



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

**Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente**

Cinco (05) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	190013105003-2022-00071-01
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	TULIA DEICY VIDAL LÓPEZ
Demandadas:	<ul style="list-style-type: none">▪ COLPENSIONES▪ PROTECCION S.A.
Asunto:	Adiciona sentencia – Ineficacia de afiliación inicial al RAIS
Sentencia escrita No.	62

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 formulado por la apoderada judicial de COLPENSIONES, contra la sentencia No.8 del 31 de marzo de 2023, emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, dentro del asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante se declare: **i)** La nulidad o en su defecto la ineficacia del traslado efectuado por la actora al RAIS través de PROTECCIÓN S.A.; **ii)** Se ordene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a la Administradora de Prima Media - COLPENSIONES-, los gastos de administración, los valores de su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos causados; y finalmente **iii)**, se conde en costas y agencias en derecho a las demandadas (Págs. 1 a 17 – Archivo PDF: “03.Demanda”– Cdno 1ª instancia – Expediente digital).

2. Contestaciones de la demanda.

Las demandadas PROTECCIÓN S.A.¹ y COLPENSIONES², dieron contestación a la demanda, oponiéndose a sus pretensiones. El Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social³ presentó concepto en el que manifiesta que no se opone a las pretensiones de la demanda, si en el transcurso del proceso se demuestran los hechos que fundamenta la demanda.

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

3. Decisión de primera instancia.

La A quo emitió sentencia No. 08 de 31 de marzo de 2023. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A., efectuada el 25 de marzo de 1998, con fecha de efectividad del 1 de abril del mismo año. **Segundo**, declaró que, para todos los efectos legales, la demandante nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM. **Tercero**, condenó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a efectuar el pago o traslado a COLPENSIONES, del total del capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la accionante, obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega de dicho capital a COLPENSIONES, junto con los bonos pensionales que eventualmente hayan sido expedidos en su favor y que haya recibido y las sumas de dinero descontadas de la cuenta individual de la demandante por concepto de gastos de administración debidamente indexados, así como las descontadas con destino a la garantía de pensión mínima y seguros previsionales con la debida indexación. **Cuarto**, ordenó a COLPENSIONES recibir los valores trasladados por PROTECCIÓN S.A., correspondientes a la demandante. **Quinto**, declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas por pasiva. **Sexto**, condenó en costas al fondo privado de pensiones. (...)

Para adoptar tal determinación, adujo que, en el expediente no fue posible verificar que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. hubiera cumplido con el deber de suministrarle a la actora, de manera clara y precisa, los eventos favorables y desfavorables de la decisión de

¹ Pág. 1 a 7 Archivo PDF: "07.ContestaciónDemandaProtección." – Cdn. 1ª instancia – Expediente digital.

² Pág. 287 a 302 Archivo PDF: "09.Contestación DemandaColpensiones" – Ibidem.

³ Archivo PDF: "10.ComitéConciliaciónColpensiones" – Ibidem.

traslado de régimen pensional. Al negar la demandante que dicha información le fue suministrada, la carga de la prueba se invierte 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 COLPENSIONES

Afirma que del material probatorio allegado al plenario no se desprende que la demandante haya tenido una afiliación previa al RPM, pues si bien en la historia laboral aportada por la demandante expedida por protección se indica que previo al año de 1998 aparecen registrados algunos aportes, lo cierto es que no hay certeza de que esos aportes se hayan realizado al RPM, teniendo en cuenta que la misma historia laboral indica que esos aportes aparecen con anotación de “en revisión” y “necesito su aprobación”, es decir que los mismos no se encuentran válidamente registrados al RPM. De manera que, en el sub examine se está frente a una solicitud de ineficacia de afiliación inicial.

Advierte que, no obstante, en caso de mantenerse la decisión solicita se adicione el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A. que traslade con destino a COLPENSIONES además de lo ordenado, las **sumas adicionales de la aseguradora**, en aras de proteger el equilibrio financiero de la entidad.

Solicita se acceda a la petición especial que se formuló desde la demanda, en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A. que al momento de cumplir el fallo remita a COLPENSIONES la documentación necesaria a efectos de dar cumplimiento al mismo, discriminando cada uno de los conceptos trasladados al RPM con sus respectivos valores, teniendo en cuenta que estos casos la obligación de hacer impuesta a COLPENSIONES de recibir los aportes, se encuentra sujeta a condición y estos documentos resultan necesarios para que COLPENSIONES pueda dar cabal cumplimiento a las obligaciones impuestas y contribuirían para que el proceso de afiliación pudiera realizarse con mayor celeridad.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

El apoderado judicial de COLPENSIONES, previo traslado para alegatos de conclusión en aplicación del artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020⁴, se pronunció, así:

5.1.1. COLPENSIONES:

La apoderada judicial de COLPENSIONES, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunció, así:

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, pues la actora no hace parte de la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002 para retornar al RPM en cualquier tiempo.

5.1.2. Las demás partes, guardaron silencio en el término conferido para formular alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

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

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 el *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, además de las cotizaciones, se traslade a COLPENSIONES, 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?

⁴ La Ley 2213 del 13 de junio de 2022 adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto 806 de 2020.

1.3 ¿La declaratoria de ineficacia comporta que PORVENIR S.A., deba entregar a COLPENSIONES la documentación necesaria para el cumplimiento efectivo de los fallos judiciales?

2. Respuesta al primer interrogante.

La respuesta es **positiva**. Es acertada la decisión de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a PROTECCIÓN S.A. como AFP a la que se encuentra afiliada la actora, 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 09 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:

Etapas acumulativas	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 ⁵ .

En todo caso, recalco 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 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 No. 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.

⁵ Cuadro basado en el contenido en sentencia CSJ SL3349-2021 del 28 de julio de 2021.

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 PROTECCIÓN S.A.⁶, Resumen de Historia Laboral de la Oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda⁷, Reporte de Estado de Cuenta Fondo de Pensiones Obligatorias de PROTECCIÓN⁸ formulario de traslado de régimen pensional PROTECCIÓN S.A.⁹, historial de vinculación de ASOFONDOS¹⁰ y certificado de afiliación a PROTECCIÓN S.A.¹¹, que la demandante ha estado vinculado al Sistema Pensional, así:

- i) En el Régimen de Prima Media, a través de la Caja de Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad del Cauca.
- ii) El 25 de marzo de 1998, se registra traslado desde el Régimen de Prima Media al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. con efectividad a partir del 1 de mayo de 1998 y a esta última administradora la actora ha continuado cotizando.

En este preciso punto, deviene aclarar que previo al traslado de régimen pensional, la promotora de la acción se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media a través

⁶ Págs. 17 a 38 – Archivo-PDF– “07.ContestaciónDemandaProtección.” Cdno. 1ª instancia – Expediente digital.

⁷ Págs. 39 a 40 – Archivo-PDF– “07.ContestaciónDemandaProtección.” Cdno. 1ª instancia – Expediente digital.

⁸ Págs. 41 a 58 – Archivo-PDF– “07.ContestaciónDemandaProtección.” Cdno. 1ª instancia – Expediente digital.

⁹ Pág. 62 Archivo-PDF– “07.ContestaciónDemandaProtección.” Cdno. 1ª instancia – Expediente digital.

¹⁰ Pág. 98 Archivo-PDF– “07.ContestaciónDemandaProtección.” Cdno. 1ª instancia – Expediente digital.

¹¹ Pág. 10 – Archivo-PDF– “10AnexoDemandaPorvenir1” Cdno. 1ª instancia – Expediente digital.

de la Caja de Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad del Cauca. Ante una situación similar, la Sala de Casación Laboral¹² de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1305 del 12 de abril 2021, radicación No. 83621, puntualizó:

*“Es decir, que una vez entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, **la actora resultó afiliada automáticamente al RPMPD, por pertenecer a la Caja de Previsión Municipal de Pasto, siendo ésta su primera selección, así se colige de la interpretación de los artículos 52 y 28 de la Ley 100 de 1993, 6 y 34 del Decreto 693 de 1994 y 1 del Decreto 1888 de 1994, referentes a la facultad concedida por la ley a las cajas de previsión que preexistían a la vigencia de la Ley 100 de 1993, de administrar el mencionado régimen.***

*De lo anterior deviene que contrario a lo señalado por el ad quem, en el presente evento, **no se trató de una afiliación inicial** por parte de la señora ...al Sistema General de Pensiones a través de Porvenir el 18 de mayo de 1995, **sino de un traslado de régimen, ya que aquella con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, venía afiliada al RPMPD; en consecuencia, incurrió el sentenciador de segundo grado, en infracción de las normas denunciadas en la proposición jurídica”.***

Resalta la sala que contrario a lo afirmado por la apoderada judicial de Colpensiones, en Historia Laboral aportada por PROTECCIÓN S.A. con fecha de expedición de 2022¹³, se da cuenta de que la demandante antes de estar vinculada a PROTECCIÓN S.A. estuvo afiliada a “Otro Régimen”, registrando en el estado como “Aprobado”. Información que se acompasa con la registrada en el Resumen de Historia Laboral expedida por la Oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda¹⁴, en la que se señala que la demandante antes de 1998 estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad del Cauca. De manera que en el sub examine, nos encontramos frente al estudio de una ineficacia de traslado y no de afiliación inicial.

Ahora bien, revisado el material probatorio adosado al plenario, advierte esta Sala Laboral, 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 vinculación a PROTECCIÓN 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

¹² Sala de Descongestión No. 4. M.P. Omar De Jesús Restrepo Ochoa.

¹³ Págs. 17 a 38 – Archivo-PDF– “07.ContestaciónDemandaProtección.” Cdno. 1ª instancia – Expediente digital.

¹⁴ Págs. 39 a 40 – Archivo-PDF– “07.ContestaciónDemandaProtección.” Cdno. 1ª instancia – Expediente digital.

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 las 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 afiliada 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. 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 del *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

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".

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*.

Adicionalmente, se advierte 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 S.A. debe 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.

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).

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 al fondo privado de pensiones, asumir la devolución de estos conceptos.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado 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).

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, tal y como se determinó el fallador de primera instancia.

Finalmente, es procedente abordar el concepto de sumas adicionales de la aseguradora. Ello, por cuanto se cumplen los presupuestos del artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., toda vez que en el fallo de primer grado, no se profirió condena por dicho concepto, lo que podría generar un desequilibrio en la estabilidad financiera de la administradora del RPM.

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 causación 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, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, las sumas adicionales de la aseguradora, única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado. En tal sentido, prospera de manera parcial el recurso de apelación impetrado por COLPENSIONES y se adicionará el fallo objeto de consulta.

4. Respuesta al tercer problema jurídico.

La respuesta es **positiva parcialmente**. Frente a la solicitud elevada por la apoderada judicial de COLPENSIONES, referente a que se ordene a PROTECCIÓN S.A., la entrega de la documentación necesaria para que la administradora del RPM, pueda dar cumplimiento a los fallos judiciales, colige esta Sala de Decisión Laboral, que se trata de un aspecto que debe entenderse incluido dentro de la declaratoria de ineficacia y traslado. Ello, por cuanto dicha orden no se cumple tan sólo con el traslado de los recursos antes aludidos, sino también con la remisión por parte del fondo privado de los documentos y archivos que dan cuenta de la vinculación, permanencia, pago de aportes y estado de la cuenta de la promotora de la acción. En tal sentido, dicho deber no es necesario que obre expresamente en el fallo que declara la ineficacia, en tanto es inherente al mismo.

5. Excepciones formuladas por pasiva

Por todo lo anterior, las excepciones de mérito formuladas por COLPENSIONES respecto de la cual, se surte la consulta, 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, deviene inoperante ese medio exceptivo, por su nexo de causalidad con el derecho pensional (SL2611-2020, SL2953-2021 y SL4025-2021).

6. Costas.

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del C.S. de la J., no se impondrá condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta, ni en contra de COLPENSIONES, por haber prosperado de manera parcial el recurso de apelación.

I. 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 **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia en comento, en el sentido de **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, además de los conceptos determinados por el *A quo*,

las sumas adicionales de la aseguradora, si se hubieren causado, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS de segunda instancia.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en el artículo 9° de la Ley 2213 del 13 de junio 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.

En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


*Firma válida
providencia judicial*
**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE**


*Firma válida
providencia judicial*
**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL**


*Firma válida
providencia judicial*
**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL
(SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO)**

**SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO A LA SENTENCIA
PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO
ORDINARIO LABORAL DE TULIA DEICY VIDAL LOPEZ,
CONTRA PROVENIR, PROTECCIÓN Y COLPENSIONES, CON
RADIADO OL-2022-00071.**

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de incluir la condena en contra de la AFP del RAI S de mandada, 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.

Ade más, el legislador claramente asignó a las AFP del RAI S 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 RAI S 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 proyectos 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 RAI S, como tampoco de la referida condena.



LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL