



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

Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Primero (1°) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	190013105002-2020-00085-01
Juzgado de primera instancia:	Segundo Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	ABELARDO COQUÉ
Demandadas:	▪ PORVENIR S.A. ▪ COLPENSIONES
Asunto:	Adiciona sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	056

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, pasa esta Sala de Decisión Laboral, a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia del 18 de agosto de 2021, emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante se declare: **i)** la ineficacia o nulidad del traslado del Régimen de Prima Media – RPM, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS; **ii)** Que no existió libre voluntad del actor, ni la información completa para tomar dicha decisión; **iii)** Que la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., no asesoró ni dio la información suficiente al accionante para cambiarse de régimen pensional. En consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, los valores de su cuenta de ahorro individual a título de cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. Asimismo, que COLPENSIONES acepte al demandante en el RPM. Finalmente, el pago de costas

y agencias en derecho (Págs. 4 a 14 – Archivo PDF: “06(14)Corrección Demanda” – Cdno. 1ª instancia – Expediente digital).

2. Contestaciones de la demanda.

Las demandadas PORVENIR S.A.¹ y COLPENSIONES², dieron contestación a la demanda, oponiéndose a sus pretensiones.

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

3. Decisión de primera instancia.

El *A quo* dictó sentencia conjunta el 18 de agosto de 2021. En su parte resolutive, decidió para el caso que nos ocupa: **Primero**, declaró la ineficacia del traslado que a partir del 14 de agosto de 1998, se atribuye al demandante al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. **Tercero**, el actor conservó su derecho a retornar al RPM. En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A., a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz, tales como cotizaciones, bonos pensionales, si es del caso, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, rendimientos financieros con todos sus frutos e intereses. Dichos valores deberán ser recibidos por COLPENSIONES. **Cuarto**, negó la excepción de prescripción propuesta por pasiva. **Quinto**, condenó en costas a PORVENIR S.A. Sin costas frente a COLPENSIONES.

Para adoptar tal decisión, adujo que, el fondo privado no acreditó en el expediente, el cumplimiento de la obligación de dar información clara, detallada y suficiente en el traslado de régimen que hiciera el promotor de la acción. Que el diligenciamiento del formulario no es prueba suficiente de una manifestación libre de la voluntad. Por lo tanto, concluyó que hay lugar a declarar su ineficacia al tenor de lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Preciso que el fenómeno prescriptivo no es aplicable para asuntos de esa naturaleza.

4. Recursos de apelación.

4.1. Apelación PORVENIR S.A.

Argumentó que el promotor de la acción a la luz del artículo 1503 del C.C., es una persona capaz, sujeto de derechos y obligaciones. Que haciendo uso del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, manifestó de manera libre y voluntaria su selección de régimen pensional. Al suscribir el formulario de vinculación del fondo

¹ Archivo PDF: “09(18)ContestacionDemandaPorvenir” – Cdno. 1ª instancia – Expediente digital.

² Archivo PDF: “25(26)MemorialContestaColpensiones” – Ibíd

privado, se generó un contrato válido y por ende, obligaciones reciprocas para las partes. Para el año 1998, la información entregada, fue la necesaria y exigida por las normas vigentes para esa época. Dicha información fue entregada de manera verbal, sin que por ello pueda afirmarse que no fue completa, transparente y veraz.

Que sólo a partir de la Circular 016 de 2016, surgió para las AFP's la obligación de guardar soportes documentales que den cuenta de la información suministrada. Tampoco puede pretenderse que a la asesoría realizada hace más de 20 años, le sean aplicables los términos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Asimismo, no se puede exigir el deber de doble asesoría o de consejo. Dichas deberes son posteriores a la fecha de vinculación del accionante al RAIS. La conducta exigible para el año 1998 era la de informar a los interesados.

El demandante no ejerció el derecho de retracto y menos aún, solicitó el traslado de régimen dentro de los plazos de ley. Que con la presente demanda pretende habilitar su traslado, cuando le falta menos de 10 años para adquirir la pensión. Tampoco acredita los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición conforme lo señalan las sentencias C – 1024 y SU – 062 de 2010. El actuar de PORVENIR S.A. está enmarcado dentro del principio de buena fe, obrando con total transparencia. Que ambos regímenes pensionales no son comparables. En todo caso, está demostrada la negligencia del actor en su futuro pensional.

Por otro lado, aludió que se desconoce el principio de restituciones mutuas. La devolución de los gastos de administración y comisiones, incluido el valor de las primas por seguro previsional, desdice el principio de enriquecimiento sin causa. PORVENIR S.A. ha dado cumplimiento al artículo 14 del Decreto 656 de 1994. El actor, en caso de haber estado vinculado al RPM, también hubiere tenido que incurrir en gastos de administración. Por ende, tales conceptos no pueden considerarse como un deterioro a su patrimonio. Dichos rubros tampoco hubieren ingresado como parte de sus aportes para financiar la pensión de vejez en el RPM. En suma, requirió revocar el fallo apelado o en su defecto, relevarla del traslado de los gastos de administración y las sumas adicionales. Que el traslado de los recursos se debe realizar conforme al artículo 7° del Decreto 3995 de 2008.

4.2. Apelación COLPENSIONES

Afirma que en el fallo de primer grado se concluyó que PORVENIR S.A., no demostró haber dado información suficiente al accionante para el traslado de régimen pensional. No obstante, la selección de cualquiera de los regímenes pensionales fue libre y voluntaria al suscribir el formulario de vinculación. Lo anterior,

se demuestra con el deseo del actor de permanecer en el RAIS, sin que se configuren los elementos necesarios para que éste pueda retornar al RPM.

Por último, manifestó que a pesar de la orden de devolver los conceptos determinados por el *A quo*, se generaría una afectación al Sistema Pensional. Nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados. En suma, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

5. Trámite de segunda instancia.

5.1. Alegatos de conclusión.

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión en aplicación del artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020³, se pronunciaron, así:

5.1.1. PORVENIR S.A.:

Refirió que en el fallo de primer grado se desconocen los límites al deber de información, el principio de confianza legítima, las reglas sobre la carga de la prueba, valoración probatoria y restituciones mutuas. Exigió se revoque el fallo de primer grado respecto a la ineficacia del traslado. De manera subsidiaria, la absolución por cuotas de administración.

5.1.2. COLPENSIONES.:

Alude que no puede invertirse la carga dinámica de la prueba de forma arbitraria. Que durante el debate probatorio no se logró demostrar que hubo una indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de realizar el traslado. Que se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucren a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones. Pidió la revocatoria del fallo apelado.

5.1.3. La parte demandante guardó silencio en el término conferido para formular alegatos de conclusión.

5.2. Trámite de segunda instancia

El asunto correspondió por reparto al señor Magistrado Dr. LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS. Tras admitir el asunto y correr traslado para alegatos de conclusión, mediante auto del 07 de junio de 2022, remitió el expediente al Despacho Judicial que seguía en turno, esto es, al correspondiente a la Magistrada

³ La Ley 2213 del 13 de junio de 2022 adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto 806 de 2020.

Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ. Lo anterior, tras no aprobarse en Sala el proyecto presentado por el mentado togado. Finalmente, en auto del 14 de junio de 2022, la suscrita Magistrada Ponente avocó su conocimiento⁴.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

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

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

1.2. ¿Es acertado que, en virtud de la declaratoria de ineficacia, además de las cotizaciones, se traslade a COLPENSIONES, los rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere, gastos de administración indexados, sumas adicionales de la aseguradora, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales?

2. Respuesta al primer interrogante.

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

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1. Ineficacia del traslado de régimen pensional

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

⁴ Archivos PDF: “17(1)AutoADespachoMagistrado de turno por no aprobación proyecto” y “20(2)AutoAvocaCONocimientoABELARDO COQUÉ (A)” – Cdn. segunda instancia – Expediente digital.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador. Por tanto, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los citados regímenes, así como el derecho a obtener información debida y relevante, constituyen elementos intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias 31989 y 31314 del 09 de septiembre de 2008, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4811-2020, SL3202-2021 y SL3035-2021, entre otras, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

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

Etapas acumulativa	Normas que obligan a las AFP's a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 (...)	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa No. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales ⁵ .

En todo caso, recalcó que el mentado deber de información ha existido desde el inicio mismo del Sistema General de Pensiones, esto a partir del 1° de abril de 1994,

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

por cuanto se encuentra plasmado en normas vigentes para la época. Luego, dicho proceso se ha reajustado con el propósito de que los usuarios-afiliados, tengan cada vez mayor acceso a una información que de suyo debe ser oportuna, veraz y transparente. Lo anterior, pasando de un deber de información necesaria, al de asesoría y de buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

En providencia SL3199-2021 del 14 de julio de 2021, radicación No. 84288, se recordó que, desde su fundación, las AFP's tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Desde esa perspectiva, concluyó que las AFP's ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente sobre las características del RAIS y del RPM.

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

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

2.2. Caso en concreto.

Descendiendo al *sub lite* se desprende de la historia laboral de PORVENIR S.A.⁶, el certificado para bono pensional⁷, el certificado de afiliación de COLPENSIONES⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹ y el formulario de traslado de régimen pensional¹⁰, que el demandante ha estado vinculado al Sistema Pensional, así:

⁶ Págs. 1 a 12 – Archivo PDF: “14(12)AnexoHistoriaLaboralRAIS” – Cdno. 1ª instancia – Expediente digital.

⁷ Págs. 1 a 2 – Archivo PDF: “17(2)AnexoBono” – Ibíd.

⁸ Pág. 8 – Archivo PDF: “03(13)Anexos demanda” – Ibíd.

⁹ Pág. 10 – Archivo PDF: “03(13)Anexos demanda” y pág. 1 – Archivo PDF: “11(2)AnexoVinculaciones” – Ibíd.

¹⁰ Pág. 9 – Archivo PDF: “03(13)Anexos demanda” y pág. 1 – Archivo PDF: “16(1)AnexoFormularioAfiliación” – Ibíd.

i) Al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se afilió el **14 de agosto de 1998** a través de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. En el formulario se indica que se trata de una “*VINCULACIÓN INICIAL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL*”. Dicha afiliación se hizo efectiva el 15 de agosto de 1998. Luego, operó la cesión por fusión con PORVENIR S.A. a partir del 1° de enero de 2014. Ha este último fondo pensional, el actor ha continuado cotizando.

ii) De conformidad con la historia laboral de COLPENSIONES aportada con el expediente administrativo¹¹, el accionante no registra semanas efectivas de cotización en el Régimen de Prima Media. No obstante, se aportó con el libelo introductorio certificación expedida el 19 de octubre de 2019 por la Dirección de Afiliaciones de COLPENSIONES, en la que se acepta:

*“el Señor (a) **ABELARDO COQUE** identificado (a) con Cédula de Ciudadanía número 4775294, **estuvo afiliado (a) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM**, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y su estado es **ASIGNADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - RAI POR DECRETO 3995/2008**”* (Pág. 8 – Archivo PDF: “03(13)Anexos demanda” – Ibíd).

Del análisis en conjunto de dichos medios de convicción, que valga indicar no fueron desconocidos y/o tachados por las partes, ostentando pleno valor probatorio, se colige por esta Sala de Decisión Laboral, que: **i)** Si bien la historia laboral aportada por COLPENSIONES no registra semanas efectivas de cotización, lo cierto es que la misma documental registra fecha de afiliación del demandante al RPM el “**07/01/1998**”; **ii)** Luego, el 14 de agosto de 1998 se afilió al RAIS a través de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.; y **iii)** Para su vinculación al RAIS se dio aplicación al Decreto 3995 de 2008, que regula lo concerniente a la múltiple afiliación y que define las reglas para definir a qué régimen pensional esta válidamente vinculada una persona.

Nótese además, que según constancia emitida por la Oficina de Personal de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TIMBÍO – CAUCA¹², el promotor de la acción laboró para dicha entidad, entre otros períodos, para el interregno octubre de 1997 a julio de 1998, efectuándose los respectivos descuentos al Sistema General de Pensiones. Lo anterior, permite evidenciar que previa vinculación del actor al RAIS (14/08/1998), éste ya se encontraba laborando para esa entidad territorial en donde se le realizaba los aportes respectivos.

¹¹ Págs. 1 a 4 – Archivo PDF: “(4)GRP-SCH-HL-66554443332211_1893-20201218091854” – Carpeta: “30ExpedienteAdministrativo2CC-4775294” – Ibídem.

¹² Págs. 4 a 13 – Archivo PDF: “03(13)Anexos demanda” – Ibídem.

En este escenario, aun cuando los medios de convicción indican que el actor fue asignado al RAIS en virtud del Decreto 3995 de 2008, existe un hecho indiscutible, esto es, su previa afiliación al RPM. En consecuencia, resulta factible precisar, que en el *sub lite* la vinculación del actor al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, operó bajo el traslado de régimen pensional más no como una afiliación inicial al Sistema General de Pensiones.

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

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

Además, de acuerdo con lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en fallo del 03 de septiembre de 2014, radicación No. 46292, solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador puede avalar el mismo. A los Jueces no nos debe bastar con advertir que existió un traslado al RAIS, sino que es menester, para la solución, advertir que el mismo era válido¹³.

Nótese, además, que no se observa en el plenario que el actor hubiese recibido en correcta forma la información respecto del monto proyectado de la pensión, la

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

diferencia en el pago de aportes y las consecuencias frente al monto de su pensión, aspectos fundamentales para el presente caso, pues la cuantía de la misma se vería seriamente mermada al continuar en el RAIS, por lo que se concluye, que para el traslado no se cumplió con el deber de información debida y transparente.

El argumento que el accionante se mantuvo por varios años en el RAIS, no puede revalidar las deficiencias del traslado de régimen que le son atribuibles al fondo privado (SL2953-2021). En consecuencia, la determinación del *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional, se atempera al amplio precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL-1688-2019, SL-1689-2019, SL4373-2020, SL4811-2020, SL3202-2021 y SL3035-2021), en las cuales presupone las directrices o subreglas pertinentes para que se configure la ineficacia del traslado de aquellas personas que habiendo estando afiliadas en el RPM, se trasladaron al RAIS, indicando que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado (Arts. 271 y 272 Ley 100 de 1993).

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

Luego, tampoco son de recibo los reproches relativos a que el demandante no es beneficiario del régimen de transición y le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad de pensión. Ni la legislación ni la jurisprudencia, tienen establecido que el afiliado debe ser titular de régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia de la afiliación o traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL4373-2020 y SL2953-2021).

Adicionalmente, se advierte que la declaratoria de ineficacia, no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones. Ello, por cuanto los recursos que debe reintegrar el fondo privado a COLPENSIONES, serán utilizados

para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJ SL2877-2020, STL11947-2020, entre otras).

Colofón de lo expuesto, toda vez que la ineficacia del traslado priva al acto jurídico de sus efectos a tal punto de considerar que nunca existió, el actor conservará todos los beneficios del RPM. Empero, se modificará el numeral primero de la sentencia de primera instancia, objeto de estudio, toda vez que, si bien la declaratoria de ineficacia del traslado cobija a la AFP PORVENIR S.A., lo cierto es que la vinculación al RAIS se hizo inicialmente a través de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., por lo que tal aspecto debe aclararse.

Finalmente, conviene resaltar que si por vía de hipótesis se asumiera que la afiliación inicial del actor al Sistema General de Pensiones se dio en el RAIS el 14 de agosto de 1998, sin previa afiliación al RPM, operaría igualmente la ineficacia de tal acto. Nótese que los parámetros analizados en precedencia, referentes al deber de información por parte de las AFP's a sus posibles afiliados en materia de ineficacia de traslado, pueden extenderse frente al acto jurídico de afiliación inicial, en el que prevalece el derecho del usuario de tomar una decisión libre y voluntaria, que se recuerda, requiere ser debidamente informada¹⁴.

3. Respuesta al segundo problema jurídico.

La respuesta es **positiva**. PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales -si *los hubiere*-, los gastos de administración indexados, las sumas adicionales de la aseguradora, si se hubieren causado, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, indexados.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.1. Rendimientos financieros: El inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, prevé que el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. Los literales a) y b) del artículo 60 *ibídem*, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones de dicho régimen, dependerá, entre otros, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los

¹⁴ En ese sentido pueden revisarse las sentencias emitidas por esta Sala de Decisión Laboral el 12 de octubre 2021, radicación 19001-31-05-003-2019-00201-01; del 15 de febrero de 2022, radicación No. 19001-31-05-003-2020-00011-01, M.P. CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA; fallo No. 038 del 02 de junio de 2022, radicación No. 90013105002-2020-00157-01 y sentencia No. 051 del 12 de julio de 2022, radicación No. 190013105001-2021-00001-01, M.P. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ.

rendimientos financieros. Nótese que estos conceptos se producen por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, por lo cual, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, toda vez que el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio (SL2877-2020, SL4811-2020 y SL3199-2021).

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

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

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adocinado que la declaratoria de ineficacia obliga al fondo pensional del RAIS a devolver al RPM los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES (SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021, SL1022-2022, SL1125-2022, SL1126-2022). Por tanto, los argumentos de la apoderada judicial de PORVENIR S.A. no tienen vocación de prosperidad.

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

Ahora bien, en virtud del artículo 63 de la Ley 100 de 1993, el rubro denominado “*sumas adicionales de la aseguradora*” no hace parte de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado. Tampoco constituye un capital que se encuentre a

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

Luego entonces, como en el *sub lite* no se trata de determinar la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, sino simplemente determinar los efectos de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado al RAIS, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, las sumas adicionales de la aseguradora, única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado.

Finalmente, es procedente abordar el concepto de indexación de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Ello, por cuanto se cumplen los presupuestos del artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., toda vez que en el fallo de primer grado, no se profirió condenas por dichos conceptos, lo que genera un desequilibrio en la estabilidad financiera de la administradora del RPM.

3.5. Indexación gastos de administración Deviene procedente adicionar el fallo de primer grado, en el sentido de ordenar que PORVENIR S.A., reintegre su monto indexado a COLPENSIONES. Ello, con el propósito de mantener su poder adquisitivo inicial (SL4062-2021, SL4863-2021 y SL4803-2021, entre otras).

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

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

Por último, acogiendo el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en recientes fallos SL3719-2021, SL5680-2021, SL755-2022, SL756-2022 y SL655-2022, se ordenará a PORVENIR S.A. que al momento de trasladar los conceptos objeto de condena, deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

4. Excepciones formuladas por pasiva

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

5. Costas.

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del C.S. de la J., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y en favor del demandante, dado el fracaso de sus recursos de apelación. Las agencias en derecho se fijan para cada una en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es \$1.000.000,00. No hay lugar a imponer costas en el grado jurisdiccional de consulta.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida el 18 de agosto de 2021, emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, objeto de apelación y consulta, en el sentido de precisar que la **INEFICACIA** opera respecto del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, efectuada por el demandante el 14 de agosto de 1998 a través de la **AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** Dicha

ineficacia comporta el posterior traslado de administradora dentro del RAIS, esto es, la efectuada por cesión por fusión con **PORVENIR S.A.**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia en comento, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES, además de los conceptos determinados por el *A quo* respecto del demandante **ABELARDO COQUÉ**, las sumas adicionales de la aseguradora, si se hubieren causado, y la indexación de los gastos de administración, los porcentajes correspondientes a las primas de seguros previsionales y el destinado a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. 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, por lo antes expuesto.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan para cada una en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es \$1.000.000,00.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en el artículo 9° de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Firma válida
providencia judicial

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE


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


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

SALVAMENTO DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA MAYORITARIA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ABELARDO COQUE CONTRA PORVENIR Y COLPENSIONES, CON RADICADO 2020-00085.

Con la debida consideración, me aparto de la decisión mayoritaria, mediante la cual se confirma la declaración de la INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS y se condena a la Administradora del RAIS al trasladar a COLPENSIONES y este último a recibir, todos los dineros de la cuenta individual de la parte demandante, incluidos los pagos efectuados por concepto de las primas de los seguros previsionales contratados, toda vez que en el presente caso, se debió **REVOCAR** en su integridad la sentencia de primera instancia impugnada y objeto de consulta en favor de COLPENSIONES, de la declaración de ineficacia del traslado del RPM al RAIS, junto con las demás condenas consecuenciales, porque no se encuentra debidamente probada la efectiva afiliación del demandante al RPMPD administrado por el entonces ISS, hoy COLPENSIONES, o por alguna CAJA DE PREVISION SOCIAL.

Por el contrario, solamente aparece probada la afiliación del actor al RAIS, por primera vez, en el sistema de pensiones.

Ante esta realidad procesal, no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, tal como se pide en la demanda y no fue objeto de reproche por alguna de las contrapartes.

La tesis anterior se fundamenta en las siguientes premisas:

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.*

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.

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”*.

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.

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 1994:

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;

6. 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”.

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.

8. Incumbe a las partes probar los hechos en que fundan sus pretensiones, conforme al artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS.

9. Conviene traer a colación lo expuesto en la sentencia SL494-2020, en la cual, la CSJ-SCL analizó lo resuelto en providencia de segunda instancia, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en un caso de contornos similares:

Según los antecedentes del caso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, argumentó:

“(...) como el demandante nunca tuvo afiliación y cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, era improcedente ordenar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y disponer que Colpensiones recibiera la totalidad de lo guardado por el actor en su cuenta de ahorro individual, pues ello implicaría su regreso a una administradora a la que nunca estuvo afiliado y que Colpensiones lo reciba únicamente para efectos de concederle la pensión», cuando con antelación a la vinculación al RAIS no

efectuó afiliación ni realizó cotización alguna al entonces Instituto de Seguros Sociales, «lo que vendría en una defraudación al sistema».

Ante tal decisión y argumentos, la CSJ-SCL, señaló:

*“Así las cosas, atendiendo el lineamiento jurisprudencial transcrito, **es dable concluir que el Tribunal no se equivocó, pues el demandante, para el momento en que se vinculó a la AFP Colpatria, esto es, el 1 de enero de 1998, estaba vinculado al Fondo Prestacional de la Universidad de Nariño como servidor de orden territorial, entidad que no era administradora del régimen de prima media con prestación definida**, y por tanto, no podía calificarse dicha vinculación de un traslado, susceptible de ser analizado en cuanto a su validez y eficacia; sino de una llana afiliación.*

Lo anterior en la medida que para poder ser parte del RPM se requería que el citado Fondo Prestacional de la Universidad de Nariño, hubiese solicitado autorización administrativa para convertirse en una administradora del RPM, circunstancia que en el presente caso no está acreditado.

*De tal manera que, **se insiste, no podía predicarse la ineficacia de un traslado de régimen pensional, en la medida que solo se trató de la selección inicial a un régimen, esto es a la AFP Colpatria perteneciente al RAIS.**”²*

10. Del estudio en conjunto de la demanda, los medios de convicción documentales aportados y aceptados como pruebas y las contestaciones de la demanda, se encuentra debidamente probado:

10.1. La parte actora en forma clara y expresa, como pretensión principal de la demanda, solicita la declaración de la ineficacia del TRASLADO del RPM al RAIS y en los hechos de la demanda afirma que estuvo afiliado al RPM, antes de su traslado al RAIS.

² Negrita y subrayado, fuera de texto original.

10.2. Contrario al hecho que se tiene por probado por la Sala mayoritaria, la parte demandante no estuvo efectivamente afiliado al RPMPD, ya fuera por vinculación al ISS, hoy COLPENSIONES, o porque hubiere estado afiliado a alguna CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL que por mandato de la Ley 100 de 1993 fuera admitida como administradora del RPM, en forma previa a su afiliación al RAIS, toda vez que la certificación expedida por Colpensiones sobre tal afiliación, se encuentra plenamente desvirtuada con la consignación en el formulario de afiliación al RAIS, de que se estaba afiliando por primera vez al régimen pensional, de una parte y por otra, en los registros de ASOFONDOS, no aparece prueba de la afiliación del actor al RPM y finalmente, en la historia de cotizaciones del actor al RAIS, aparece probado el pago de las cotizaciones de los periodos laborados entre enero de 1997 a julio de 1998, directamente por la entidad empleadora Departamento del Cauca, es decir, en estos periodos no hay devolución de aportes del RPM al RAIS y por lo tanto, de la valoración en conjunto de estos medios de convicción, queda probado que el actor nunca estuvo afiliado en forma efectiva al RPM.

11. Ante tal situación jurídica de la parte demandante y según lo señalado por la CSJ-SCL, en la citada sentencia SL494-2022, se puede inferir, al no encontrarse acreditada la afiliación a una administradora del RPM, al momento en que se surtió la afiliación a la AFP del RAIS, *“no podía calificarse dicha vinculación de un traslado, susceptible de ser analizado en cuanto a su validez y eficacia; sino de una llana afiliación”*; pues insistió la alta Corte: *“(…) no podía predicarse la ineficacia de un traslado de régimen pensional, en la medida que solo se trató de la selección inicial a un régimen, esto es a la AFP Colpatria perteneciente al RAIS”*.

12. Bajo este entendido, en el caso concreto, no era viable declarar la ineficacia del traslado, conforme lo hizo el Juez de Primera Instancia y se confirma en esta instancia, pues no se encuentra debidamente acreditado que el actor, al momento de afiliarse al RAIS, administrado por PROTECCIÓN, efectivamente proviniera del RPMPD.

En consecuencia, la Sala debió revocar la sentencia impugnada y consultada.

13. Por otra parte, la Sala mayoritaria incurre en desacierto jurídico al condenar a la AFP del RAIS demandada, a trasladar a COLPENSIONES las sumas pagadas por los seguros previsionales, 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 y/o afiliación.

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 de la afiliación al RAIS.



LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL