

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE**  
**POPAYÁN**  
**SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:**  
**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MARÍA DEL CARMEN VILLAMARIN IDROBO</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES</b> <b>2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b> <b>3. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.</b>
<b>RADICADO N°</b>	<b>19-001-31-05-002-2019-00093-01.</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN SENTENCIA Y CONSULTA.</b>
<b>TEMA</b>	<b>INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS - PRESCRIPCIÓN.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>Se adiciona el ordinal primero para negar el traslado de sumas adicionales de la aseguradora.</b>

**1. ASUNTO A TRATAR**

Agotadas las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, de conformidad con lo

señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandada y el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en favor de COLPENSIONES, frente a la Sentencia proferida en primera instancia el seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia.

## **2. ANTECEDENTES**

### **2.1. Hechos y pretensiones de la demanda**

Pretende la demandante: **(i)** Que se declare la nulidad del traslado y/o de la afiliación efectuado indebidamente a la señora MARÍA DEL CARMEN VILLAMARIN IDROBO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida anteriormente Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado PORVENIR S.A., con los efectos legales correspondientes; **(ii)** Que se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual por conceptos de cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, todos los frutos e intereses con los debidos rendimientos que se hubieren causado a favor de la demandante; **(iii)** Que se declare que siempre ha estado afiliada a COLPENSIONES, desde el 07 de noviembre de 1995 hasta la fecha; **(iv)** se condene en costas y agencias en derecho como consecuencia del trámite del presente proceso (archivo No. 02, expediente digital de 1ra instancia).

Como **fundamentos fácticos**, señala que se encuentra afiliada al RAIS desde el 06 de junio de 1996, por intermedio de la AFP HORIZONTES y con antelación se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media administrado en ese entonces por el ISS, desde el 20 de agosto de 1992, con el empleador COMFACAUCA.

Que la asesoría que recibió la demandante, por parte del asesor o ejecutivo de HORIZONTE, no fue idónea y de una persona experta en el tema, y dicha afiliación se dio con mentiras y engaños, y le decían que el ISS iba a ser liquidado, además de que, con HORIZONTE, se iba a pensionar con menos edad y una mesada pensional más alta que en el otro régimen.

El día 02 de mayo de 2003, PORVENIR S.A. hace firmar a la demandante solicitud de vinculación, manifestando que dicho diligenciamiento se hacía porque AFP Horizonte finalizaría operaciones.

Finalmente, señaló que elevó solicitud de traslado de régimen en el mes de 09 de noviembre de 2018 ante COLPENSIONES, la cual fue negada; y ante PORVENIR S.A., obteniendo respuesta el 30 de 07 de noviembre de 2018 igualmente desfavorable a sus pedimentos.

## **2.2. Contestación de PORVENIR S.A.**

El Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., en ejercicio de su derecho a la defensa, contestó la demanda a través de su apoderada judicial, y, luego de responder a cada uno de los hechos de la demanda, **se opuso a todas las pretensiones**, con fundamento en que la demandante es una persona capaz a la luz del artículo 1503 de C.C y manifestó en forma libre y voluntaria su decisión de traslado al momento de la suscripción del formulario de vinculación dispuesto legalmente para tal fin.

Resaltó que al momento de la afiliación la actora recibió una asesoría integral conforme a las normas vigentes para la época; se opuso a la devolución de los conceptos peticionados y señaló que la actora ha venido recibiendo rendimientos por sus aportes y que, al ser condenado en dichos emolumentos, se estaría causando un empobrecimiento al patrimonio de PORVENIR y un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante.

Finalmente, indicó que no existe al menos prueba sumaria que soporte lo pretendido para que el acto de afiliación sea nulo.

Las excepciones de mérito que formuló fueron: “Prescripción de la acción que pretende declarar la nulidad”, “falta de causa para pedir”, “buena fe”, “genérica”, “inexistencia de la obligación”, “asesoría pensional de la administradora” y “afectación de la estabilidad financiera de la administradora en caso de acceder al traslado”. (archivo No. 14, expediente digital de 1ra instancia).

### **2.3. Contestación de COLPENSIONES**

Colpensiones, a través de su apoderado judicial, haciendo uso del derecho a la defensa, aceptó el hecho referente a la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida y sostuvo que el traslado se realizó de manera libre, informada y consiente, sin ningún vicio que invalide la afiliación.

Agregó que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.

Que conforme al material probatorio obrante en el proceso, la afiliación se realizó de manera voluntaria; que no es procedente

el traslado del régimen pensional de conformidad con lo establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, en el que se establece que los afiliados al Sistema General de Pensiones solo podrán trasladarse de régimen cuando hayan permanecido como mínimo 5 años en el mismo, contando desde su afiliación y no le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a la pensión.

Formuló las siguientes excepciones de fondo o perentorias: “inexistencia de vicios del consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma”, “inexistencia de la obligación” y “prescripción” (archivo No. 14, expediente digital de 1ra instancia).

#### **2.4. Contestación Protección S.A.**

Protección, a través de su apoderado judicial, haciendo uso del derecho a la defensa, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, teniendo en cuenta que la afiliación de la demandante hoy no existe con el fondo ante la solicitud de traslado que efectuó la Sra. María del Carmen Villamarin Idrobo de la AFP Protección S.A. a la AFP Porvenir S.A., la misma se efectuó conforme a los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia, remitiendo a la AFP Porvenir, los dineros correspondientes a la cuenta de ahorro individual, en adelante la demandante no presenta aportes pendientes por devolver por parte de la AFP Protección S.A., así mismo a la demandante, en la época de la afiliación, se le brindó una absoluta profesional y verdadera asesoría.

Formuló las siguientes excepciones de fondo o perentorias: “falta de causa en las pretensiones de la demanda”, “carencia de acción y ausencia de derecho”, “inexistencia de las obligaciones

demandadas respecto de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.”, “cobro de lo no debido”, “buena fe”, “inexistencia de vicio del consentimiento que pudo inducir a error en la afiliación de la demandante inicialmente a la AFP Protección S.A., que traiga como consecuencia la anulación de esa afiliación”, “genérica o innominada”. (archivo No. 23 del expediente digital de 1ra instancia).

## **2.5. Decisión de primera instancia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento el día seis (06) de abril de dos mil veintiuno (2021), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia dentro del presente asunto, en la cual: **(i) Declaró** la ineficacia del traslado de la demandante María del Carmen Villamarín Idrobo del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sucedido el 06 de junio de 1996. En consecuencia, **(ii) ordenó** a la AFP PORVENIR, trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales (en caso de contar con ellos) y los aportes para garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses, como los dispone el artículo 1746 del C.C, esto es con los rendimientos que se hubieren causado y los gastos de administración de la demandante. Estos últimos, de los periodos comprendidos entre el 06 de junio de 1996 al 15 de julio de 2001 y del 21 de mayo de 2003 a la fecha del traslado efectivo, debidamente indexados. **(iii) ordenó** a PORVENIR a normalizar la afiliación de la demandante en el sistema correspondiente y entregar el archivo y detalles de aportes de la demandante a COLPENSIONES. **(iv) ordenó** a COLPENSIONES a aceptar la afiliación de la demandante y recibir todos los valores trasladados por PORVENIR. **(v) ordenó** a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración de la

demandante para el periodo comprendido entre el 16 de julio de 2001 al 20 de mayo de 2003, debidamente indexados. Igualmente, **negó** las excepciones propuestas y **Condenó** en costas a la demandada Porvenir S.A. y Colpensiones.

**TESIS DEL JUEZ:** Sostuvo que, ante la ausencia de prueba en el cumplimiento de la obligación de suministrar una información clara y suficiente, en la afiliación del régimen de ahorro individual respecto al accionante, hay lugar a declarar su ineficacia, en aplicación del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sin lugar a declarar la prescripción de la acción.

Señaló que la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP HORIZONTE, fusionada posteriormente con PORVENIR, diligenciado el 06 de junio de 1996, y que antes estuvo afiliada al ISS, hoy Colpensiones.

Hizo referencia también al deber de información y las consecuencias de su inobservancia, para lo cual se refirió criterios jurisprudenciales en torno al tema y señaló que en el caso concreto no existe prueba de que se haya dado cumplimiento a esta obligación de información, sin que el interrogatorio de parte llevado a cabo evidencia prueba de confesión, en cuanto a que la AFP efectivamente hubiese agotado en legal forma este deber, razón por la cual, concluyó que el traslado de la demandante es ineficaz, es decir, nunca produjo efectos.

Trajo a colación precedentes de la CSJ-SCL y señaló que es reiterada la jurisprudencia de la sala laboral en cuanto a los efectos de la ineficacia y las consecuencias de su declaratoria, como es la devolución de todas las sumas en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros e incluso la devolución de los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades.

Por último, indicó que la declaración de ineficacia impide que pueda aplicarse todo término prescriptivo, pues el acto de traslado nunca produjo efectos; y adujo, que la accionante puede retornar al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por COLPENSIONES.

## **2.6. Recurso de apelación de PORVENIR**

Centra su inconformidad, en primer lugar, frente a la orden de devolver los gastos o comisión por administración, al considerar que la cuenta de la actora ha tenido rendimientos gracias a la gestión administrativa de Porvenir, que ha actuado de buena fe y conforme al procedimiento establecido; que la vinculación se formalizó con la firma del formulario que cumple con los requisitos consagrados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y la Circular 34 y 37 de 1994 de la Superintendencia Financiera de Colombia y nació un contrato válido, con derechos y obligaciones entre las partes.

En segundo lugar, se opone a la devolución de los rendimientos financieros, que son propios del régimen de ahorro individual que nacieron con la Ley 100 de 1993 y que no los tiene el régimen de prima media, que es administrado por COLPENSIONES que pasa con esos rendimientos financieros pues sencillamente si hay una inexistencia de un contrato esos rendimientos no nacieron a la vida jurídica, por lo tanto, es un contrasentido ordenar una devolución de estas sumas de dinero si no nacieron a la vida jurídica .

## **2.7. Recurso de apelación de Protección**

Se opone a la condena de la devolución de los gastos de administración, descontados durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a Protección, alegando que tal

descuento está conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y como contraprestación a los servicios de administración de la cuenta individual de la actora, realizada con la mayor diligencia, con la obtención de rendimientos financieros; que con esta orden se constituye en un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante y en detrimento de la apelante.

## **2.8 Recurso de apelación de COLPENSIONES**

Se dirige únicamente a la adición de la sentencia impugnada para incluir la condena en contra de las dos AFP, por las sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses y se apoya en la de la CSJ-SL 1421 de 2019 por radicado 56174 de 2019; además, expone las razones para oponerse a la tesis de esta Sala Laboral, en resumen, porque no concuerda con la línea de la CSJ-SL y el artículo 70 de la ley 100 de 1993.

## **3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la oportunidad procesal, se recibieron los siguientes alegatos de conclusión:

**La apoderada de la parte demandante** señaló que se ratificaba en lo narrado en la demanda y en los alegatos de primera instancia. (archivo No. 16, expediente digital de 2da instancia).

**El apoderado judicial de Colpensiones**, se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación y agrega que la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado.

En el evento de confirmarse la decisión del a quo, se modifique y/o adicione el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a la AFP PROTECCIÓN S.A. que dentro de los valores a trasladar a COLPENSIONES se incluyan las SUMAS ADICIONALES DE LA ASEGURADORA, pues estos valores de conformidad con la jurisprudencia actual de la H. Corte Suprema de Justicia sobre el tema, hacen parte de los valores que la administradora debe devolver a la primera AFP como consecuencia de la ineficacia de la afiliación, dada la conducta indebida de dicha administradora al momento de efectuar el traslado del afiliado. (archivo No. 14, expediente digital de 2da instancia).

**La apoderada de la demandada Porvenir S.A.**, a través de apoderado judicial, presentó sus alegatos de conclusión bajo los argumentos esgrimidos en la contestación a los hechos de la demanda, las razones de planteadas en las excepciones de fondo y en las reflexiones planteadas en los alegatos presentados ante el Juez de primera instancia.

Solicitó revocar o modificar el punto que hace referencia a la devolución de los gastos de administración de la sentencia de primera instancia y declarar exonerada de esa condena a la AFP Protección S.A. (archivo No. 12, expediente digital de 2da instancia).

**El apoderado de la demandada Protección S.A.**, insiste en los argumentos esgrimidos en la contestación a los hechos de la demanda, las razones de planteadas en las excepciones de fondo y en las reflexiones planteadas en los alegatos presentados ante el Juez de primera instancia, concretamente respecto del punto que hace referencia a la devolución a Colpensiones de las sumas que corresponden a los gastos de administración y que incluyen el valor del seguro previsional.

#### **4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES**

**COMPETENCIA:** En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, quienes integran la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia.

De igual forma, se tramitará conjuntamente el grado jurisdiccional de consulta al ser desfavorable la sentencia a COLPENSIONES.

**Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica** para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

**En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva**, no hay objeción alguna por la Sala, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas eventualmente obligadas a reconocerlo.

**El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente** y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

#### **5. ASUNTOS POR RESOLVER**

La Sala Laboral resuelve los siguientes **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

**5.1.** En virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de Colpensiones, se estudiará:

*¿Procede la declaración de inexistencia del traslado de la afiliación de la demandante, del RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones, al RAIS administrado por la AFP HORIZONTE hoy Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.?*

**5.2.** De ser procedente la declaración de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, en respuesta a las apelaciones de Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones, se pasa a resolver:

*¿Se ajusta al ordenamiento jurídico ordenar a Porvenir S.A. y Protección S.A., que además de las cotizaciones que se hallen en la cuenta de ahorro individual de la actora, se trasladen también los rendimientos financieros, las sumas adicionales de las aseguradoras y los gastos de administración indexados?*

**5.3.** En sede de consulta en favor de Colpensiones, se verifica la legalidad de la negativa a la declaración de la excepción de prescripción, alegada por Colpensiones.

## **6. RESPUESTA A LOS CUESTIONAMIENTOS SOBRE LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO Y CONEXOS**

**Tesis de la Sala:** La Sala concluye, se debe **CONFIRMAR** la declaración de ineficacia del traslado del RPM al RAIS, contenida en la sentencia apelada, porque la administradora de pensiones Horizonte, hoy Porvenir S.A. al efectuar la asesoría para el traslado en el año 1996, incumplió con el deber legal del suministro de la información a la demandante, en forma clara y suficiente, en cuanto a los efectos positivos y negativos que

acarreaba el cambio de régimen pensional, al cual estaba obligada en el momento del traslado, como se explicará más adelante.

La tesis anterior se fundamenta en las siguientes premisas:

**6.1.** El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y en desarrollo del artículo 48 de la Carta, por medio del artículo 12 de la Ley 100 de 1993, diseñó un sistema de seguridad social en pensiones tendiente a brindar protección a todos sus afiliados y a su grupo familiar ante las contingencias de invalidez, vejez o muerte, a través de dos regímenes excluyentes, regidos por el principio de la solidaridad:

- (i) *El régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones.*
- (ii) *El sistema de ahorro individual con solidaridad, bajo la tutela de las Administradoras de pensiones privadas.*

**6.2.** Según el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 el régimen solidario de prima media con prestación definida es “*aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas*”.

En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “*un fondo común de naturaleza pública*”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley<sup>1</sup>. Las personas afiliadas a este régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización.

---

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993, Artículo 32.

**6.3.** De conformidad con el inciso primero del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad *“es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados”*.

**6.4.** En punto a la afiliación y traslado entre los dos regímenes pensionales RPM y RAIS, el legislador dispone las siguientes reglas:

**“Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

(... ..)

*“b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntario por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”*

(... ..)

Según el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su texto original aplicable al presente caso, el traslado entre los dos regímenes pensionales sólo se puede realizar por una sola vez cada tres (3) años contados desde la selección inicial.

Luego, con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, el plazo de traslado se extendió a cinco (5) años.

**6.5.** Por medio del artículo 60 de la Ley 100/93, se regula las características del régimen pensional RAIS, y en lo que interesa, se resalta lo dispuesto en el literal c, en su versión original, atendiendo al hecho de que el traslado se produjo en el año 1995:

*c) Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras, y seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones;*

La reglamentación del literal c del artículo 60 en cita anterior, aparece en las siguientes normativas:

Sobre la escogencia del régimen pensional, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, original, en lo relevante para resolver, regula que:

**“Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación.** *La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

*Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora”.*

**6.6.** A su vez, en el artículo 72, literal f) del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del SF) aplicable al presente caso en

su texto original, por razón del traslado en el año 1999, se dispone la obligación del deber de información, en los siguientes términos:

**“Artículo 72. Reglas de conducta de los administradores.**

*Los administradores de las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio a los intereses sociales, absteniéndose de las siguientes conductas:*

(... ...)

**f. Abstenerse de dar la información que, a juicio del Superintendente Bancario, deba obtener el público para conocer en forma clara la posibilidad que la institución tiene de atender sus compromisos. (... ...)**

**6.7.** Por medio del artículo 271 de la Ley 100/93, se disponen las sanciones, en el evento del incumplimiento de las reglas sobre libre escogencia del régimen pensional que le asiste al trabajador, o cuando **“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa... ...**

Y, además, expresamente se dispone que

**(... ...) La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.**

**6.8.** En cuanto a la carga de la prueba del vicio en el consentimiento, aplica el artículo 1604 ibídem, el cual consagra que la prueba de la diligencia o cuidado en la celebración de contratos incumbe al que ha debido emplearlo.

**6.9.** Sobre casos similares al que nos ocupa, y en particular sobre el deber del suministro de la información clara, amplia y suficientes sobre los aspectos positivos y negativos de cada uno de los dos regímenes pensionales, a cargo de las AFP al momento de la afiliación y/o traslado entre regímenes, más allá de la firma del formulario, la CSJ-SL, ha desarrollado una tesis pacífica, que puede consultarse entre otras en las sentencias del 9 de septiembre de 2008 con radicados 31989 y 31314; sentencia del 22 de noviembre de 2011 con radicado 33083; sentencia SL12136-2014; sentencia SL19447-2017; sentencias SL4964 y SL4689, ambas del 2018; sentencia SL1421-2019.

En reciente sentencia CSJ SL1452-2019, la CSJ Sala Laboral se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una *expectativa de pensión* o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

*(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía*

*personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3. °, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.*

*(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.*

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

*(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.*

Esta línea de pensamiento, con valor de doctrina probable, se reitera en reciente providencia de la CSJ-SL1440-2021.

**6.10.** En cuanto a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado.

Así lo consigna en la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, luego de CASAR la sentencia del Tribunal, profiere la sentencia de instancia:

*“3.2. Excepción de saneamiento de la nulidad relativa.*

*La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma:*

*declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.*

*[3: El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales.][4: Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores. ][5: De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe "ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva".]*

*La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la*

*posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.*

*Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insanable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.*

Esta línea se reitera en la sentencia del 03 de julio de 2019, SL2422-2019 y sentencia CSJ-SL1440-2021.

## **6.11. HECHOS PROBADOS RELEVANTES**

Del examen de los medios de prueba documentales más relevantes, aportados por las partes y ordenados como pruebas, sin tachas, en conjunto con las contestaciones a la demanda por las entidades demandadas, se obtienen los siguientes hechos probados:

**6.11.1.** Según la información consignada en el certificado de afiliación expedido por Porvenir aportado como documento número 05 del expediente digital de primera instancia, la historia laboral consolidada de la demandante en PORVENIR (archivo No. 4), la relación histórica de movimientos en Porvenir, de la cuenta individual de la actora, aportada al proceso mediante el documento número 7 ibídem y el expediente administrativo aportado por Colpensiones en el archivo No. Cc-34.538.863 ibídem, se constata que la señora María del Carmen Villamarin estuvo afiliada al régimen de prima media y realizó cotizaciones desde el 20 de agosto de 1980 hasta el mes de junio de 1996 y así lo acepta Colpensiones al responder al

hecho 4 de la demanda, como da cuenta la contestación vista en el archivo No. 14 del expediente digital de primera instancia.

**6.11.2.** Está probado con el formato denominado “solicitud de vinculación fondo de pensiones obligatorias”, con fecha de diligenciamiento del 06 de junio de 1996, visible en el archivo No. 4 del expediente digital de primera instancia, que la señora María del Carmen Villamarin solicitó el traslado del régimen pensional de prima media, estando afiliada a Colpensiones, al RAIS administrado por la AFP HORIZONTES S.A. hoy PORVENIR SA, en junio de 1996 y así se acepta en la contestación de la demanda por la pasiva Porvenir.

**6.11.3.** Según certificación expedida por el SIAF, se tiene que la demandante realizó varios traslados entre fondos de pensiones privados, pasando de AFP Horizonte a AFP ING en julio de 2001, y de esta última a AFP Porvenir, en mayo de 2003, estando vigente su afiliación a la fecha, según se desprende de lo visto en la pagina 19/42 del archivo 19 del cuaderno digital de instancia.

## **CONCLUSIONES:**

**1.** Probado está, la demandante estuvo afiliada y cotizando para pensiones en el extinto ISS, desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y bajo estas normativas, la demandante se encontraba afiliada al RPM hasta su traslado al RAIS, efectivo en el mes de junio de 1996 por intermedio de la AFP Horizonte, hoy Porvenir.

**2.** Del examen en conjunto de los medios de convicción documentales resaltados anteriormente, aportados con la demanda y su contestación, esta Sala advierte que la pasiva

Porvenir, estando obligada, no demostró en el proceso que los asesores de la AFP HORIZONTES le hubiesen dado a conocer a la actora en forma clara, completa, veraz y con las debidas proyecciones, de las ventajas y desmejoras de uno y otro régimen pensional, y con tal conducta procesal, cabe predicar que la demandante NO pudo elegir libremente y con plena conciencia, voluntad o conocimiento, cuál de los dos regímenes le resultaba más favorable; ya que si se le explica desde el principio el manejo de la cuenta individual, que los rendimientos están sujetos a las variaciones del mercado, los factores que inciden en el monto de la pensión, la persona tiene una información precisa, con la cual puede deducir si acepta, o no, el traslado.

**3.** La consecuencia jurídica de la falta de prueba del cumplimiento de este deber legal de la entrega de la debida información, es la prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sobre la INEFICACIA JURÍDICA DEL ACTO O NEGOCIO DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS, tal cual lo tiene decantado la CSJ-SL en recientes providencias, entre otras, la citada.

Con la sola manifestación pre-impresa en el formulario de afiliación, no se cumple con el requisito legal del suministro de información, dado que la sola firma no constituye prueba idónea del cumplimiento de este deber legal de las AFP.

## **7. SOBRE EL TRASLADO A COLPENSIONES DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS, LAS SUMAS ADICIONALES DE LAS ASEGURADORAS Y LA DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN INDEXADOS**

**Tesis de la Sala:** En primer lugar, sí procede ordenar a Porvenir S.A., trasladar los rendimientos financieros obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, a Colpensiones.

En cuanto a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, se impone adicionar la decisión del Juez de Instancia para negar el traslado de dichas sumas adicionales, que fueron objeto de los pedimentos de la demanda y frente a las cuales el Juez no se pronunció, siendo además motivo de alzada por parte de COLPENSIONES, resaltándose que su traslado solo opera como obligación para las aseguradoras con las que contrata el seguro colectivo para cubrir las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

A su vez, resulta procedente confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó a las dos AFP Porvenir y Protección la devolución de las comisiones cobradas por la administración de la cuenta individual, porque de no hacerlo, se produce una desmejora en el capital que va a recibir Colpensiones para financiar la pensión del actor y de paso, se produce un desequilibrio en la estabilidad financiera de Colpensiones.

Estas decisiones encuentran apoyo en las siguientes consideraciones:

**7.1.** De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones o aportes para pensiones y sus respectivos rendimientos financieros.

A su turno, según el literal a) del artículo 60 de la misma ley, el reconocimiento y pago de las prestaciones que contempla el RAIS, dependerá del capital que se obtenga de la sumatoria de los aportes de los afiliados y empleadores, más los **rendimientos financieros** obtenidos, que conforman la cuenta individual del afiliado, manejada por la Administradora, como lo dispone el literal b) de la misma normativa, pero bajo la naturaleza jurídica de un patrimonio autónomo del afiliado, como lo define el literal d) del mencionado artículo 60.

Conforme con estos parámetros legales, existe suficiente claridad, al ser los rendimientos o utilidades producto de la inversión de un capital que pertenece al afiliado, éste es el beneficiario de los mismos y por eso, cuando se ordena la devolución del capital existente en la cuenta individual, se entienda incluidos los rendimientos financieros, pues el dueño de lo principal, también lo será de lo accesorio, tal cual está previsto en el literal a) del citado artículo 60.

Conforme a esta línea, la ORDEN emitida por el Juzgador de Primera Instancia, en el ordinal primero de la sentencia impugnada, se encuentra conforme a derecho, sin que tengan vocación de prosperidad los argumentos expuestos por el recurrente Porvenir S.A.

**7.2.** Las razones por las cuales no se atiende de manera favorable la apelación de COLPENSIONES, para que se devuelva lo referente a las sumas adicionales de la aseguradora, son las siguientes:

De conformidad con los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, prevén que las pensiones de invalidez y sobrevivientes se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional, si a este hubiere lugar, y la “suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión”.

Esta mesada adicional, que señala de manera expresa las normativas en cita, se encuentra a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.

Así las cosas, es claro que, el rubro denominado sumas adicionales, solo tiene vigencia y operatividad en el evento en que se cumplan los requisitos contemplados para la causación y

disfrute de las pensiones de invalidez y/o sobrevivientes; siempre que el capital y rendimientos, existentes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, no alcancen para sufragar este tipo de pensiones, por lo tanto, es ésta la contingencia que protege a la AFP con una aseguradora, a través de los seguros colectivos y de participación (artículo 108).

En este caso, como no se trata de determinar la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, no era dable incluir dentro de los conceptos que debe devolver la AFP a Colpensiones, las “sumas adicionales de la aseguradora”.

Así las cosas, no tiene vocación de prosperidad el recurso de COLPENSIONES y se debe adicionar el ordinal primero de la sentencia impugnada, en el sentido de negar la petición de traslado de “las sumas adicionales de la aseguradora”.

**7.3.** En relación con los gastos de administración ordenados en la sentencia de primera instancia y a fin de dar respuesta a la apelación por parte de Porvenir SA y Protección, que de manera expresa solicita se le exima de la devolución, La Sala no avala tales pedimentos, por las siguientes razones:

Es procedente la condena atinente a la devolución de los gastos de administración que se recibieron mientras la actora permaneció afiliada a los fondos privados, debidamente indexados, por vía de la aplicación de la doctrina probable emanada de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, reiterada por ejemplo en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, al afirmar:

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben*

*trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga [a] las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver 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 con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.*

Esta línea se reitera en providencia SL4174 del 2021, en la cual la CSJ-SCL expuso la justificación para que proceda el traslado de sumas tales como saldo de la cuenta individual, sus rendimientos, los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, entre otros:

*“También se ha dicho por la Sala que una vez se declara la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, en este caso Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías, además del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración debidamente indexados, **puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado**, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones*

*permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.*

*Por tal razón, tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, **pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020).***”

En consecuencia, no es viable lo pretendido por PROTECCIÓN Y PORVENIR S.A. en sus recursos de apelación, pues de la misma manera en que la ineficacia del traslado, deriva en la obligatoriedad de ordenar la devolución de cotizaciones, rendimientos, y gastos de administración, entre otros, amparado en la premisa de que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones; igual consecuencia se debe inferir de la declaratoria de inexistencia del traslado que en este evento se declara, pues la consecuencia que deviene de la declaratoria de ineficacia, nulidad e inexistencia, conforme a la jurisprudencia antes expuesta es la misma; declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás y todo debe volver al estado en que se encontraba, según la citada jurisprudencia de la CSJ-SCL, SL4360-2019.

Además, insiste esta corporación en que, si hubiere existido un cabal cumplimiento de las obligaciones de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. de suministrar información a la

demandante y constatar además el consentimiento informado y la voluntad de la actora de trasladarse para el año 1996, hubiere podido avizorar en ese mismo instante la irregularidad referente a la firma del formulario de solicitud de vinculación correspondiente.

Por lo expuesto, se confirma la decisión de primera instancia en este aspecto también.

## **8. RESPUESTA AL TEMA DE LA PRESCRIPCIÓN, EN SEDE DE CONSULTA**

En grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se verifica si procede la declaración de la excepción de prescripción, porque entre la fecha del traslado y la presentación de la demanda, transcurrió más de tres años del artículo 151 del CPLSS, para adelantar la presente acción de nulidad, contados desde la fecha del traslado de régimen pensional en el año 2000.

**La Sala niega la declaración de la excepción de prescripción**, como quiera, que en este caso no se declara la nulidad, sino la inexistencia del acto de traslado al RAIS, que también se enmarca en lo preceptuado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que los hechos aquí acreditados en cuanto a la materialización de un traslado carente de voluntad y consentimiento de la afiliada, comportan una transgresión a los derechos a la seguridad social y libre escogencia de régimen de la actora.

Por lo tanto, no cabe establecer si tal acto o negocio jurídico de traslado está sujeto a las reglas de la prescripción, toda vez que con la declaración de **INEFICACIA JURÍDICA en sentido amplio**, se entiende que tal acto o negocio jurídico jamás nació al mundo jurídico, por una parte y por otra, siguiendo la tesis

de la imprescriptibilidad expuesta por la CSJ-SL, en la sentencia SL1689-2019, cuando sostiene que la solicitud de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS es imprescriptible, ante el hecho de estar en presencia de un proceso meramente declarativo y que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles se tiene por analogía en este caso que lo declarado es la inexistencia del traslado.

Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

En la sentencia en mención, se afirma:

*“Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que esa consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque, desde su nacimiento, el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.*

*Conforme lo explicado, **los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.** Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la **afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión» (resaltado fuera del texto original)*

***En conclusión: la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable)”.***

Esta tesis ha sido reiterada en sentencias posteriores de la CSJ-SL del 01 de julio de 2020, Radicación N° 67972, y SL1440-2021.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia anotada, no procede declarar probada la excepción de prescripción alegada por el fondo privado accionado y Colpensiones, en tanto el(la) afiliado(a) puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral en cualquier momento para solicitar la declaración de ineficacia de la afiliación, y se defina en que régimen pensional se encuentra afiliado, aspecto que por analogía considera la Sala aplicable en este evento en que los hechos acreditados constatan una ausencia de voluntad y consentimiento en el traslado de la demandante del RPM al RAIS, derivado de la irregularidad comprobada en los formularios de afiliación por adulteración de la firma de la afiliada, que lo tornó inexistente.

Se resalta, de ser afectada la acción que busca restablecer los derechos conculcados con el fenómeno de la prescripción, transgrede directamente derechos mínimos e irrenunciables de la demandante relacionados con la seguridad social y ligados a la pensión de vejez.

## **10.- COSTAS**

En aplicación del numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de las entidades apelantes – PORVENIR, PROTECCIÓN y COLPENSIONES, por cuanto no tuvieron prosperidad sus recursos de apelación respectivamente.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

## **11. DECISIÓN**

En razón y 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: SE ADICIONA el ordinal primero** de la sentencia del seis (06) de abril de dos mil veintiuno (2021), objeto de la presente apelación y consulta, para en su lugar, **negar** la petición de traslado de “las sumas adicionales de la aseguradora”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En lo demás, se **confirma la sentencia** apelada y consultada, por las razones expuestas anteriormente.

**TERCERO: SE CONDENA** en costas de segunda instancia a Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A., a favor de la

demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

**CUARTO:** La presente sentencia queda notificada a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO** y con la remisión al correo electrónico de los apoderados judiciales de la copia de la presente providencia para su conocimiento.

Los Magistrados:



**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**