REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	**ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE	**RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO**
DEMANDADO(S)	**1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E.** **2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. – AFP PORVENIR S.A.**
RADICADO No.	**19-001-31-05-003-2021-00054-01**
INSTANCIA	**APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA**
TEMA	**INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS - PRESCRIPCIÓN.**
JUZGADO DE ORIGEN	**JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA.**
DECISIÓN	**Se MODIFICA PARCIALMENTE el ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada y consultada, para declarar la ineficacia del traslado, del RPM al RAIS.** **SE ADICIONA el ORDINAL SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada, para añadir dentro de los valores a devolver por PORVENIR S.A. a COLPENSIONES (I) la devolución de las sumas adicionales de las aseguradoras, siempre que se hayan causado, y (II) la indexación de los valores a devolver a Colpensiones por concepto de gastos de administración, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales.**

	(III) se ADICIONA la sentencia para ordenar la normalización de la afiliación del demandante en el sistema correspondiente, junto con el detalle pormenorizado de aportes. **EN LO DEMÁS, SE CONFIRMA.**

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 los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por las apoderadas judiciales de las partes demandadas AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; y el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA,** únicamente a favor de la entidad pública demandada COLPENSIONES, contra la Sentencia No. 43 del seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida en audiencia pública de juzgamiento por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayan (Cauca), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende el demandante: ***(i)*** **se declare la nulidad o ineficacia del traslado** realizado al Régimen de Ahorro Individual, administrado por la AFP PORVENIR S.A., ***(ii)*** **se declare** que Porvenir S.A. debe asumir con su propio patrimonio, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de su pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido; y, en consecuencia, ***(iii)*** **se condene a Porvenir S.A.** trasladar a la administradora del

régimen de prima media, los valores de su cuenta de ahorro individual, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de las aseguradoras, con los rendimientos que se hubieran causado; más el pago de las costas y agencias en derecho como consecuencia del trámite del presente proceso (03.Demanda, expediente digital 1ª instancia).

Como ***fundamentos fácticos***, el demandante sostuvo que se trasladó al fondo de pensiones HORIZONTE, hoy PORVENIR, en el año 2001, donde se mantiene hasta la actualidad, previo a lo cual se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida.

Que, la afiliación a Horizonte se dio tras una visita realizada por promotores de la entidad, quienes le informaron unas condiciones presuntamente más favorables que las ofrecidas por el ISS, omitiendo decirle otros factores que disminuirían el monto de la pensión. Es decir que, el citado fondo incumplió con sus obligaciones legales de suministrar una información adecuada, suficiente y cierta, de tal manera que la decisión adoptada hubiera sido verdaderamente libre y voluntaria.

Señala que, proyectada la mesada pensional para el año 2020, el valor estimado por Porvenir S.A. es inferior al que hubiera recibido de mantenerse en Colpensiones, situación que denota el engaño del que fue objeto.

Por último, señaló que, realizó reclamación ante ambas entidades accionadas, en procura de su regreso al RPM, con respuesta negativa.

2.2. Contestación por PORVENIR S.A.

En ejercicio del derecho de contradicción, la AFP PORVENIR S.A., a través de su apoderada judicial, contestó la acción y se **opuso a todas las pretensiones,** bajo el argumento que habilitar un traslado de régimen en cualquier tiempo, ocasionaría un detrimento para la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliada una persona, pues, los requisitos de pensión del régimen de prima media y del régimen de ahorro individual son

excluyentes y diferentes, así como los cálculos para establecer las mesadas pensionales.

Considera que, la afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento expresado por la parte demandante al momento del traslado a Porvenir, ya que el traslado estuvo precedido de una asesoría integral respecto de las ventajas y desventajas del RAIS y del RPMPD, por lo que no puede tildarse de falsa o engañosa la manifestación del asesor del RAIS.

Alegó que el demandante es una persona capaz a la luz del artículo 1503 del C.C., quien conforme el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, manifestó de forma libre y voluntaria su decisión de traslado, a lo que se suma que se mantuvo en el RAIS por más de 19 años sin haber presentado con anterioridad al año 2021 ninguna inconformidad.

Propuso como *excepciones de mérito*: *(1)* prescripción; *(2)* falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; *(3)* buena fe; *(4)* inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación; *(5)* prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo; *(6)* innominada o genérica; *(7)* inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones; y *(8)* debida asesoría del fondo (12.ContestaciónPorvenir, Pág. 88 a 107, ídem).

2.3. Contestación por COLPENSIONES

La llamada a juicio, Colpensiones, a través de su apoderada judicial, contestó la demanda y luego de responder a cada uno de los hechos se **opuso a todas las pretensiones** que comprometan sus intereses, al considerar que no se encuentra acreditado que en dicho acto se haya brindado por parte de la AFP una indebida asesoría, además que, es un tercero de buena fe que no participó en el acto jurídico de traslado que en su momento efectuó el actor.

Respalda lo anterior en la prohibición legal de traslado entre regímenes cuando faltan 10 años o menos para acceder a la

pensión, contenida en el literal *e)* del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y alega que el fondo común del RPM se descapitalizaría, y, por ende, permitir que una persona que ya tiene reunidos los requisitos de edad y tiempo para pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad, sino también al principio de eficiencia pensional.

Además, considera que se encuentra PRESCRITA la acción, de conformidad con lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Solicita, en caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, se ordene a Porvenir S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores o sumas generados como consecuencia de la afiliación del demandante en el RAIS, debidamente indexadas y discriminadas. Y, de igual forma, solicita se normalice la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIFP (Anulación a través de Mantis), y la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante su permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS.

Propuso como *excepciones de fondo*: *(1)* inexistencia de la obligación - inexistencia de vicios en el consentimiento que indujera a error de la afiliación del demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma; *(2)* 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; *(3)* 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; *(4)* errónea e indebida interpretación del artículo 1604 del C.C.; *(5)* indebida aplicación de las normas en materia de traslado de regímenes pensionales - vulneración del principio de la confianza legítima; *(6)* inoponibilidad por ser tercero de buena fe; *(7)* inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado de régimen; *(8)* 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; *(9)* responsabilidad sui generis de las

entidades de la seguridad social; *(10)* sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; *(11)* 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 pensionados; y *(12)* prescripción (14.ContestaciónColpensiones, expediente digital de primera instancia).

2.4. Decisión de primera instancia:

El **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN, (CAUCA)** se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento el 6 de septiembre de 2022, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA No. 43**, en la cual resolvió: ***(i)*** **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación en pensiones del demandante RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A., suscrita el 01 de marzo de 2001; ***(ii)*** **CONDENAR** a la demandada AFP PORVENIR S.A. a efectuar el pago o traslado a COLPENSIONES, como administradora del Régimen de Prima Media, del total del capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del demandante, obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega de dicho capital a la administradora 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 del demandante por concepto de gastos de administración debidamente indexadas, lo descontado con destino a la garantía de pensión mínima y primas de seguros previsionales; ***(iii)*** **ORDENAR** a COLPENSIONES recibir los valores trasladados por la AFP PORVENIR S.A. y correspondientes al demandante; ***(iv)*** **DECLARAR** como no probadas las excepciones de fondo propuestas por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; y ***(v)*** **CONDENAR** a la demandada PORVENIR S.A. al pago de las costas en favor de la demandante, incluidas las agencias en derecho.

TESIS DEL JUEZ: El Juez concluyó que en este caso, para la fecha en que el demandante suscribió el formulario de afiliación a la administradora HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. (01 de marzo de

2001), estaba obligada a entregar previamente una información clara, cierta, precisa y oportuna de los aspectos favorables y desfavorables de la decisión a tomar para que la misma fuera libre y voluntaria, y, que, al negar el promotor del proceso que esa información le fue suministrada, le correspondía al fondo demostrar el cumplimiento de esa obligación, en virtud de la inversión de la carga de la prueba, lo cual no ocurrió, dado que solo se aportó como prueba por Porvenir el formulario preimpreso, el cual no es prueba idónea de esa obligación, razón por la cual el acto de la afiliación se torna en INEFICAZ, consecuencia jurídica plasmada en el art. 271 de la Ley 100/93 y de la jurisprudencia de la CSJSL, acción que es imprescriptible.

Sobre el deber de información a cargo de las AFP y su inobservancia, carga de la prueba y del diligenciamiento del formulario de afiliación, al igual que la libre movilidad entre regímenes, basa su decisión en lo dispuesto en el literal b) del art. 13 y art. 271 de la Ley 100 de 1993, así como la jurisprudencia de la CSJSL (SL1452-2019, SL1421-2019 y SL1688-2019, entre otras).

2.5. Recursos de apelación.

2.5.1. Recurso de apelación de PORVENIR S.A.

La apoderada judicial de Porvenir S.A. **presenta recurso de apelación** frente a la sentencia emitida en primera instancia, considerando que la vinculación del demandante el 01 de abril de 2001 se realizó conforme a la normatividad vigente para esa época (Decretos 663 de 1993, 692 de 1994 y 1161 del mismo año), la cual reglamentó lo referente a la selección de régimen pensional y su afiliación, advirtiendo que no existía para la época la obligación de guardar soportes documentales de la información entregada al demandante, diferente al formulario de vinculación que se debía suscribir, el cual tenía el contenido y aval de la Superintendencia Financiera.
Señala, además que, con **la orden de restituir los valores cobrados a título de cuotas de administración** se están desconociendo las reglas existentes en materia de restituciones

mutuas del artículo 1746 del Código Civil, pues, a pesar de que la AFP ejecutó cabalmente sus obligaciones y en tal virtud generó una rentabilidad a favor del afiliado, aquellas gestiones se están dejando sin la correlativa compensación. Que, es imposible retrotraer los efectos de las labores de administración desarrolladas por la AFP porque estamos en presencia de hechos consolidados. Y, por consiguiente, con dicha devolución se estaría quebrantando el equilibro por el que deben propender las restituciones mutuas.

Arguye, por otro lado, que el porcentaje de cotización ha sido determinado por el legislador como una obligación a cargo de las AFP (art. 20, Ley 100/1993) y una inadecuada aplicación de esas reglas generaría un enriquecimiento injustificado en una de las partes.

Dice también que NO es posible tampoco que se pretenda que Porvenir S.A. devuelva lo correspondiente a las primas de seguros provisionales, teniendo en cuenta que es un contrato de tracto sucesivo que ya produjo sus efectos y del cual se benefició en su momento el accionante, siendo que además es una obligación legal impuesta y que fueron entregados a las aseguradoras y no se encuentran en poder de la AFP, siendo destinadas al cubrimiento de los riesgos asegurados de la invalidez o de la muerte.

Que, además, los gastos de administración y el valor desembolsado para cubrir esa prima de seguro previsional no constituyen un detrimento al patrimonio del afiliado y resulta inaplicable en estos eventos.

Por último, solicitó tener en cuenta que fue propuesta una fórmula de conciliación y, por lo tanto, no es procedente la condena en costas.

Por todo lo anterior, en resumen, pide se revoque la orden emitida de primera instancia en cuanto se refiere a la devolución de gastos de administración y primas de seguro, al igual que la condena en costas.

2.5.2. Recurso de apelación de COLPENSIONES:

La apoderada de COLPENSIONES presenta recurso de apelación frente a la sentencia dictada en primera instancia, en procura de que se adiciona el numeral tercero de su parte resolutiva, al estar inconforme con la decisión **por haber omitido ordenar el traslado de las sumas adicionales de la aseguradora**, **en caso de que estas se hubiesen causado**, **y las sumas adicionales de la aseguradora**, petición que basa en apoyo de las Sentencias SL 1688-2019, SL 4989-2018, SL 2611-2020, SL 4863-2021, SL 2601-2021 y SL 953-2021, entre otras.

Solicita adicionar a la sentencia en el sentido de que se ordene a Porvenir retornar todos los rubros debidamente indexados, es decir, no solamente los gastos de administración como lo ordenó el juez de instancia; para lo cual se basa en la Sentencia SL1055-2022.

Finalmente, solicita acceder a la petición especial contenida en el escrito de contestación, consistente en ordenar a la AFP normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIFP (Anulación a través de Mantis), y a devolver los aportes con la respectiva entrega del archivo y el detalle del aporte realizado durante la permanencia del actor en el RAIS.

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Respecto a los alegatos en segunda instancia, de acuerdo con la nota secretarial que precede, suscrita por el secretario de esta Sala (archivo #09, cuaderno del Tribunal), y, constatado el expediente digital, **se recibieron alegatos por parte de COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A.**

Sin embargo, constatado el expediente digital, **en el caso de la AFP PORVENIR S.A., sus alegatos son extemporáneos**, como quiera que el auto que corrió traslado para alegatos se profirió por el Magistrado Ponente el día 25 de octubre de 2022 (03(4)AutoAdmisorioYTraslado(A)) y fue notificado a través de estados electrónicos, Nro. 175, el 26 de octubre de 2022

(04(3)Estado175octubre26de2022), lo que significa que la parte apelante – Porvenir- tenía cinco días hábiles siguientes a la ejecutoria de dicho auto para presentar el escrito de alegatos, los cuales corrieron en los días hábiles 1 a 8 de noviembre de 2022, y PORVENIR S.A. presentó sus alegatos por correo el 17 de noviembre de 2022 (07(1)RecepciónAlegatosPorvenir17nov2022), esto es, por fuera de la oportunidad que tenía para presentarlos y, por lo tanto, no se tendrán en cuenta.

3.1. Alegatos de Colpensiones:

La apoderada judicial de Colpensiones ratifica sus argumentos de la contestación y apelación, en cuanto a que para el momento del traslado al actor NO les era exigibles a los fondos documentar las asesorías a sus afiliados por fuera del formulario de afiliación, Que, 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; y, que, en ese sentido, no puede considerarse a todos los afiliados como una parte débil e indefensa.

Y, solicita ordenar a la AFP accionada que además de trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores y sumas generadas como consecuencia de la afiliación del demandante al RAIS, traslade lo atinente a las sumas adicionales de la aseguradora en caso de que estos se hubiesen causado; y que todos los valores se trasladen a COLPENSIONES indexados, es decir, no solamente lo atinente a la indexación de los gastos de administración como se ordenó en la sentencia de primera instancia (06(3)AlegatosColpesiones).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por PORVENIR 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 resolver el asunto en cuestión.

De igual forma, se tramita 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 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 insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER

Acorde con los recursos de apelación y para responder al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala Laboral resuelve los siguientes problemas jurídicos, los cuales se rigen por el **PRINCIPIO DE CONSONANCIA** que gobierna la segunda instancia, por lo que, de entrada, hay que señalar que, no obstante los alegatos de conclusión constituyen la oportunidad procesal otorgada a las partes para que, si a bien lo tienen, manifiesten sus impresiones respecto de lo ocurrido en el trasegar de la instancia correspondiente, con ellos no se abre la posibilidad a las partes para adicionar o variar los cargos de la demanda o los fundamentos de la apelación.

En ese orden, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a estudiar son los siguientes:

5.1. Para dar respuesta al recurso de apelación por parte de la AFP PORVENIR S.A.

¿Procede la declaración de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional del demandante, el señor RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO, del RPM al RAIS, administrado por la AFP PORVENIR S.A.?

Como asuntos asociados, se analizan los temas de: ***(i)*** el principio de la sostenibilidad financiera, ***(ii)*** el deber de información a cargo de las administradoras de fondo de pensiones y desde cuándo existe ese deber; ***(iii)*** la carga de la prueba en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional y, ***(iv)*** la teoría de los actos de relacionamiento.

5.2. De ser procedente la declaración de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, en respuesta al tema sustentado en la apelación por parte de la AFP PORVENIR S.A., se pasa a resolver:

¿Se ajusta al ordenamiento jurídico la decisión del Juez de Primera Instancia de ordenar a la AFP Porvenir S.A. que traslade al RPM administrado por Colpensiones, los gastos de administración y las primas de los seguros previsionales?

En respuesta al tema sustentado en la apelación por Colpensiones y en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de esa misma entidad, como se ha hecho en otros casos similares, se pasa a resolver:

¿Cuáles valores se deben ordenar trasladar del fondo privado PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, para garantizar la estabilidad financiera del sistema de pensiones, y si dentro de esos valores, como lo asegura Colpensiones, se debe incluir o no las sumas adicionales de la aseguradora?

5.3. Luego, en virtud de la apelación de COLPENSIONES, la Sala debe verificar:

i. *¿Cuáles valores son los que se deben ordenar trasladar del fondo privado PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, debidamente indexados, para garantizar la estabilidad financiera del sistema de pensiones?*

ii. Si hay lugar a acceder a la petición especial que realizó esta administradora en su contestación, sobre la normalización de la afiliación del demandante en el sistema correspondiente y la orden a PORVENIR S.A. de entregar en detalle los aportes realizados durante la permanencia del afiliado en el RAIS.

5.4. 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 la pasiva.

5.5. Y, finalmente, en respuesta a otro de los temas apelados por el fondo privado de pensiones, si procede la condena en costas de primera instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. o, si, debe exonerarse de esa condena en virtud de la fórmula de conciliación propuesta en ese trámite.

6. RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA AFP PORVENIR SOBRE LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS Y/O TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL:

La respuesta al primer interrogante **es positiva,** sin embargo, la Sala concluye que se debe MODIFICAR PARCIALMENTE el ORDINAL PRIMERO de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, únicamente para declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS, efectuado por el demandante; y no la ineficacia de la afiliación al fondo privado, como lo hizo el Juez de Primera Instancia; y, confirmar lo demás, en cuanto a la decisión de permanencia del demandante en el RPM administrado hoy por COLPENSIONES, contenida en la sentencia objeto de consulta, porque la administradora de pensiones HORIZONTE, hoy AFP Porvenir S.A., al efectuar la asesoría para el traslado en el año 2001, incumplió con el deber legal del suministro de la información al 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 de dicho traslado.

En consonancia, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a la AFP PORVENIR S.A., aun cuando no participó directamente en el acto de afiliación inicial, porque, entre HORIZONTE y PORVENIR se dio la figura de la cesión por fusión, por lo cual, los afiliados de Horizonte pasaron a la AFP Porvenir S.A.

La tesis anterior se fundamenta en las siguientes premisas jurídicas y fácticas:

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[1]. Las personas afiliadas a este régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente

[1] Ley 100 de 1993, Artículo 32.

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 pensiónales 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[2], aplicable al presente caso en tantos los hechos que lo motivan acaecieron en el año 2001 (año del traslado de régimen), 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.

---

[2] Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

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[3], atendiendo al hecho de que el traslado se produjo en el año 2001:

> *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 2001 y el artículo referido fue modificado por el artículo 12 de la Ley 795 de 2003, se dispone la obligación del deber de información, en los siguientes términos:

---

[3] Literal modificado por el artículo 138 de la Ley 1753 de 2015.

> *"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 de la Ley 100 de 1993, 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, 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 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.° 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.*
>
> *(…)*
>
> *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 reequilibro 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, en la sentencia CSJ-SL1440-2021 y más reciente SL610-2023.

6.11. HECHOS PROBADOS RELEVANTES:

Del examen de los medios de prueba documentales más relevantes, aportados por las partes y ordenados como pruebas en la audiencia del art. 77 del CPL, sin tachas, en conjunto con las contestaciones a la demanda por las respectivas entidades demandadas, se obtienen los siguientes hechos probados:

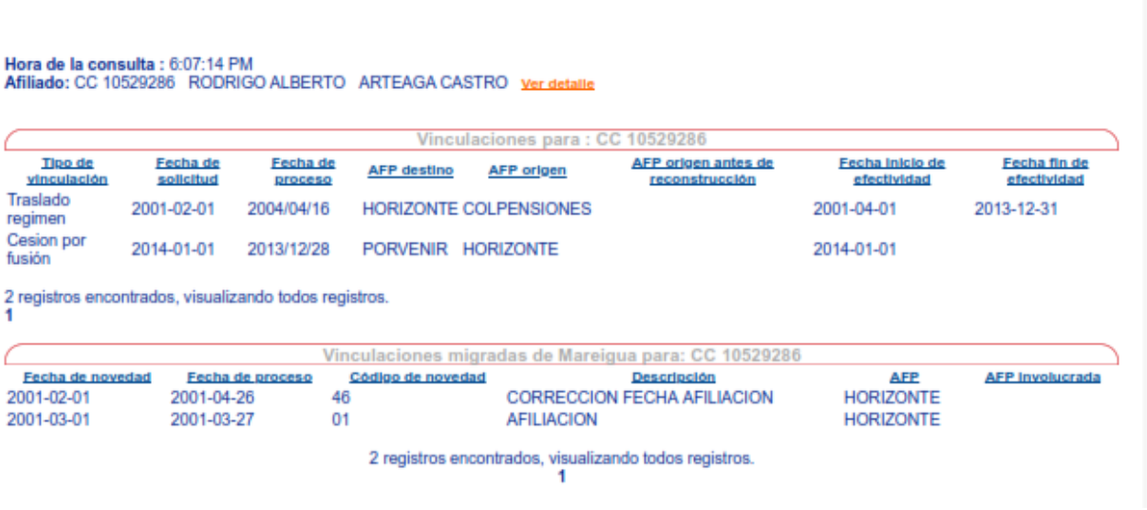
6.11.1. El demandante se afilió a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS mediante formulario Nro. 5760053, diligenciado el 1 de marzo de 2001 (página 18, 02.Anexos, expediente de primera instancia).

Este formulario tiene la firma del señor RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO, demandante, en la casilla correspondiente, con la constancia de que se realiza en forma libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior se reafirma con el certificado expedido el 03 de febrero de 2022, por parte del Gerente de Clientes de Porvenir S.A., donde se hace constar que: *"**RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO**, identificado(a) con Cédula de Ciudadanía **10.529.286**, se encuentra afiliado(a) al **Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir** desde el 01 de abril de 2001"* (Página 82, archivo 12.ContestaciónPorvenir, ídem).

6.11.2. De acuerdo con la historia laboral consolidada en pensiones de la AFP PORVENIR S.A., actualizada al 18/12/2018, aportada con la contestación de dicho fondo, se prueba la afiliación actual del señor RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO a dicho régimen, con un total de 1.223 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 297.7 son válidas para bono o cotizadas a entidades públicas (entre el 10/04/1989 y el 30/03/2001) y 925.1 semanas fueron cotizadas a Porvenir S.A. a favor del actor, desde el 04/2001 (páginas 8 a 18, 12.ContestaciónPorvenir, cuaderno 01).

El traslado del RPM al RAIS se constata mediante certificación de ASOFONDOS, (12.ContestaciónPorvenir, Pág. 80, expediente de primera instancia.):



Hora de la consulta : 6:07:14 PM
Afiliado: CC 10529286 RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO Ver detalle

Vinculaciones para : CC 10529286

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	2001-02-01	2004/04/16	HORIZONTE	COLPENSIONES		2001-04-01	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 10529286

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2001-02-01	2001-04-26	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	HORIZONTE	
2001-03-01	2001-03-27	01	AFILIACION	HORIZONTE	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

6.11.3. Según reporte de semanas cotizadas en pensiones al ISS, hoy COLPENSIONES, de fecha 02 de febrero de 2022, el señor RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO estuvo afiliado al RÉGIMEN PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA a través del ISS (hoy COLPENSIONES), desde el 10/04/1989, realizando cotizaciones desde esa data, hasta el 31/10/2000, con un total de 297,86 semanas en dicho régimen (página 8 a 11, expediente administrativo, archivo #13).

6.11.4. El demandante presentó ante COLPENSIONES reclamación administrativa en procura de obtener el traslado de régimen, pero la entidad le respondió el 29 de enero de 2021 que no era posible activar ninguna afiliación al Régimen de Prima Media con PD, como tampoco recibir aportes realizados en la AFP

(páginas 36 a 38, archivo 02.Anexos). De igual forma, PORVENIR S.A. negó la desvinculación a dicho régimen, por medio de respuesta que obra en la página 13 y 14, del archivo: 02.Anexos, expediente digital de primera instancia.

6.11.5. Además, se recibió interrogatorio de parte al demandante (récord 00:23:38 y ss., 19.VideoAudiencia), en el cual aseguró haberse dedicado a la docencia y explicó que en el periodo 2001 el empleador les solicitó la vinculación a PORVENIR con una información compartida por el asesor de dicho fondo, quien brindó motivación con respecto a la pensión por la posible terminación del ISS. Dice que lo que se le habló fue sobre la pensión y la favorabilidad (o ventajas), concretamente que iba a ser más alta; pero nada más.

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 al RAIS el 01 de marzo de 2001, el señor RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO presentaba afiliación inicial al régimen de prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

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 HORIZONTE (representada hoy por la AFP PORVENIR S.A.), estando obligada, no demostró en el proceso que en el año 2001 cuando el demandante suscribió solicitud de traslado, le hubiese dado a conocer al señor RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO 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 y 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, en el año 2001, cuando se dio la afiliación efectiva a HORIZONTE, acorde con la interpretación sistemática del literal b) del artículo 13, en conjunto con el artículo 271, ambos de la Ley 100 de 1993; en consonancia con los artículos 72, literal f) y numeral 1, del artículo 97, ambos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

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 las providencias transcritas.

La Sala reitera, con la sola firma del formulario, como ocurre en este caso, no se prueba la elección libre y voluntaria del traslado, dado que, como lo ha sostenido la CSSJL, ese formulario preimpreso sólo acredita un consentimiento, pero no informado. Por manera que no basta adherirse a una cláusula genérica, sino que se debe demostrar por el fondo privado que al afiliado se le dieron a conocer todos los elementos definitorios de los dos regímenes pensionales y que tuvo pleno conocimiento de la trascendencia de la decisión que estaba tomando, lo cual se echa de menos en el caso del actor.

Además, no constituyen indicios serios de la validez del traslado, el hecho de permanecer en el RAIS por más de 20 años sin presentar observaciones o quejas y no efectuar el derecho a retractarse dentro de los plazos legales.

4. Se advierte, es a Porvenir S.A. en quien recae la carga de probar el cumplimiento de ese deber conforme al artículo 167 del CGP, pues si el accionante sustentó su pretensión en la falta o en la indebida información por parte de esta administradora, está aludiendo o poniendo de presente que la accionada incumplió el

deber de asesoramiento, lo cual constituye una negación de carácter indefinido y por ello radicaba en cabeza de esa demandada probar que sí cumplió con su deber legal, toda vez que la demostración de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla, esto es, a la AFP.

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 del afiliado, cuando cumpla los requisitos legales, garantizándose así la sostenibilidad financiera de dicho fondo.

6. En reciente decisión SL563-2023, la CSJ-SL, Sala de Descongestión Nro. 02, recordó que es inadecuado encontrar saneada la omisión endilgada en los actos de relacionamiento (CSJ SL1561-2022) o por el desinterés del potencial afiliado en conocer más datos sobre el sistema o en el grado de instrucción de este (CSJ SL3349-2021).

Por demás, importa resaltar, no es necesario existir proximidad de causar el derecho o tener un derecho causado, lo que la Corte ha limitado es regresar al RPM cuando al demandante le ha sido reconocida la pensión de vejez, por tratarse dicho estatus de una situación jurídica inmodificable, lo que no es el caso del demandante que aún conserva la calidad de afiliado al sistema general de pensiones (CSJSL, decisión del 31 de mayo de 2022 (SL1798-2022, Radicación N.º 89558).

Por otra parte, atendiendo lo adoctrinado por la jurisprudencia con relación a la teoría del acto de relacionamiento, lo cual permite suponer el deseo de continuar en dicho régimen, a criterio de la

CSJSL, es una discusión inminentemente casuística que no pueden convertirse en reglas generales de criterio, sino en consideraciones intrínsecamente atadas a lo que se ponga de manifiesto dentro del litigio; y, en este caso, al momento de efectuarse el traslado del demandante al RAIS, se insiste, aquel NO CONTABA con todos los elementos suficientes para tomar la decisión que le conviniera, lo que conduce a que el acto jurídico de traslado sea INEFICAZ desde su nacimiento, sin que ello se sanee por el solo hecho de efectuar aportes y no retractarse, pues, tal como lo señaló el actor en su interrogatorio, el traslado se hizo sin el cumplimiento de los requisitos legales, ante la ausencia de información suficiente frente al acto de traslado y sus consecuencias.

7. Al tenor de todo lo expuesto, procede la declaración de ineficacia del traslado al RAIS a través de la AFP HORIZONTE (hoy AFP PORVENIR S.A.) así las cosas, se debe MODIFICAR el ORDINAL PRIMERO de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, únicamente para declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS, efectuado por el demandante; y no la ineficacia de la afiliación al fondo privado, como lo hizo el a quo; y, confirmar lo demás, en cuanto a la decisión de permanencia del demandante en el RPM administrado hoy por COLPENSIONES, contenida en la sentencia del a quo.

Ahora, si bien el demandante efectúo un traslado dentro del RAIS, de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS a PORVENIR S.A., debe tenerse en cuenta que este traslado se dio en virtud de una cesión por fusión entre las dos entidades, que determinó el traslado del afiliado a Porvenir S.A., por lo tanto, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a Porvenir, aun cuando no participó en el acto de afiliación inicial, pero si recibió al afiliado.

7. RESPECTO A LA ORDEN DE DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PRIMAS DE SEGUROS Y DEMÁS VALORES A DEVOLVER COMO CONSECUENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS, PARA CONTESTAR LA APELACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y LA CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES:

Tesis de la Sala: Resulta procedente confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó la devolución de las comisiones cobradas por la administración de la cuenta individual, indexadas, porque, de no hacerlo, se produce una desmejora en el capital que va a recibir Colpensiones para financiar la pensión de la demandante y de paso, se produce un desequilibrio en la estabilidad financiera de Colpensiones.

Se confirman los valores ordenados trasladar y descontados con destino al fondo de garantía de la pensión mínima y los valores pagados por las primas de los seguros previsionales; al igual que lo referente a los bonos pensionales.

Se agrega la devolución de los valores descontados por concepto de sumas adicionales de la aseguradora, siempre que se hubieren causado.

Estas decisiones encuentran apoyo en las siguientes consideraciones:

7.1. 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 S.A., que de manera expresa solicita se le exima de la devolución, la Sala no avala tal pedimento por las siguientes razones:

Es procedente la condena atinente a la devolución de los gastos de administración que se recibieron mientras el señor RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO permaneció afiliado a ese fondo privado, 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)".* (Negrilla fuera del texto original).

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 PORVENIR S.A. en su recurso de apelación, pues 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 desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ-SCL, SL4360-2019).

Por lo expuesto, se confirma en este punto la decisión de primera instancia, avalando la procedencia de la indexación de los valores descontados por los gastos de administración, con el fin de que conserven su valor actualizado al momento de su devolución, como lo determinó el a quo.

El mismo precedente atrás expuesto, sirve de sustento para confirmar la devolución de bonos pensionales, si fuere el caso.

Sobre este punto y para responder la apelación de la apoderada de Porvenir S.A., en las **restituciones mutuas** que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos.

Y es que, según el precedente de la CSJSL, *“…el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las* ***restituciones mutuas*** *que deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos,* ***la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”*** (SL3349-2021) –Negrilla por la Sala-.

Así, la declaratoria de ineficacia conlleva a la devolución con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual y que ordenó el juez, más los valores que esta Sala de Tribunal adicionará en virtud del precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la CSJ, con valor de doctrina probable.

7.2. En cuanto a las sumas por concepto de la cotización destinada a la garantía de pensión mínima: La Sala estima procedente confirmar la decisión de que PORVENIR S.A. proceda a su devolución, como quiera que dicha garantía se financia con el 1.5% de la cotización obligatoria que mes a mes debe realizar el afiliado al RAIS y que en virtud de la declaratoria de ineficacia y la figura de las restituciones mutuas, debe retornar íntegra al RPM (Ver sentencia de la CSJ- SL563-2023).

A partir de lo consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo previsto en el artículo 1° de Decreto 4982 de 2007, se tiene que, tratándose de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el porcentaje general del 16% del IBC o en otras palabras, la cotización, se distribuye de la siguiente manera: el 11.5% para la cuenta individual de ahorro pensional; el 3% para financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y el 1.5% para asegurar la garantía de pensión mínima.

Entonces, como la ineficacia comporta el desconocimiento de los efectos jurídicos del acto de traslado desde el mismo momento en que aquél pretendió materializarse, siendo consecuencia obligada la devolución de la cotización completa, aunque en su momento la misma haya sido distribuida en la forma indicada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, así como también los rendimientos financieros causados en vigencia de la afiliación efectuada de manera irregular, como quiera que de no haberse presentado, en el RPM la cotización también habría obtenido rendimientos, se habrá de CONFIRMAR la parte resolutiva de la sentencia consultada, por ser procedente la devolución por parte

de la AFP Porvenir S.A. de las sumas que haya descontado con destino a la garantía de pensión mínima, de la cotizaciones obligatorias que mes a mes recibió a nombre del demandante RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO, en tanto se trata de un rubro que en la actualidad se encuentra bajo la custodia y administración de la AFP demandada.

7.3. También estima la Sala necesario abordar el punto **sobre la devolución de las sumas pagadas por la AFP PORVENIR para la adquisición de los seguros previsionales**, ya que son valores que hacen parte de la cotización y su devolución surge dentro de los efectos de la inexistencia del traslado, como figura jurídica que obliga que las cosas vuelvan al estado anterior, y por eso es que la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia ha obligado a que la devolución se haga aún a costa de las utilidades de la AFP privada; devolución que por la misma figura de la inexistencia, debe operar para todos los valores que componen la cotización.

Y es que igualmente no se considera procedente que, para resolver la relación jurídica entre el afiliado y las administradoras vía ineficacia del traslado, se pueda echar mano a la validez de un contrato de seguro con un tercero, que es una relación jurídica ajena al proceso, de la cuál si surgiere algún derecho u obligación, debería resolverse en proceso aparte entre las partes interesadas.
Lo anterior, porque, el valor de las pólizas de seguro se saca del 3% de la cotización, destinado para el pago de las mismas y los gastos de administración, pero nunca de la cuenta individual del afiliado y conforme lo dispone el artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS comprende el conjunto de entidades, normas y procedimientos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, los cuales están a cargo de Porvenir independientemente de cómo se financien, que en el caso de la pensión de sobrevivientes y de invalidez, se financian con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, el bono pensional (si a ello hubiere lugar) y la suma adicional, que estará a cargo de la aseguradora.

De ahí que, permitir que Porvenir no devuelva el valor de las primas de los seguros previsionales, implicaría la violación directa del

artículo 1746 del Código Civil, aplicable según la jurisprudencia y como se explicó anteriormente, a la figura de la inexistencia, en tanto las dos figuras dan a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, máxime, cuando en este proceso tampoco se ha demostrado que se contrató el seguro previsional ni el valor de la póliza que es colectiva y de participación, conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993 y menos, cuál es el valor que de la respectiva prima de seguros que corresponde para que se pudiera proferir una decisión en concreto si llegare a ser procedente, por lo que también, por falta de prueba es imposible que no prospere lo referente a la devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM. Es decir, en respuesta a la apelación del fondo privado, se confirma la sentencia apelada en este aspecto.

No sobra señalar, en decisiones SL-500-2022 y SL474-2023, la CSJSL precisó que los fondos privados se encuentran en la obligación de trasladar la Administradora Colombiana de Pensiones, aquellas sumas de dinero utilizados en seguros previsionales.

7.4. En relación con la **devolución de las sumas adicionales de las aseguradoras**, analizado el tema en respuesta al recurso de apelación de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primera instancia, ya que el juez omitió ordenar la devolución de tal concepto, el cual sólo resulta procedente, siempre que se hayan causado, conforme se expuso por esta Sala en anteriores casos, entre otros, en el proceso ordinario laboral con radicado 2021-00006: *"La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 08 de septiembre de 2008, radicación No. 31989, consideró que* ***es procedente la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora****. Lo anterior, ha sido ratificado en providencias SL2611-2020, SL4863-2021 y SL2601-2021. Asimismo, lo determinó en sede de instancia y en sus partes resolutivas en fallos SL1467-2021 y SL2953-2021.*

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

revisión de artículos 70 y 77 ibidem, lo que se observa es que se trata de un valor que debe correr por cuenta de la aseguradora con la que la AFP haya suscrito el seguro previsional. Lo anterior, en el evento en que no exista en la cuenta de ahorro individual el capital suficiente para financiar el pago de la pensión de invalidez o sobrevivientes, según sea el caso.

Luego entonces, como en el sub lite no se trata de determinar la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, sino simplemente determinar los efectos de la declaratoria de ineficacia del acto de vinculación o traslado al RAIS, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, las sumas adicionales de la aseguradora, <u>única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado</u>.” (Ver, también, providencia SL563-2023, de la CSJ-SL, Sala de Descongestión Nro. 02).

7.5. SOBRE LA INDEXACIÓN DE LOS CONCEPTOS A DEVOLVER POR PARTE DE PORVENIR S.A., CON DESTINO A COLPENSIONES, CONCRETAMENTE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, APORTES PARA EL FONDO DE GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA Y LAS PRIMAS DE LOS SEGUROS PREVISIONALES:

Para esta Sala, resulta procedente que a través del grado de jurisdiccional de consulta surtido a favor de la entidad pública demandada y acorde con la línea de pensamiento de la CSJ-SCL, ante la solicitud elevada por COLPENSIONES en su escrito de alegaciones en segunda instancia, se adicionará el ordinal tercero de la resolutiva de la sentencia impugnada, para ordenar que los conceptos a devolver, atinentes no sólo a gastos de administración sino aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, deberán ser debidamente indexados por la AFP PORVENIR, al momento de su devolución a la administradora COLPENSIONES.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo señalado por la CSJ-SCL, por ejemplo, en sentencia SL4174 del 2021, la SL629-2023 y recientemente la SL769-2023 donde 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 actualmente se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus respectivos rendimientos y bonos pensionales."*[4]

La misma posición fue asumida por la CSJ Sala Laboral en sentencia del 28 de junio de 2023 (SL1479-2023, Radicación n° 91900).

Así las cosas, ante la solicitud elevada por COLPENSIONES, en su escrito de alegaciones en esta instancia y en aplicación de la línea de pensamiento de la CSJ-SCL, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia consultada, para ordenar la devolución indexada de los conceptos atinentes a gastos de administración, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, con el fin de que conserven su valor actualizado al momento de su devolución, conforme a la jurisprudencia en cita, ello en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de COLPENSIONES.

8. RESPUESTA A LA PETICIÓN ESPECIAL REALIZADA POR COLPENSIONES:

Ciertamente Colpensiones en su escrito de contestación a esta acción, realizó una petición especial con la finalidad de que, de ser procedentes las pretensiones de la demanda, se ordenara a la administradora del fondo privado normalizar la afiliación en el sistema correspondiente y a su vez se entregara el archivo y detalle de los aportes del afiliado.

Frente a esta solicitud, la sala avala el pedimento, en aras de que Colpensiones cuente con la información que sea necesaria para verificar la totalidad del monto de los aportes para un eventual reconocimiento pensional.

---

[4] Negrita fuera de texto original

Esta solicitud encuentra sustento en la decisión SL007-2023 en donde la CSJSL indicó: "*…por ello y, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se ordenará que Porvenir S.A. (…) Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal como se adoctrino en sentencia CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2297-2021, CSJ SL3719-2021".*

Por lo expuesto, es procedente adicionar la resolutiva de la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. que normalice la afiliación del demandante en el sistema que corresponda y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes del señor RODRIGO ALBERTO ARTEAGA CASTRO conforme se peticionó por la administradora del RPMPD, ya que dicho pedimento no fue objeto de pronunciamiento por el A quo.

9. 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, trascurrió más de tres años del artículo 151 del CPLSS, para adelantar la presente acción, contados desde la fecha del traslado de régimen pensional en el año 1996.

La Sala niega la declaración de la excepción de prescripción, como quiera, que en este caso no se declara la nulidad, sino la ineficacia 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 del afiliado 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.

Se insiste, la CSJSL tiene decantado, en fallos CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiterados en decisión del 16 de marzo de 2022, SL813-2022, entre otros, que la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen de pensiones es imprescriptible.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia anotada, no procede declarar probada la excepción de prescripción alegada por el fondo privado y Colpensiones.

10. SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS A CARGO DE LA AFP PORVENIR S.A. EN PRIMERA INSTANCIA

La respuesta de la Sala a esta petición es negativa, por las siguientes razones:

El artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a los procesos laborales por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la S.S., establece que las costas que se causan "*en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquéllos en que haya controversia*", estará a cargo de la parte vencida en el proceso, o de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de

apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

Atendiendo a la regla anterior, el pago de las costas procede contra la parte vencida en el proceso, sin que la norma establezca ningún parámetro adicional, esto es, para definir a cargo de quién corre el pago de tales erogaciones se requiere establecer si se trata de la persona que ha sido vencida en juicio y si las pretensiones prosperaron total o parcialmente; de ahí que, esa condena no se funde en un criterio subjetivo o valorativo de la conducta de las partes.

Por lo tanto, como la AFP PORVENIR S.A. fue vencida en este juicio y fue la entidad que provocó la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional del actor, del RPM al RAIS, atendiendo la falta de cumplimiento de las obligaciones legales sobre el deber de información para con el pretendiente afiliado, no hay lugar a su exoneración.

11. 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 entidad apelante y demandada AFP PORVENIR S.A., por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.

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.

En cambio, al prosperar favorablemente la apelación por COLPENSIONES, esta entidad no será condenada al pago de costas de segunda instancia.

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: MODIFICAR PARCIALMENTE el **ORDINAL PRIMERO** de la parte resolutiva de la SENTENCIA Nro. 43, proferida el día seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en primera instancia, por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor RODRIGO ALBERTO ARTEADA CASTRO contra COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A., únicamente en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS.

SEGUNDO: ADICIONAR Y ACLARAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la parte resolutiva de la sentencia apelada y consultada, dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL, **para adicionar dentro de los valores a devolver por la AFP PORVENIR S.A. a COLPENSIONES**: ***(I)*** la indexación de los valores a devolver por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; ***(II)*** la devolución de las sumas adicionales de las aseguradoras, *única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado*; y ***(III)*** al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Además, debe normalizar la afiliación del demandante en el sistema correspondiente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En lo demás, SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA, por las razones expuestas anteriormente.

CUARTO: SE CONDENA en costas de segunda instancia a la AFP PORVENIR S.A. a favor del demandante, de conformidad

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

QUINTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO,** para su conocimiento, con inserción de la providencia, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 2213 de 2022.

SEXTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

Los Magistrados,

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE

(CON SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO)

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL

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 provisionales 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