2020, radicación No. 78667; SL1942-2021 del 12 de mayo de 2021, radicación No. 85772 y SL3199 del

¹⁵ “...tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable”.

14 de julio de 2021, radicación No. 84288, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen: “...*ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, **no implica la ratificación** de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales*”.

Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia, tienen establecido que el afiliado debe ser titular de régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia de la afiliación o traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL4373-2020 y SL2953-2021).

Se advierte, además, que la declaratoria de ineficacia, no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones. Ello, por cuanto los recursos que debe reintegrar el fondo privado a COLPENSIONES, serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJ SL2877-2020, STL11947-2020, entre otras).

Colofón de lo expuesto, toda vez que la ineficacia del traslado priva al acto jurídico de sus efectos a tal punto de considerar que nunca existió, la demandante conservará todos los beneficios del RPM. Por tanto, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado.

3. Respuesta al segundo problema jurídico.

La respuesta es **positiva** PROTECCIÓN -si aún no lo ha hecho- y PORVENIR S.A. deben trasladar a COLPENSIONES, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales -si *los hubiere*-, los gastos de administración indexados, las sumas adicionales de la aseguradora, si se hubieren causado, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, indexados. Cada AFP en proporción al tiempo que la demandante estuvo afiliada cada una de ellas.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.1. Rendimientos financieros: El inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, prevé que el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. Los literales a) y b) del artículo 60 *ibídem*,

contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones de dicho régimen, dependerá, entre otros, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Nótese que estos conceptos se producen por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, por lo cual, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, toda vez que el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio (SL2877-2020, SL4811-2020 y SL3199-2021). Valor que no puede equipararse con la indexación, como equivocadamente lo pretende la apoderada judicial de PORVENIR S.A., pues la indexación busca compensar y equilibrar el fenómeno de la depreciación que sufre la moneda nacional por efecto de la pérdida de su poder adquisitivo, debido a las fluctuaciones del sistema económico del país, mientras que los rendimientos financieros, son los beneficios económicos que se generan con la inversión de los recursos. En consecuencia, se confirma el fallo de primer grado en tal sentido.

3.2. Bonos pensionales: El literal a) del artículo 113 del Ley 100 de 1993, prevé que cuando el traslado se produce del RPM al RAIS, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales (SL3199-2021, SL3349-2021 y SL4609-2021). Dicha orden debe entenderse bajo la condición que la accionante sea titular de tal concepto, se hubiere redimido y estuviere bajo la administración de la AFP.

3.3. Gastos de administración indexados: La comisión de administración son valores que debieron ingresar al RPM. Máxime cuando el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En aplicación del artículo 1746 del Código Civil, la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En consecuencia, si COLPENSIONES era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a los fondos privados de pensiones, asumir la devolución de estos conceptos.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adocinado que la declaratoria de ineficacia obliga al fondo pensional del RAIS a devolver al RPM los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES (SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021, SL1022-2022, SL1125-2022, SL1126-2022).

Asimismo, tal como lo dispuso la *A quo* procede su reintegro **indexado** a COLPENSIONES. Ello, con el propósito de mantener su poder adquisitivo inicial (SL4062-2021, SL4863-2021 y SL4803-2021, entre otras).

Respecto a la informidad de la apoderada judicial de PORVENIR S.A. en relación a que, no puede asumir, los gastos de administración descontados por HORIZONTE antes de la fusión. Deviene relevante recordar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al realizar el estudio de casos similares al sub examine, en donde ha operado la cesión por fusión de HORIZONTE con PORVENIR S.A., ha sentado el precedente claro y pacífico de que la carga económica de su devolución está a cargo de PORVENIR S.A. (SL078-2022 y SL538-2022). Por tanto, los argumentos de la apoderada judicial de PORVENIR S.A. no tienen vocación de prosperidad.

3.4. Porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima: El artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima. Desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al RPM (SL2937-2021, SL3349-2021 y SL4609-2021, entre otras).

3.5. Primas de los Seguros Previsionales: La Sala de Casación Laboral de la C.S.J., determinó la viabilidad de retornar dicho concepto al RPM administrado por COLPENSIONES. En sentencias SL4025-2021, SL4609-2021, SL3719-2021, SL5680-2021, SL4174-2021, SL755-2022, SL756-2022 y SL655-2022, resolvió que las primas de los seguros previsionales y el porcentaje de la cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, deben trasladarse **de manera indexada** por parte del fondo privado, con cargo a sus propios recursos. En consecuencia, se adicionará el fallo de primer grado en aplicación del art. 69 del C.P.T. y de la S.S.

3.6. Sumas adicionales de la aseguradora: La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en fallo del 08 de septiembre de 2008, radicación No. 31989, consideró que es procedente la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora. Lo anterior, ha sido ratificado en providencias SL2611-2020, SL4863-2021 y SL2601-2021. Asimismo, lo determinó en sede de instancia y en sus partes resolutivas en fallos SL1467-2021 y SL2953-2021.

Ahora bien, en virtud del artículo 63 de la Ley 100 de 1993, el rubro denominado "*sumas adicionales de la aseguradora*" no hace parte de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado. Tampoco constituye un capital que se encuentre a cargo de las AFP's. Ello por cuanto de la revisión de artículos 70 y 77 *ibídem*, lo que

se observa es que se trata de un valor que debe correr por cuenta de la aseguradora con la que la AFP haya suscrito el seguro previsional. Lo anterior, en el evento en que no exista en la cuenta de ahorro individual el capital suficiente para financiar el pago de la pensión de invalidez o sobrevivientes, según sea el caso.

Luego entonces, como en el *sub lite* no se trata de determinar la acusación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, sino simplemente determinar los efectos de la declaratoria de ineficacia del acto de vinculación o traslado al RAIS. Tanto PORVENIR S.A. como PROTECCIÓN S.A. deben trasladar a COLPENSIONES, las sumas adicionales de la aseguradora, única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado, suma que contrario a lo señalado por la A quo, no debe devolverse indexada. En consecuencia, prospera el recurso de apelación que frente la indexación de esta suma interpuso la apoderada judicial de PORVENIR S.A. y, en consecuencia, se modificará la condena frente a este rubro, para ordenar su traslado sin indexación.

Por último, la orden impartida por la A quo atinente a que al momento de efectuarse el traslado de los conceptos enunciados, deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores y demás información relevante que los justifiquen, se acompasa con el precedente jurisprudencial fijado por la C.S.J. SL en las sentencias SL3719-2021, SL5680-2021, SL755-2022, SL756-2022 y SL655-2022, en las que dispuso que al momento del retornar dichos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

4. Excepciones formuladas por pasiva

Por todo lo anterior, las excepciones de mérito formuladas por pasiva, no tienen vocación de prosperidad. Frente a la excepción de prescripción, deviene señalar que se torna inaplicable frente a la ineficacia de afiliación inicial o traslado de régimen pensional. Ello, por cuanto sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el RPM. Asimismo, es inoperante ese medio exceptivo, por su nexo de causalidad con el derecho pensional (SL2611-2020, SL2953-2021 y SL4025-2021).

5. Costas.

No hay lugar a imponer condena en costas en contra de PORVENIR S.A., dada la prosperidad parcial de su recurso de apelación. Sin lugar a imponer condena en costas a COLPENSIONES en el grado jurisdiccional de consulta.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **PRIMERO** de la parte resolutive de la sentencia No. 83 del 19 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, en el sentido de declarar la ineficacia del trasladado de la demandante a la AFP PORVENIR S.A., efectuada el 1 de marzo de 2000, **y de todas las que posterioridad realizó dentro del RAIS**, declarando que, para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, las SUMAS ADICIONALES DE LA ASEGURADORA SIN INDEXACIÓN, única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ADICIONAR el numeral **CUARTO** en la providencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES – si aún no lo hecho-, además de los conceptos determinados por la *A quo*, las cotizaciones, bonos pensionales que eventualmente hayan sido expedidos en su favor, rendimientos financieros y las sumas adicionales de la aseguradora, si se hubieren causado, en proporción al tiempo que la demandante estuvo afiliada a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y aportes.

CUARTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto consulta, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: SIN LUGAR A CONDENA EN COSTAS de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por

edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



*Firma válida
providencia judicial*

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE
(CON ACLARACIÓN DE VOTO)**



*Firma válida
providencia judicial*

**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL**



*Firma válida
providencia judicial*

**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL
(CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO)**



REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	190013105001-2022-00163-01
Asunto:	Aclaración de voto

La suscrita magistrada, manifiesta en forma respetuosa que ACLARA VOTO en el asunto de la referencia de la cual es ponente, resaltando que, si bien, por intermedio de comunicado No. 13 de 9 de abril de 2024, la Corte Constitucional anunció el cambio de precedente respecto de los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia de traslado de los afiliados del RPM al RAIS, por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009.

Frente a tal comunicación, resulta relevante recordar lo dispuesto en auto de 201 de 6 de septiembre de 2013¹ en el que al pronunciarse sobre el alcance de los comunicados de prensa de la Corte Constitucional se señaló:

“Al respecto, esta Sala Especial recuerda que **el alcance de los comunicados de prensa es meramente informativo, que no son sentencias y, en esa medida, al no responder a las características propias de las providencias judiciales, no se les confiere fuerza vinculante de ninguna índole**^[1]. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que:

“el Reglamento Interno de la Corte Constitucional^[2], en el literal c) de su artículo 9º, establece como función del Presidente de la Corporación la de “servir a la Corte de órgano de comunicación”, de modo que “sólo él podrá informar oficialmente de los asuntos decididos en Sala Plena”^[3] y, precisamente, en ejercicio de esta función, el presidente expide y firma los comunicados de prensa, cuyo carácter es meramente informativo, según lo ha puesto de presente la Corporación al señalar que “son un medio expedito para dar a conocer a los ciudadanos las sentencias que profiere la Corte, pero no reemplazan la decisión misma”^[4].

8. En esa medida, la Corte ha reconocido la posibilidad de que se presenten variaciones entre el comunicado de prensa y la sentencia “documentada y firmada”^[5]. Así, atendiendo a las discrepancias que pueden surgir entre uno y otro, de una parte, y a la naturaleza y alcance que diferencian los comunicados de prensa de las providencias judiciales, de la otra, la Corte Constitucional sostuvo que no se le puede otorgar al comunicado “capacidad para afectar la providencia cuya adopción se limita a anunciar”, pues “se le conferiría una fuerza vinculante que, fuera de no

¹ Auto 201 de 6 de septiembre de 2013. Ref: cumplimiento de la orden duodécima del auto 119 del 24 de junio de 2013. M.P. Luis Ernesto Silva

corresponderle, enervaría la sentencia misma y la vaciaría de su contenido y de su valor”^[6].”

En consecuencia, no es factible desconocer la existencia del comunicado en mención, toda vez que el mismo se expandió masivamente, sin embargo, no resulta posible, tenerlo como vinculante, pues por su naturaleza, solo tiene el propósito de informar en forma general y abstracta, las decisiones adoptadas por las Salas de la Corte Constitucional, sin que se especifique detalladamente las situaciones particulares del caso, ni la *ratio decidendi* en que se funda.

En los términos referidos dejo fundamentada mi ACLARACIÓN DE VOTO.


*Firma válida
providencia judicial*

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE
(CON ACLARACIÓN DE VOTO)**

SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA YOLIMA RAMIREZ GONZALEZ, CONTRA PORVENIR, PROTECCIÓN Y COLPENSIONES, CON RADICADO OL-2022-00163.

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de incluir la condena en contra de la AFP del RAIS demandada, a la devolución de las sumas pagadas por concepto de las primas para la adquisición de los seguros previsionales, en primer lugar, porque no comparto el criterio relacionado con el pago de tales primas de los seguros previsionales con cargo al patrimonio de las AFP, al estar en contravía del tenor literal del artículo 20 de la Ley 100, en concordancia con el literal b) del artículo 60, en donde claramente se disponen los porcentajes de distribución de LAS COTIZACIONES de los afiliados, entre otros, para la compra de los seguros previsionales para beneficio de los afiliados.

Además, el legislador claramente asignó a las AFP del RAIS la función de ser simplemente administradoras de la cuenta individual de cada afiliado, como lo dispone expresamente el artículo 59 de la misma ley y estaba obligada por mandato legal a la compra de tales seguros previsionales, se insiste, cuyos beneficiarios son los afiliados, jamás las AFP, en la medida que las pensiones del RAIS se pagan con cargo a los recursos de la cuenta individual de cada afiliado, sin que las AFP cubran algún faltante con su propio patrimonio.

Para la compra de estas pólizas de seguros, las AFP sacan los recursos de los aportes de cada afiliado y a su vez Colpensiones del fondo común, toda vez que los beneficiarios del seguro son los afiliados.

Finalmente, porque tales negocios jurídicos con terceros de buena fe, sí conservan validez y producen efectos jurídicos, a pesar de la declaración de ineficacia del traslado.

Acorde con lo expuesto, respecto de estos gastos realizados por las AFP, en cumplimiento a un mandato legal, en favor del administrado, no procede ordenar la devolución como consecuencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen pensional.

En segundo lugar, reconsidero la decisión que había tomado en proyecto anteriores y salvo parcialmente el voto respecto a la condena a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, siempre que se hayan causado e indexadas, porque no procede tal condena, en la medida que su causación necesariamente deviene del hecho del reconocimiento de la pensión de invalidez o de sobrevivientes y en tal evento, no procedería la declaración de ineficacia del traslado y/o afiliación al RAIS, como tampoco de la referida condena.



LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL