

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



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

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés
(2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	LUZ AMPARO TERÁN DOMÍNGUEZ
DEMANDADOS	1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E. 2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. 3. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - U.G.P.P.
RADICADO	19-001-31-05-003-2020-00142-01
INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA
TEMA	INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS-PRESCRIPCIÓN.
DECISIÓN	- SE MODIFICA EL ORDINAL PRIMERO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CONSULTADA, PARA DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS. - SE ADICIONA EL ORDINAL TERCERO DE LA

	<p>SENTENCIA IMPUGNADA Y CONSULTADA, PARA ORDENAR SE NORMALICE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA EN EL SISTEMA, REMITIR ARCHIVO Y DETALLE DE COTIZACIONES Y SE REMITA TAMBIÉN LA HISTORIA LABORAL ACTUALIZADA DE LA ACTORA.</p> <p>- SE MODIFICA EL ORDINAL TERCERO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CONSULTADA EN RELACIÓN CON LOS VALORES QUE SE DEBEN DEVOLVER INDEXADOS.</p> <p>-SE CONFIRMA EN LO DEMÁS.</p>
--	--

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, 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 el **RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada PORVENIR S.A., y a su vez, el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de COLPENSIONES E.I.C.E**, contra la Sentencia No. 65 del veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito 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 ineficacia del traslado y/o afiliación de la actora al RAIS, administrado por PORVENIR S.A.; **(ii) se declare que** la demandante tiene derecho a retornar al RPMPD, administrado por COLPENSIONES E.I.C.E. y/o en su defecto a la U.G.P.P., con ocasión de las semanas cotizadas en la extinta CAJANAL y a la CAJA DE PREVISIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAUCA; **(iii) Que se declare** que

PORVENIR S.A., debe trasladar al RPM, administrado por COLPENSIONES E.I.C.E. y/o en su defecto a la U.G.P.P., los valores que haya recibido con motivo de la afiliación de la actora, tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con los frutos, intereses y rendimientos que se hubieren causado; **(iv) Que se declare** que COLPENSIONES E.I.C.E. y/o en su defecto la U.G.P.P., debe recibir las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con los rendimientos que se hubieren causado, una vez declarada la ineficacia del traslado del RAIS, en beneficio de la demandante y **(v) Se declare que** la demandante siempre ha estado afiliada a COLPENSIONES E.I.C.E. y/o en su defecto a la U.G.P.P.

En consecuencia solicita, (vi) Condenar a PORVENIR S.A., a asumir de su propio patrimonio, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la actora y que dicho valor se consigne a COLPENSIONES E.I.C.E. y/o en su defecto, a la U.G.P.P.; **(vii) Condenar** a COLPENSIONES E.I.C.E. y/o en su defecto, a la U.G.P.P., a recibir el pago que al respecto debe realizar el fondo privado, por concepto de las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la demandante, con ocasión del traslado al RAIS; **(viii) Condenar** al fondo privado a trasladar al RPM, a cargo de COLPENSIONES y/o en su defecto, a la U.G.P.P., todos los valores que se haya recibido con motivo de la afiliación de la actora, tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con los frutos, intereses y rendimientos que se hubieren causado; **(ix) Condenar** a COLPENSIONES E.I.C.E. y/o en su defecto a la U.G.P.P., a recibir los referidos conceptos, una vez se declare la ineficacia del traslado al RAIS; **(x) Condenar** a las entidades demandadas a lo que resulte probado en el proceso, de conformidad con las facultades *ultra y extra petita* y **(xi) Condenar** a las entidades demandadas en costas y agencias en derecho.

Como **fundamentos facticos relevantes sostuvo**, que nació el 3 de septiembre de 1959, a la fecha tiene 61 años de edad y durante la mayor parte de su vida ha laborado para el Departamento del Cauca, específicamente en la Contraloría General de la República.

Que se encuentra afiliada al RAIS desde el 18 de agosto de 1995 y hasta la actualidad, y con antelación, se encontraba cotizando para las extintas CAJA DE PREVISIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAUCA y CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E., pues ocupó cargos de Juez y en carrera administrativa en la Contraloría General del Cauca y logró acumular un aproximado de 267,7 semanas cotizadas en las dos cajas de previsión.

Que la vinculación al RAIS, se realizó mediante el formulario de solicitud de vinculación No. 591934 del 18 de agosto de 1995, a PORVENIR S.A., traslado que se hizo efectivo el mismo mes y año de suscripción del formulario de vinculación, a raíz de una visita de los promotores de la citada administradora, quienes le ofertaron unas condiciones presuntamente más favorables para obtener la pensión de vejez, que las ofrecidas en ese momento por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL (CAJANAL) y por la CAJA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA (CAPRECAUCA), omitiendo información relevante e incumpliendo con la obligación de suministrar información cierta, suficiente, oportuna y con debida diligencia, que le permitiera tomar una decisión libre y espontánea, por lo que aduce, fue víctima de un engaño por parte del fondo privado.

Por último, indica en lo relevante que, las entidades demandadas, le negaron la solicitud de ineficacia del traslado, respectivamente (Archivo No. 03, expediente digital de 1ra instancia).

2.2. Contestación de la demanda por COLPENSIONES E.I.C.E.

En ejercicio del derecho de contradicción, la llamada a juicio contestó la demanda a través de su apoderada judicial y luego de responder a cada uno de los hechos de la demanda, se **opone a todas las pretensiones**, al considerar, en el expediente no se constata que la demandante haya recibido una indebida asesoría, además de encontrarse prescrita la acción correspondiente.

Solicita, como petición especial también, que la AFP PORVENIR S.A., normalice la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIFP (Anulación a través de Mantis), proceda a hacer la devolución de los aportes a

COLPENSIONES, con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante su permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS y aporte la historia laboral de la actora, debidamente actualizada.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: (I) *Inexistencia de la obligación – Inexistencia de vicios en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma;* (II) *Retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: las expectativas pensionales del afiliado y la sostenibilidad financiera;* (III) *La carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso;* (IV) *Errónea e indebida interpretación del artículo 1604 del C.C;* (V) *Indebida aplicación de las normas en materia de traslado de regímenes pensionales – vulneración del principio de la confianza legítima;* (VI) *Inoponibilidad por ser tercero de buena fe;* (VII) *Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado de régimen;* (VIII) *Se otorga un alcance que no corresponde al contenido de los decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, en cuanto a la voluntad vertida en el formulario de afiliación;* (IX) *Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social;* (X) *Sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación;* (XI) *Improcedencia de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionado y* (XII) *Prescripción* (Archivo No. 10, págs. 41-57, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. Contestación de la demandada U.G.P.P.

Acepta, antes de su vinculación al RAIS, la actora estuvo afiliada al RPM, administrado por la extinta CAJANAL hoy U.G.P.P., acumulando 267.67 semanas cotizadas ante CAJANAL y CAPRECAUCA. Seguidamente, **se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda**, argumentando que, el traslado realizado a PORVENIR, fue bajo consentimiento de la actora.

Agrega que, a la U.G.P.P. no le fueron asignadas funciones de administradora de fondo de pensiones, por lo que no está habilitada para administrar recursos provenientes del sistema de pensiones, hacer traslado de saldos, aprobar traslados de regímenes, y demás obligaciones reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Que, con posterioridad al 12 de junio de 2009, fecha en la cual se decretó la liquidación de CAJANAL E.I.C.E, todos los afiliados cotizantes de la mencionada Caja de Previsión fueron trasladados en forma masiva al RPM del ISS, ahora COLPENSIONES, en virtud del artículo 4 del Decreto 2196 de 2009, razón por la cual, de declararse la inexistencia del traslado, la única forma para que la señora LUZ AMPARO TERÁN DOMINGUEZ, pueda continuar afiliada al RPM, será a través de COLPENSIONES.

Propuso como *excepción previa* la que denominó: *i) Falta de legitimación en la causa por pasiva y como exceptivos de fondo: ii) Inexistencia de la obligación demandada respecto a la U.G.P.P; iii) Buena fe de la entidad demandada y iv) Prescripción* (Archivo No. 14, págs. 123-137, expediente digital de 1ra instancia).

2.4. Contestación de la demandada PORVENIR S.A.

Mediante auto interlocutorio No. 888 del 29 de julio de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, tuvo por no contestada la demanda por parte de PORVENIR S.A., pese a ser notificada por correo electrónico, guardó silencio (Archivo No. 15, expediente digital de 1ra instancia).

2.5. Decisión de primera instancia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento, el día veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia No. 065, en la cual resolvió: **i) DECLARAR** la INEFICACIA de la afiliación en pensiones de la demandante a PORVENIR S.A., efectuada el 18 de agosto de 1995; **(ii) DECLARAR** que la demandante nunca se trasladó al RAIS, por lo mismo siempre

permaneció en el RPMPD; **iii) CONDENAR** a la AFP PORVENIR S.A., a efectuar el pago o traslado a COLPENSIONES, como administradora del RPM, del total del capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, 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, las sumas de dinero descontadas de la cuenta individual de la actora por concepto de gastos de administración indexados, lo descontado con destino a la garantía de pensión mínima y lo descontado de las cotizaciones obligatorias para el pago de las primas de seguros previsionales, todos estos valores con la debida indexación; **iv) ORDENAR** a COLPENSIONES que reciba los valores trasladados por PORVENIR S.A.; **v) DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de fondo propuestas por las demandada COLPENSIONES y tener como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la demandada U.G.P.P.; y **vi) CONDENAR** en costas a la AFP PORVENIR S.A.

TESIS DEL JUEZ: Encontró acreditado, la demandante antes de su traslado a PORVENIR, estuvo vinculada al RPM, conforme a los aportes que efectuó a la extinta CAJANAL y, además, según la certificación expedida por PORVENIR, que obra en el expediente, el estado de la demandante en ese fondo es de afiliado activo, sin que se reporte, que se le haya reconocido la pensión de vejez.

Con apoyo en fundamentos legales y jurisprudenciales consideró, para la fecha en que la demandante suscribió el formulario de afiliación al RAIS, la administradora PORVENIR S.A. estaba obligada a entregarle a la posible afiliada información clara y precisa de los aspectos favorables o desfavorables de la decisión a tomar, para que la misma tuviera la condición de ser libre y voluntaria, como lo ordena el artículo 13 de la ley 100 de 1993, lo cual no se logró probar en este caso, en tanto, PORVENIR no allegó ningún documento que dé cuenta de la entrega previa de esa información.

Concluyó, el acto de la afiliación se torna ineficaz, lo que a su juicio genera la consecuencia jurídica plasmada en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, en el sentido de quedar sin efecto la afiliación de la demandante a PORVENIR S.A., suscrita el 18 de

agosto de 1995, y que, la demandante siempre permaneció en el RPM.

Además, sostuvo que, de acuerdo a criterio jurisprudencial, la presente acción no es susceptible de ser afectada con el fenómeno de la prescripción.

Respecto de la afiliación anterior de la demandante a la extinta CAJANAL, señala que, conforme lo dispuesto en el Decreto 2196 del 2009, artículo 4, en virtud del proceso de liquidación de dicha entidad, sus afiliados fueron trasladados al ISS hoy COLPENSIONES, por tanto el retorno de la demandante al RPM, solo puede verificarse a través de la citada administradora y no a través de la demandada U.G.P.P., razón por la cual, condenó a la demandada PORVENIR S.A., a efectuar el pago o traslado a la administradora COLPENSIONES del total de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega del mismo, junto con los bonos pensionales que eventualmente se hubieren expedido a favor de la demandante, las sumas de dinero descontadas por parte PORVENIR S.A. de la cuenta individual de la demandante, por concepto de gastos de administración debidamente indexados, así como lo descontado con destino a la garantía de pensión mínima y lo descontado de las cotizaciones obligatorias para el pago de las primas de seguros previsionales, indicando que dichos valores deberán ser indexados, conforme a la jurisprudencia a la que hizo mención, ordenando a COLPENSIONES, que proceda a recibir dicho capital sin dilación alguna.

Tuvo como no probadas las excepciones formuladas por la demandada Colpensiones y dio por probada la excepción de falta legitimación la causa por pasiva, propuesta por la demandada U.G.P.P.

Por último, condenó en costas a PORVENIR S.A.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR PORVENIR S.A.

La demandada PORVENIR S.A., por intermedio de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, para oponerse a “... ..la condena de la

devolución de sumas indexadas establecidas en el numeral tercero de la parte resolutive, en primer lugar, la condena impuesta relativo al pago de sumas ordenadas devolver de manera indexada resulta improcedente, toda vez que es incompatible con los rendimientos financieros que también se ordenan devolver, teniendo en cuenta que se está condenando a mi representada dos veces por el mismo rubro.

La sentencia SL9316 del 29 de julio de 2016 preciso que indexación es: la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma, por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP, se encuentran: la de garantizar la rentabilidad mínima de la cuenta de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, es incompatible ordenar la indexación, toda vez que, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se han visto afectados por la inflación, y por el contrario, han generado rendimientos financieros.

En ese sentido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas Sala Laboral, dentro del proceso ordinario 2021-111, donde funge como demandante la señora Felicia León Poveda, indicó: “sobre el particular se considera que le asiste razón al apelante, ya que en este caso como lo refiere se está ordenando la devolución de los rendimientos financieros, rubro este que incluye los frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos por las AFP como consecuencia de la afiliación de la demandante, por lo que entiende la sala que este rubro sería excluyente con la indexación ordenada, por lo que se revocara la decisión en este aspecto.

Frente a este punto, la jurisprudencia laboral ha señalado que la administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo a la afiliación del actor como: cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del código civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado” y en ese mismo sentido la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en providencia del 31 de octubre del 2022, dentro del proceso ordinario 2021-00489, indicó: “frente a la indexación, la Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos financieros, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda, que pudiera haberse generado de los emolumentos a retornar, por tal razón, se revocará dicha determinaciones y en su lugar se ordenara devolver todas las sumas junto con sus rendimientos”.

En esos términos dejo sustentado mi recurso de apelación parcial, no sin antes, solicitarle al Honorable Tribunal Superior de Popayán que revoque parcialmente el numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia, para ordenar que, en cambio, el traslado de estos recursos deberá hacerse sin indexación alguna, muchísimas gracias.”

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

i) El apoderado de la demandada UGPP, solicita, se confirme la decisión de primera instancia, toda vez que, con los fundamentos fácticos y jurídicos planteados en el transcurso del proceso, se demostró la falta de legitimación en la causa por parte de la entidad.

Para el efecto, insiste en que, la UGPP carece de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que no es la encargada de realizar la administración de los aportes pensionales de la hoy demandante y que, en caso de confirmarse y declararse la ineficacia del traslado, la competencia de recibir a la demandante radica en cabeza de COLPENSIONES y no de la U.G.P.P., pues, si la demandante hubiera seguido afiliada al RPM y hubiese llegado al 1° de julio de 2009 afiliada a CAJANAL, necesariamente hubiera terminado afiliada al ISS hoy COLPENSIONES, por el traslado masivo que se presentó (Archivo No. 06, expediente digital 2da instancia).

ii) La parte actora y los restantes demandados, guardaron silencio dentro del término legal que les fue concedido para alegar de conclusión en esta instancia (Archivo No. 07, expediente digital de 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por PORVENIR S.A., quien integra 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 el recurso 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, porque la acción la ejerce la presunta 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 insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER

Acorde con el recurso de apelación formulado y en respuesta al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, la Sala Laboral resuelve los siguientes **PROBLEMAS JURÍDICOS**:

5.1. En sede de consulta: *¿Procede la declaración de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.?*

5.2. De ser procedente la declaración de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional y en respuesta al tema sustentado en la apelación por parte de PORVENIR S.A., junto con el grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de COLPENSIONES, se pasa a resolver:

¿Se ajusta al ordenamiento jurídico ordenar a Porvenir S.A., que traslade al RPM, el capital y los rendimientos financieros de la CI,

bonos pensionales si los hubiere, los gastos de administración, lo descontado con destino a la garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales, todos estos conceptos debidamente indexados?

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

6. SOBRE LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS

Tesis de la Sala: La Sala concluye, se debe **CONFIRMAR** la declaración de ineficacia contenida en la sentencia consultada, pero, se modificará el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO del RPM al RAIS administrado por la pasiva Porvenir.

Igualmente, es pertinente adicionar el ordinal tercero de la resolutive de la decisión de primera instancia, en tanto se ordenará a PORVENIR S.A. que normalice la afiliación de la demandante en el RPM y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes de la actora y su historia laboral actualizada, conforme se petitionó por COLPENSIONES en su respuesta a la demanda, sin que hubiere sido objeto de pronunciamiento alguno por el Juez de Primera Instancia.

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 ley¹. 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.

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

¹ Ley 100 de 1993, Artículo 32.

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 1995, 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. (... ...)

Y en el numeral 1, del artículo 97, del EOSF, en su versión original se disponía:

Artículo 97: Información:

“1. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.”

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 ibidem, 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; SL373-2021; SL3156-2022.

En la 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.º, 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.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 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 desvirtuarse 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 el formulario de traslado, La señora LUZ AMPARO TERÁN DOMÍNGUEZ se trasladó del RPM al RAIS, ante PORVENIR S.A., con fecha de solicitud de vinculación del 18 de agosto de 1995 e inicio de efectividad de la misma data, siendo su entidad administradora anterior CAPRECAUCA y encontrándose actualmente afiliada a dicha AFP PORVENIR (Archivo No. 02, págs. 6, 18 y 35, expediente digital de 1ra instancia).

6.11.2. A su vez, con la historia laboral expedida por PORVENIR S.A., se constata, la demandante cuenta con aportes cotizados a pensión, ante el RPM, por cuenta del empleador MINISTERIO DEL INTERIOR, en el periodo comprendido del 01 de enero de 1986 al 31 de diciembre de 1986 y por cuenta de CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, del 10 de mayo de 1991 al 17 de agosto de 1995, para un total de 1926 días (Archivo No. 02, págs. 7-16, expediente digital de 1ra instancia).

Además, con la certificación CETIL, expedida por la RAMA JUDICIAL, se constata que la actora cuenta con los siguientes periodos certificados y aportados ante CAJANAL, desempeñando el cargo de Juez: Del 31 de marzo de 1986 al 24 de abril de 1986 y del 25 de agosto de 1986 al 15 de julio de 1987 (Archivo No. 02, págs. 19-22, expediente digital de 1ra instancia).

6.11.3. La señora LUZ AMPARO TERÁN DOMÍNGUEZ cuenta con un total de 1.272 semanas cotizadas a PORVENIR S.A. (Archivo No. 2, págs.7-16, expediente digital de 2da instancia).

CONCLUSIONES:

1. Del estudio en conjunto de los medios de convicción documentales reseñados y las contestaciones de la demanda, aparece debidamente probado, en el momento del traslado efectivo al RAIS el 18 de agosto de 1995, la demandante se encontraba afiliada al régimen de prima media, pues cuenta con cotizaciones efectuadas por el MINISTERIO DEL INTERIOR, en el periodo comprendido del 01 de enero de 1986 al 31 de diciembre

de 1986 y por la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, del 10 de mayo de 1991 al 17 de agosto de 1995, para un total de 1926 días; e incluso, realizó aportes a CAJANAL, desempeñando el cargo de Juez: Del 31 de marzo de 1986 al 24 de abril de 1986 y del 25 de agosto de 1986 al 15 de julio de 1987, y al suscribirse el formulario de vinculación, se indica que su entidad administradora anterior es CAPRECAUCA, es decir, la actora cotizaba desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y bajo estas normativas, especialmente, el literal A del artículo 12 de la ley 100 de 1993 y el artículo 52 de la ley 100 de 1993, se considera que la demandante estuvo afiliada al RPM.

2. Por otra parte, 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 S.A., estando obligada, no demostró en el proceso, que le hubiese dado a conocer a la demandante 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.

Este deber de información clara y completa de los dos regímenes, sí estaba vigente para la fecha del traslado, incluso el 18 de agosto de 1995, cuando se dio la afiliación efectiva a PORVENIR S.A., acorde con la interpretación sistemática del literal B) del artículo 13, en conjunto con el artículo 271, ambos de la Ley 100 de 1993 y de los artículos 72, literal f) y numeral 1, del artículo 97, ambos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del SF).

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 en precedencia.

4. Ha de señalarse, con la sola firma del formulario de traslado, no se prueba la elección libre y voluntaria del traslado y tampoco son indicios serios de tal conducta, el hecho de que la actora no sea lega, haber permanecido en el RAIS por amplio tiempo y no haber solicitado información y proyección de la pensión, toda vez que, con la sola firma de la actora en el formulario de traslado en el año 1995, cuando se dio el traslado del RPM al RAIS, no se cumple el requisito legal del suministro de información, y los referidos indicios, no constituyen prueba idónea del cumplimiento de este deber legal que tenía PORVENIR S.A., por ser la AFP con la cual se dio el traslado del RPM al RAIS, en el año 1995.

5. Por último, la Sala advierte que la decisión de declarar la ineficacia del traslado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, ni del régimen de prima media, puesto que los recursos que debe reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones, serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJSL, sentencia SL2877-2020).

Además, con los recursos trasladados, que ingresan al fondo común administrado por la pasiva Colpensiones, se va a sufragar las mesadas pensionales en favor de la afiliada, cuando cumpla los requisitos legales, garantizándose así lo sostenibilidad financiera de dicho fondo.

6. Al tenor de todo lo expuesto, procede confirmar la declaración de ineficacia proferida en la sentencia de primera instancia, siendo COLPENSIONES la actual administradora del RPM y, por ende, es la AFP que, efectivamente, debe administrar los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, pues actualmente la U.G.P.P. no tiene a su cargo tal administración del RPM, como

tal (ver artículo 6, D. 575 del 2013, atinente a las funciones de la U.G.P.P.).

No obstante, se modificará el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO del RPM al RAIS.

Así mismo, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, es pertinente adicionar el ordinal tercero de la resolutive de la decisión de primera instancia, para ordenar a PORVENIR S.A. que normalice la afiliación de la demandante en el sistema que corresponda, y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes de la actora, así como su historia laboral actualizada, conforme se petitionó por la administradora del RPMPD, ya que dicho pedimento que hizo COLPENSIONES en su respuesta a la demanda (Archivo No. 10, pág. 46, expediente digital de 1ra instancia) no fue objeto de pronunciamiento por el Juez de Primera Instancia (Al respecto puede verse la sentencia de la CSJ-SCL SL629-2023).

7. SOBRE EL TRASLADO A COLPENSIONES DEL CAPITAL Y RENDIMIENTOS FINANCIEROS DE LA CI, BONOS PENSIONALES SI LOS HUBIERE, GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LAS PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES Y LAS COTIZACIONES CON DESTINO AL FONDO DE GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, TODOS ESTOS CONCEPTOS INDEXADOS

Tesis de la Sala: Resulta procedente confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó la devolución del capital y rendimientos financieros depositados en la cuenta de ahorro individual de la actora, pero se modificará en el sentido de que estos valores no se indexarán.

Se confirma la devolución de los gastos de administración o comisiones, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, debidamente indexados por la AFP PORVENIR, al momento de su devolución a la administradora COLPENSIONES, porque de no hacerlo, se produce una desmejora en el capital que va a recibir

Colpensiones para financiar la pensión de la actora y de paso, se produce un desequilibrio en la estabilidad financiera de Colpensiones.

Estas decisiones encuentran apoyo en las siguientes consideraciones:

7.1. Del estudio en detalle de la línea de pensamiento de la CSJ-SCL, sobre la indexación de los valores que se deben devolver al RPM, por las administradoras del RAIS, como consecuencia de la declaración de la ineficacia de la afiliación y/o traslado, encontramos:

En la sentencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, se sostiene:

*“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 que 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, se devolverán indexados:

*“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).**²

También en la SL4174 del 2021, la SL629-2023 y recientemente la SL769-2023 se señaló expresamente:

*“Por lo dicho Protección S. A, Old Mutual, Porvenir S. A. y Colfondos S. A. **deben reintegrar los valores cobrados a título de gastos de administración, comisiones, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas y que les corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos (CSJ SL5292-2021), pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones. Colfondos S. A. además, deberá devolver la totalidad de los aportes pensionales que***

² Negrita fuera de texto original

actualmente se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus respectivos rendimientos y bonos pensionales.”³

7.2. Acorde con los anteriores precedentes, la Sala concluye, se debe resolver favorablemente el recurso de apelación de PORVENIR y se modificará la sentencia de primera instancia, para precisar que sólo serán objeto de indexación los gastos de administración o comisiones, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, toda vez que el capital depositado en la cuenta individual de la actora se devolverá con los rendimientos financieros obtenidos hasta el momento de su traslado a Colpensiones, es decir, tal capital proveniente de los aportes pensionales no tuvo ninguna devaluación con el transcurso del tiempo, por el contrario, se incrementó con los rendimientos financieros obtenidos hasta la fecha del traslado.

En cambio, sí procede la devolución indexada de los gastos de administración o comisiones, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, para evitar la desfinanciación del RPM.

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 1995.

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

³ Negrita fuera de texto original

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; resaltándose que 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.

9. COSTAS

En aplicación del numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, NO procede la condena en costas en esta instancia a la parte apelante–PORVENIR S.A., por cuanto tuvo prosperidad su recurso de apelación.

10. 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 MODIFICA el ordinal PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia No. 65 del veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022), objeto de la presente impugnación y consulta, en el sentido de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO de la demandante, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, según lo motivado en esta providencia.

SEGUNDO: SE ADICIONA el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia No. 65 del veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022), objeto de la presente impugnación y consulta, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A., que normalice la afiliación de la demandante en el sistema que corresponda, y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes de la actora, así como su historia laboral actualizada, según lo motivado en esta providencia.

TERCERO: SE MODIFICA el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia No. 65 del veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022), objeto de la presente impugnación y consulta, en el sentido de ORDENAR a las AFP PORVENIR, S.A., a devolver y depositar en Colpensiones los gastos de administración o comisiones, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, debidamente indexados al momento de su devolución a la administradora COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

QUINTO: SIN CONDENA en costas de segunda instancia a PORVENIR S.A., de conformidad con la parte motiva de esta

providencia.

SEXTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL

SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO

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.


LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL