

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



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

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

Popayán, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ANA LUCÍA LÓPEZ MUÑOZ</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>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.</b>
<b>RADICADO N°</b>	<b>19-001-31-05-003-2020-00081-01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN SENTENCIA Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA</b>
<b>TEMA</b>	<b>INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS - PRESCRIPCIÓN.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<p><b>Se MODIFICA PARCIALMENTE el ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada y consultada, <u>únicamente</u> para declarar la ineficacia del traslado, del RPM al RAIS.</b></p> <p><b>SE ADICIONA el ORDINAL TERCERO de la sentencia apelada y consultada, para ordenar la normalización de la afiliación de la demandante, junto con el detalle pormenorizado de los valores devueltos.</b></p> <p><b>EN LO DEMÁS, SE CONFIRMA.</b></p>

**1. ASUNTO A TRATAR**

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada AFP PORVENIR S.A., y el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, únicamente a favor de la entidad pública demandada COLPENSIONES, contra la Sentencia No. 53 del diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022), en primera instancia, proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, 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 la demandante: **(i) se declare** que la AFP PORVENIR S.A. omitió cumplir su obligación legal de suministrar información objetiva y veraz al momento de su vinculación el 25 de noviembre de 1996; y, en consecuencia **(ii) se declare** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS; **(iii) se ordene** restablecer su condición de afiliada al RPMPD, **(iv) se condene a PORVENIR S.A.** a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos causados además de asumir los deterioros sufridos por el bien administrado; **(v) se condene a COLPENSIONES** a aceptar y recibirla como afiliada al RPMPD; y **(vi) se condene** en costas y agencias en derecho a las demandadas (03Demanda y 06SubsanacionDda, expediente digital primera instancia).

Como **fundamentos fácticos**, señala que nació el 14 de marzo de 1966 y cuenta a la fecha con 53 años. Que, estuvo afiliada al RPMPD, administrado por el ISS (hoy Colpensiones), desde el mes de agosto de 1987, donde cotizó 141 semanas.

Que, en el año de 1996, mientras laboraba al servicio de la Rama Judicial del Poder Público, los promotores de la Administradora de Fondo de Pensiones Horizonte, hoy Porvenir S.A., verbalmente le ofertaron unas condiciones presuntamente más favorables para obtener su pensión de vejez y, que, convencida de las afirmaciones de los aseares del fondo privado, accedió a firmar el formulario el 25 de noviembre de 1996; sin embargo, omitieron brindar toda la información relevante relacionada con su traslado y esa falta de información la indujo a aceptar el cambio o traslado a dicho régimen.

Que, el 02 de marzo de 2020, solicitó a Porvenir una proyección de su pensión de vejez, recibiendo la noticia que podría pensionarse a los 57 años con una pensión de \$877.803,00, lo que corrobora el engaño.

Por último, señaló que presentó ante Colpensiones una reclamación administrativa solicitando regresar a esa administradora, pero, obtuvo respuesta negativa; por lo que la omisión legal de suministrar la información genera la INEFICACIA en su afiliación al RAIS.

## **2.2. Contestación por COLPENSIONES:**

En ejercicio del derecho de contradicción y a la defensa, la apoderada judicial de la demandada COLPENSIONES contestó la demanda (09ContestacionColpensiones) y luego de responder a cada uno de los hechos, se **opuso a las pretensiones de la demanda**, por cuanto ninguna de las pruebas que acompañan la demanda respaldan las afirmaciones esbozadas, en cuanto a que la demandante no recibió la debida asesoría para trasladarse al RAIS; tampoco se denota vulneración de su derecho a escoger libremente el régimen que gobierna su prestación, resaltando que en todo caso los efectos de la declaratoria de ineficacia son inoponibles a Colpensiones, teniendo en cuenta que la administradora es un tercero de buen fe que no participó en el acto jurídico de traslado efectuado por la actora. Que, además, se encuentra PRESCRITA la acción correspondiente para dichos efectos, de conformidad con lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Solicita, en el evento de declararse la nulidad y/o ineficacia del traslado, corresponde a dicha AFP trasladar a COLPENSIONES los valores o sumas que son procedentes en virtud de la ineficacia y que

haya dejado de trasladar a COLPENSIONES en el momento en que la demandante retornó nuevamente al RPM.

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 traslados de régimen 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 declaración 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 adquirida el estatus de pensionados, y, por último, (12) prescripción.

En caso de accederse a las pretensiones, solicitó se ordene: 1. La AFP PORVENIR S.A normalice la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIFP (Anulación a través de Mantis), 2. La devolución de sus aportes a COLPENSIONES, con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la vinculación con la AFP demandada y 3. Que la AFP PORVENIR S.A aporte la historia laboral de la actora debidamente actualizada.

### **2.3. 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 la señora ANA LÓPEZ MUÑOZ es una persona capaz a la luz del artículo 1503 del

C.C., quien, conforme lo señala el literal *b)* del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, manifestó su decisión libre y voluntaria de traslado al momento de formalizar su decisión mediante la suscripción del formulario de vinculación dispuesto para tal fin (13ContestacionPorvenir). Resalta que al momento de la afiliación la demandante recibió una asesoría integral y conforme las normas vigentes para la época, sin coacción, por lo que señala que el acto de vinculación es válido al no estar inmerso en vicios del consentimiento.

Sostuvo, además, que la teoría de “*la inversión de la carga de la prueba*” que se pretende imponer en situaciones que tuvieron ocurrencia hace más de 18 años atrás, no resiste un análisis ponderado y serio, toda vez que ésta en principio incumbe a la demandante y considera inaplicable el precedente judicial en materia de nulidades.

Dijo también, a partir del 01 de enero de 2014, PORVENIR S.A., asume por cesión y con la mayor y absoluta buena fe los afiliados de Horizonte Pensiones y Cesantías.

Excepciones de mérito: (1) prescripción, (2) principio de confianza legítima, (3) falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, (4) prohibición legal de aplicar retroactivamente la ley, (5) buena fe, (6) inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, (7) cumplimiento del deber de información aplicable al momento de la vinculación, (8) prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, (9) innominada o genérica, (10) inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, y (11) debida asesoría del fondo.

#### **2.4. Decisión de primera instancia:**

El **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN, (CAUCA)** se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento el diez (10) de octubre del año dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA No. 53**, en la cual resolvió: **(i) Declarar** la ineficacia de la afiliación en pensiones de la demandante, a la AFP HORIZONTE, hoy AFP PORVENIR S.A., suscrita el 25 de noviembre de 1996 y los posteriores traslados dentro del RAIS; **(ii) declarar** que, para todos

los efectos legales, la demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **(iii) condenar a 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 individual de la demandante Ana Lucía López Muñoz, obtenidos hasta la fecha que se produzca la entrega de ese 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 por concepto de gastos de administración, lo descontado con destino a la garantía de pensión mínima y las cotizaciones para el pago de las primas de seguros previsionales, todos estos valores debidamente indexados.

Igualmente, **(iv) ordena a COLPENSIONES** recibir los valores trasladados por Porvenir S.A. y correspondientes a la demandante; **(v) declarar** como no aprobada las excepciones de fondos propuestas por las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones y **(vi) condenar** a Porvenir S.A. al pago de las costas en favor de la demandante.

**TESIS DEL JUEZ:** Concluyó que en este caso, para la fecha en que la demandante suscribió el formulario de afiliación a la administradora HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. (25 de noviembre de 1996), 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 la promotora 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).

## **2.5. Recurso de apelación de PORVENIR S.A.**

La apoderada judicial de Porvenir S.A. en su recurso de apelación alega, al declararse la ineficacia de la vinculación de la demandante se creó la ficción jurídica de que la misma nunca estuvo afiliada en el régimen de ahorro individual y en su lugar se considera que la misma siempre estuvo vinculada en el RPMPD. En ese orden de ideas, el traslado de los recursos ordenados no pueden corresponder al traslado de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual más los rendimientos generados en el RAIS sino que deben corresponder a los rendimientos que debería girar la AFP conforme a los rendimientos que se hubiesen generado como si la demandante hubiese estado en el RPM, esto es, corresponde a rendimientos RISK, que es el rendimiento porcentual mensual equivalente a la tasa anual efectiva de las reservas del ISS, hoy COLPENSIONES.

Añade, la justicia no puede desconocer que PORVENIR S.A. desarrolló durante 25 años la administración de unos recursos que se incrementaron notoriamente gracias a esas labores de administración; por ende, debe realizarse la compensación mutua a la que hay lugar, no simplemente ordenar el traslado de gastos de administración, como quiera que tanto Colpensiones como cualquier otra AFP reciben esta comisión a manera de retribución por los servicios prestados al afiliado. Y, por lo tanto, no ordenar la aplicación de las restituciones mutuas ni las compensaciones solicitadas por PORVENIR S.A. sobre los rendimientos financieros generados, es forjar un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, al permitir que dicha entidad se beneficie sin haber ejercido la administración de tales recursos durante los periodos allegados.

Que, en ese orden, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional y que con base en ella se ordene restituir los valores que se cobraron a título de cuotas de administración y comisiones, realmente está desconociendo las reglas sobre restituciones mutuas reguladas en el artículo 1746 del Código Civil.

Que, además, no resulta viable retrotraer los efectos de la prestación ejecutada por uno de los contratantes, pues, es el legislador el que ha determinado las obligaciones a cargo de las AFP y su derecho a

percibir una remuneración, para la que incluso se estableció en la misma ley el porcentaje de la cotización que se puede destinar a cubrir esos gastos de administración (artículo 20, Ley 100 de 1993).

Asimismo, le resulta cuestionable la orden de restitución de los valores correspondientes a las primas de seguro previsionales, como quiera que el contrato de seguros es un contrato de tracto sucesivo y es claro que una vez agotado el término por el que se adquirió la cobertura el asegurador devengó de manera definitiva la totalidad de la prima acordada como se colige del artículo 1070 del Código de Comercio. En ese caso debe tenerse en cuenta que dicho seguro es adquirido por la AFP en virtud de una obligación legal (art.108, ley 100 de 1993).

Adicionalmente, pide tener en cuenta que los gastos de administración, comisiones y el valor desembolsado para cubrir la prima de seguro previsional no constituyen un detrimento al patrimonio del afiliado.

Alega, PORVENIR S.A. durante todo el proceso de afiliación y de permanencia de la demandante en la administradora efectuó todas sus labores con base en el principio de buena fe y de confianza legítima, y es por ello que ha efectuado todas esas labores que le son consignadas, según el régimen de ahorro individual y que son obligaciones que están descritas en la ley (Art.14, Decreto 656 de 1994).

Dice, además, que presentó el acuerdo conciliatorio, no obstante, la misma demandante y Colpensiones no estuvieron de acuerdo con la propuesta aquí presentada, y, que, por lo tanto, no se debe materializar la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A.

Conforme a los argumentos aquí presentados, solicita se REVOQUE la decisión frente a la devolución de los rendimientos conforme a los generados en el régimen de ahorro individual y que esos rendimientos sean reintegrados conforme lo generaría el régimen de prima media. Que, tampoco se debe ordenar la devolución de esos seguros previsionales que son a favor de la misma demandante y que busca protegerla de los eventuales siniestros de invalidez y la muerte.

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

De conformidad con la nota secretarial que antecede, suscrita por el secretario de esta Sala (archivo #7, cuaderno de segunda instancia), y, constatado el expediente digital, únicamente se recibieron alegatos por parte de la apoderada judicial de la demandada Colpensiones, los cuales se resumen de la siguiente manera:

### **3.1. Alegatos de COLPENSIONES:**

La apoderada judicial de Colpensiones ratifica sus argumentos de la contestación y su recurso de apelación (sic), por cuanto no se tuvo que para la época del traslado de la actora NO les era exigibles a los fondos documentar las asesorías a sus afiliados por fuera del formulario de afiliación, pues esta es una carga que la jurisprudencia impuso posteriormente, lo contrario, implica imponer una carga a los fondos no prevista en el ordenamiento jurídico. De ahí que, sostenga que es necesario que el operador jurídico considere que lo que está ocurriendo en los asuntos como el que nos ocupa NO es porque el fondo privado incumplió, sino porque ocurrió un cambio normativo.

También sostiene que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con la modificación del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado que en su momento efectuó el actor, pues aquel no hace parte de la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002 para retornar al RPM en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, y en el evento en que el H. Tribunal confirme la sentencia de primera instancia, solicita adicionar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de ordenar a la AFP accionada trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores y sumas generadas como consecuencia de la afiliación del demandante al RAIS debidamente indexadas, como las sumas adicionales de la asegurado en caso de haberse causado, teniendo en cuenta para estos el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia y de esta manera proteger el equilibrio financiero de la entidad que finalmente será quien tendrá que reconocer la pensión del actor en el RPM.

Corolario, la apoderada de Colpensiones pide se acceda a la solicitud de petición especial contenida en el escrito de contestación, atendiendo a la consulta (06(5)AlegatosColpensiones, cuaderno de 2ª instancia).

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

**COMPETENCIA:** En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por PORVENIR S.A., quien integra la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para 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 la presunta titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas eventualmente obligadas a reconocerlo.

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

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

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

Acorde con el recurso de apelación 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.

**5.1.** En virtud del grado de consulta en favor de Colpensiones:

*¿Procede la declaración de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional de la demandante señora ANA LUCÍA LÓPEZ MUÑOZ, del RPM al RAIS, administrado por la AFP PORVENIR S.A. (antes HORIZONTE)?*

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 rendimientos financieros, gastos de administración y las primas de los seguros previsionales?*

**5.3.** En virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de COLPENSIONES y como se ha hecho en otros casos similares por esta Sala, se examinará:

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

**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; y sobre la omisión del juez de pronunciarse frente a la petición especial elevada por dicha administradora.

**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 aplicación al principio de la buena fe.

## **6. RESPUESTA AL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA 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, se debe MODIFICAR PARCIALMENTE el ORDINAL PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente para declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS, efectuado por la 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 de la demandante ANA LUCÍA LÓPEZ MUÑOZ 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 1996, incumplió con el deber legal del suministro de la información a la demandante, en forma clara y suficiente, en cuanto a los efectos positivos y negativos que acarrearía 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<sup>1</sup>. Las personas afiliadas a este régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización.

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

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

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

*(... ...)*

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

---

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

(... ...)

Según el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su texto original<sup>2</sup>, aplicable al presente caso en tantos los hechos que lo motivan acaecieron en el año 1996 (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.

**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<sup>3</sup>, atendiendo al hecho de que el traslado se produjo en el año 1996:

*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.*

---

<sup>2</sup> Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

<sup>3</sup> Literal modificado por el artículo 138 de la Ley 1753 de 2015.

*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 1996 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:

*“Artículo 72. Reglas de conducta de los administradores. Los administradores de las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio a los intereses sociales, absteniéndose de las siguientes conductas:*

*(... ..)*

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

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

*Artículo 97: Información:*

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

**6.7.** Por medio del artículo 271 de la Ley 100 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.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.*

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

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede 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 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 reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.*

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

Esta línea se reitera en la sentencia del 03 de julio de 2019, SL2422-2019, en la sentencia CSJ-SL1440-2021 y más reciente SL610-2023.

**6.11.** Ahora, en casos como el presente, donde la persona ha estado afiliado a varias administradoras del régimen de ahorro individual, la

CSJ, en su Sala Laboral, abordando esa temática, por ejemplo, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL2877-2020, radicación n° 78667, dijo lo siguiente:

*“...los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.”*

En palabras de la Corte, *“la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen”*. (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

## **6.12. 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:

**6.12.1.** La demandante se afilió a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. mediante formulario Nro. 799800, diligenciado el 25 de noviembre de 1996 (Páginas 1 y 2, 02Anexos, del expediente 1ª instancia).

Este formulario tiene la firma de la señora ANA LUCÍA LÓPEZ MUÑOZ, demandante, en la casilla correspondiente, con la constancia de que se realiza en forma libre, espontánea y sin presiones. Además, en el formulario se registró que se trataba de un traslado desde CAJANAL.

Igualmente, se observa traslado dentro del mismo régimen, mediante solicitud de vinculación a Porvenir S.A., el 25 de septiembre de 2001, mediante formulario No. 01616665 (página 39, 14AnexosContestacionPorvenir), y, posteriormente, su regreso al fondo de pensiones HORIZONTE, el 25 de enero de 2005, con afiliación bajo número interno 626914 (página 44, 14AnexosContestacionPorvenir), encontrándose actualmente afiliada a PORVENIR S.A., como consecuencia del traslado de afiliados de HORIZONTE a PORVENIR por haber operado entre ambas entidades

**6.12.2.** Esa vinculación actual a la AFP PORVENIR S.A. se ratifica con la copia de la historia laboral consolidada en pensiones de dicho fondo, actualizada al 22/10/2021, aportada con la contestación de Porvenir S.A., donde le registran a la demandante un total de 1.440 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 1106,2 fueron cotizadas a Porvenir S.A., 325,1 son válidas para bono o le registran en el sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda (OBP) y 8,5 semanas también son cotizadas en el ítem de entidades públicas (página 49 a 58, 14AnexosContestacionPorvenir)

**6.12.3.** Con los anexos aportados por Colpensiones (pág. 33, 10AnexosContestacionColpensiones), se constata que la señora ANA LUCÍA LÓPEZ MUÑOZ estuvo afiliada al RÉGIMEN PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA a través del ISS (hoy COLPENSIONES) el 06/08/1987, aunque le registran cero (0) aportes.

**6.12.4.** No se discute, y así se probó, que la demandante presentó ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen pensional, la cual fue negada mediante oficio del 26 de febrero de 2020 (pág.19, 02AnexosDemanda).

**6.12.5.** En cuanto a la certificación del SIAFP, ubicado en la página 45 del archivo 14AnexosContestacionPorvenir, no se tendrá en cuenta, por cuanto el documento aportado pertenece a una persona distinta de la demandante:

**6.12.6.** Por último, se recibió interrogatorio de parte a la demandante (récord 0:18:39 a 0:34:11, 24.VideoAudiencia), quien afirmó que en el momento en que se vinculó a Horizonte no recibió ninguna asesoría, confiando en la palabra de quien le recibió la afiliación.

En cuanto a los traslados efectuados por la señora López Muñoz dentro del régimen de ahorro individual, la demandante aduce no haber tenido ninguna información sobre los pros y los contras de su decisión.

## **CONCLUSIONES:**

**1.** Del estudio en conjunto de los medios de convicción documentales reseñados y las contestaciones a la demanda, aparece debidamente probado, en el momento del traslado al RAIS el 25 de noviembre de 1996, la señora ANA LUCÍA LÓPEZ MUÑOZ presentaba afiliación inicial al régimen de prima media a través del Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, en el año 1987, aun cuando no registra aportes a dicha entidad.

Si bien en el formulario de traslado del RPM al RAIS se registra una vinculación anterior a CAJANAL y la historia laboral consolidada en Porvenir muestra un total de 333,6 aportes a entidades públicas, entre el 06/08/1987 y 30/12/1996, no hay claridad sobre la caja puntual a la cual cotizó, pero, se insiste, al menos si tiene una vinculación inicial al ISS.

**2.** Por otra parte, del examen en conjunto de los medios de convicción documentales resaltados anteriormente, aportados con la demanda y su contestación, y el interrogatorio de parte realizado a la demandante Ana Lucía López Muñoz, 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 1996 cuando la demandante suscribió solicitud de traslado, le hubiese dado a conocer a la señora Ana Lucía López Muñoz 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 1996, cuando se dio la afiliación efectiva a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, 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 de traslado, como ocurre en este caso, no se prueba la elección libre y voluntaria de éste, 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 a la afiliada 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 de la promotora del proceso.

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.** Ahora, si bien la demandante efectuó dos traslados dentro del RAIS, el 25 de septiembre de 2001 y luego el 25 de enero de 2005, de HORIZONTE a la AFP PORVENIR S.A. y de la AFP PORVENIR S.A. a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS (hoy PORVENIR), tal conducta no convalida la omisión de la debida información a cargo de las AFP del RAIS.

Además, a pesar de esos traslados, de Horizonte a Porvenir y de Porvenir a Horizonte, y, luego, la afiliación final a Porvenir de forma automática por la fusión entre HORIZONTE y PORVENIR, no se logró probar que en alguno de ellos se dio cumplimiento al deber de información que les asistía a los fondos privados para convalidar la afiliación de su afiliada, bien dijo la señora Ana Lucía López Muñoz en su interrogatorio que de parte de las AFP nunca recibió una asesoría.

Tampoco constituyen indicios serios de la validez del traslado el hecho de permanecer en el RAIS por el tiempo en que se ha mantenido en este, haber recibido extractos de la cuenta sin presentar observaciones y no efectuar el derecho a retractarse dentro de los plazos.

Así, es a Porvenir S.A. en quien recae la carga de probar el cumplimiento de ese deber de la debida información, conforme al artículo 167 del CGP, pues si la accionante sustentó su pretensión en la falta o en la indebida información por parte de la administradora Horizonte (ahora Porvenir), 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 de la afiliada, 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 de la demandante al RAIS y los traslados dentro del mismo régimen, se insiste, aquella 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 la demandante 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 resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente para declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS, efectuado por la 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 de la actora en el RPM administrado hoy por

COLPENSIONES, contenida en la sentencia objeto de impugnación y consulta.

**7. RESPUESTA A LA ORDEN DE DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LAS PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES Y DE LOS DEMÁS VALORES A DEVOLVER COMO CONSECUENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS, PARA CONTESTAR LA APELACIÓN DE PORVENIR Y LA CONSULTA:**

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

Se confirma también la orden de la devolución de los valores 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.

Estas decisiones encuentran apoyo en las siguientes consideraciones:

**7.1. En respuesta al punto alegado en la apelación,** de que los rendimientos a devolver sean los que se hubieren generado en el RPM, más no los que se generaron en el RAIS, la Sala no avala tal argumentación, porque, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, del RPM al RAIS, conlleva restituir las cosas al estado en que se hallarían de no haber celebrado el traslado que se declara ineficaz (*vuelta al statu quo ante*), esto es, retrotraer la actuación al estado anterior a la afiliación a ese régimen, lo que significa que la AFP PORVENIR S.A. debe devolver los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual del afiliado y sus rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y pertenecen al afiliado.

**7.2. En relación con la devolución de 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 tal 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 descontaron, mientras la señora ANA LUCÍA LÓPEZ MUÑOZ permaneció afiliada en el 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 conclusión, no es jurídicamente 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 todos los valores, con el fin de que conserven su valor actualizado al momento de su devolución.

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, entonces, a la devolución con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual y que ordenó el Juez.

**7.3. En cuanto a las sumas a devolver 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 resolutive 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 las cotizaciones obligatorias que mes a mes recibió a nombre de la demandante ANA LUCÍA LÓPEZ MUÑOZ, en tanto se trata de un rubro que en la actualidad se encuentra bajo la custodia y administración de la AFP demandada.

**7.4.** 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.

**7.5. Y, por último, en virtud del grado jurisdiccional de consulta,** siguiendo el precedente de la CSJSL en sentencia del 28 de junio de 2023 (SL1479-2023, Radicación n° 91900), se adicionará la decisión para que, al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Además, se deberá normalizar la afiliación de la demandante en el sistema correspondiente.

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

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

## **9. 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 de la demandante, del RPM al RAIS, atendiendo la falta de cumplimiento de sus obligaciones legales sobre el deber de información para con su pretendiente afiliada, no hay lugar a su exoneración.

## **10. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

En aplicación del numeral 1º 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 la entidad apelante y demandada AFP PORVENIR S.A., por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación y el Magistrado Ponente fijará por auto las agencias en derecho en la oportunidad procesal pertinente.

## **11. DECISIÓN**

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE** el **ORDINAL PRIMERO** de la parte resolutive de la Sentencia No. 53 del diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida en primera instancia por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora ANA LUCÍA LÓPEZ MUÑOZ contra COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A., *únicamente* en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el **ORDINAL TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, para ORDENAR a las AFP PORVENIR S.A. que, al momento de cumplirse la orden, los conceptos ordenados devolver, 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, se deberá normalizar la afiliación de la 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 de la 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,

  
Firma válida  
providencia judicial  
**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**(CON SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO)**

  
Firma válida  
providencia judicial  
**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**  
**MAGISTRADA SALA LABORAL**

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

### **SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO**

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de incluir la condena en contra de la AFP del RAIS demandada, a la devolución de las sumas pagadas por concepto de las primas para la adquisición de los seguros previsionales, en primer lugar, porque no comparto el criterio relacionado con el pago de tales primas de los seguros previsionales con cargo al patrimonio de las AFP, al estar en contravía del tenor literal del artículo 20 de la Ley 100, en concordancia con el literal b) del artículo 60, en donde claramente se disponen los porcentajes de distribución de LAS COTIZACIONES de los afiliados, entre otros, para la compra de los seguros 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**