

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, frente a la Sentencia N° 005 de 1° de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **ARACELLY CHOCUÉ GÜETIO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**; al igual que el grado jurisdiccional de consulta que sobre la referida providencia debe agotarse en favor de esta última entidad. Asunto radicado bajo la partida No. **19-001-31-05-002-2021-00302-01**.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**, se dicta por parte de la Sala, la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda. Como antecedentes fácticos relevantes se tienen los contenidos en la demanda, cuya copia obra en el archivo “03.Demanda.pdf” del cuaderno principal del expediente digital, a partir de la cual se pretende lo siguiente: **i)** se declare la inexistencia y/o ineficacia del traslado que se le realizó a la demandante del entonces ISS a la AFP

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Porvenir S.A., en tanto no existe formulario de afiliación que de cuenta que haya dado su consentimiento, ni mucho menos que éste haya sido informado; **ii)** de manera subsidiaria se declare que la AFP demandada no asesoró ni dio información suficiente a las demandante para cambiarse de régimen pensional; **iii)** en subsidio de la inexistencia de traslado se solicita la ineficacia del mismo por falta de información por parte de los asesores y no existir consentimiento en el acto de traslado y afiliación de la demandante al mencionado fondo; **iv)** se condene a la AFP Porvenir S.A. a autorizar el traslado de la demandante a Colpensiones y a ésta a recibir a la demandante; **v)** en virtud de la inexistencia del traslado al RAIS y el regreso automático al RPM, se condene a la AFP Porvenir a trasladar a Colpensiones, el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, al igual que lo que hubiere recibido por concepto de cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, cuotas de administración con todos sus frutos e intereses, como lo establece el artículo 1746 del C.C.; y **v)** condenar a las demandadas a pagar las costas procesales y las agencias en derecho.

1.2. Contestación a la demanda.

1.2.1. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- dio respuesta a la demanda mediante el memorial cuya copia obra en el archivo denominado *“07.ContestaciónDemandaColpensiones.pdf”* del cuaderno principal del expediente digital, señalando no constarle la mayor parte de los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de fondo de: *“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”, “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”, “errónea e indebida interpretación del artículo 1604 del C.C.”, “indebida aplicación de las normas en materia de traslado de regímenes pensionales – vulneración del principio de confianza legítima”, “inoponibilidad por ser tercero de buena fe”, “inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado de régimen”, “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”,*

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

“responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social”; “sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación”, “improcedencia de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante ya tiene una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados” y “prescripción”.

1.2.2. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. procedió a ejercer su derecho de defensa y contradicción, a través del memorial obrante en el archivo *“11.ContestacionDemandaPorvenir.pdf”* del cuaderno principal del expediente digital, aceptando algunos de los hechos y manifestando no constarle otros; se opuso a las pretensiones y en su defensa formuló las excepciones de fondo de: *“prescripción”, “principio de confianza legítima”, “falta de causa para pedir e inexistencias de las obligaciones demandadas”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación”, “prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo”, “innominada o genérica”, “inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones” y “debida asesoría del fondo”.*

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotadas las audiencias correspondientes a la primera instancia, el *a quo*, en audiencia de juzgamiento celebrada el 1° de marzo de 2023, dictó sentencia en la que resolvió: **(i)** declarar la ineficacia de la afiliación en pensiones de la demandante a la AFP Porvenir S.A., efectuada el 2 de enero de 2002. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al RAIS, permaneciendo siempre en el RPM; **(ii)** condenar a la AFP Porvenir S.A., a efectuar el pago o traslado a Colpensiones, del total del capital y los rendimientos financieros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega de dicho capital a Colpensiones, junto con los bonos pensionales que eventualmente hayan sido expedidos en su favor y que haya recibido, las sumas de dinero descontadas de la cuenta individual de la demandante por concepto de gastos de administración debidamente indexados, así como para el fondo de garantía de la pensión mínima y pago de primas de los seguros

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

previsionales, todos estos valores debidamente indexados. **(iii)** ordenar a Colpensiones recibir los valores trasladados por Porvenir S.A. **(iv)** declarar no probadas las excepciones de fondo formuladas por Porvenir SA y Colpensiones; **(v)** condenar a la AFP Porvenir S.A. a pagar las costas que se liquiden a favor de la demandante, fijando el valor de las agencias en derecho en suma equivalente a medio (1/2) smlmv.

Como fundamento de la decisión, en síntesis, el *A quo* expuso que, en el presente caso, dando aplicación a lo consagrado en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 y los lineamientos jurisprudenciales fijados en sentencias SL1452-2019; SL1421-2019; SL1868-2019, que constituyen precedente vertical, resultaba procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la parte actora al RAIS, como quiera que se acreditó que la demandante no dio su consentimiento para dicho traslado, no existiendo prueba de la suscripción de formulario alguno, ni de que se hubiere brindado de manera previa al traslado, información clara y precisa sobre los aspectos favorables y desfavorables de la elección del referido régimen pensional, y poder así tomar una decisión libre y voluntaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconformes con la decisión de primera instancia, tanto la apoderada de la AFP Porvenir S.A. como de Colpensiones formularon recurso de apelación, así:

3.1. Del recurso de apelación formulado por la AFP Porvenir S.A.

Como fundamento de la alzada, la apoderada de la AFP Porvenir S.A. señaló encontrarse inconforme con relación a las órdenes de devolver los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y la indexación. Al respecto, indicó que la devolución de los gastos de administración transgrede las reglas existentes en materia de restituciones mutuas y el principio que proscribe el enriquecimiento sin justa causa, en tanto dicho régimen tiene como objetivo principal que los traslados

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

patrimoniales que queden sin justificación por efectos de la declaratoria de ineficacia del acto jurídico, sean devueltos a las partes colocándolos en las mismas circunstancias que se encontrarían si aquel no hubiere tenido ocurrencia (artículos 1476 del Código).

Indica que la restitución ofrece dificultad tratándose de prestaciones que es imposible retrotraer, como en este caso, tratándose de las gestiones de administración frente a los recursos del administrado; función que se encuentra a cargo de las AFP por mandato contenido en el artículo 14 del Decreto 656 de 1994, e implica inversión de los recursos para garantizar la rentabilidad mínima y el suministro de asesoría, no siendo posible entonces predicar que con dicho cobro se genere un detrimento al patrimonio del afiliado. Señala que fue el legislador el que le impuso a las AFP el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el artículo 14 del Decreto 656 de 1994, cuyo objeto es la conservación de los recursos para la financiación de la pensión de vejez.

Manifiesta que también resulta cuestionable la orden de restituir valores correspondientes a primas de seguros previsionales, en tanto el contrato de seguro es de tracto sucesivo, en el que agotado el término de su cobertura el asegurado devenga la totalidad de la prima acordada; seguro que es tomado para dar aplicación al mandato previsto en el artículo 1070 del Código de Comercio y lo señalado en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993, siendo también improcedente la indexación, en tanto la misma generaría una doble condena para la administradora por el mismo concepto.

3.2. Del recurso de apelación formulado por Colpensiones.

La apoderada de Colpensiones formula recurso de apelación indicando que se omitió en el fallo de primer grado ordenar a la AFP Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones lo relacionado con las sumas adicionales de la aseguradora, en caso de que se hubiesen causado, para lo que solicitó tener en cuenta lo señalado por la CSJ en providencia de 8 septiembre de 2008, rad. 3189 y reiterada en providencias SL2611-2020, SL2601-2021, SL1467 y SL2953 de 2021; e igualmente se discriminen

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

todos los valores objeto de traslado, la normalización de la afiliación en el Sistema de Información de las AFP.

4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En firme el auto que admitió la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, se dio traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022.

En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación y a ellos se contraerá la Sala al resolver la alzada. De la revisión efectuada al proceso, se advierte que solamente la parte demandante y Colpensiones presentaron alegatos de conclusión, así:

4.1. La **parte demandante** presentó alegatos de conclusión solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia. Al respecto, indicó que la decisión recurrida se acompasa al criterio jurisprudencial que actualmente impera en materia de ineficacia del traslado de régimen pensional, estando además acreditado que la demandante no dio su voluntad para que el traslado se efectuará. Así mismo, indicó que resultaba procedente la condena en costas de todas las entidades demandadas, en virtud de lo contemplado en el artículo 365 del CGP.

4.2. La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** en sus alegatos, manifestó remitirse a los argumentos expuestos al contestar la demanda y sustentar el recurso de apelación. Así mismo señaló que la decisión de primer grado se fundamentó en el hecho de que por parte de la AFP no se brindó la debida asesoría a la demandante, obviando tener en cuenta que, para el momento del traslado no le era exigible a los fondos documentar las asesorías a sus afiliados por fuera del formulario de afiliación. Señaló que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, no es procedente la declaratoria de ineficacia de traslado, máxime,

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

cuando tampoco se cumplen los requisitos previstos en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al RPM en cualquier tiempo.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

5.1. COMPETENCIA: En virtud de lo consagrado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por la parte demandada -AFP Porvenir- y Colpensiones, en contra de la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible de ser revisada, en razón del grado jurisdiccional de consulta, al tratarse de una providencia que en primera instancia trajo consecuencias a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-; de quien es garante la Nación, como quiera que le impuso como carga, aceptar a la demandante como afiliada del RPM (artículo 69 del CPT y de la SS).

Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito la alzada y el grado jurisdiccional de consulta ya mencionados.

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS: En virtud del grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación formulados por la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, la Sala considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

5.2.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de vinculación y/o traslado de la demandante al RAIS?

5.2.2. De ser afirmativa la respuesta frente a la declaratoria de ineficacia, ¿fue acertado ordenar a la AFP Porvenir SA que

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

también trasladara a Colpensiones lo que en su momento descontó por concepto de gastos y/o comisiones por administración y para el pago de las primas de los seguros previsionales?. Así mismo, ¿resultaba procedente la devolución indexada de los referidos conceptos?

5.2.3. ¿Fue acertado no disponer la devolución de valores por concepto de sumas adicionales de la aseguradora?

5.3. TESIS DE LA SALA: La tesis de la Sala frente a los cuestionamientos planteados se orienta por una parte a **confirmar** la decisión de primer grado, como quiera que no está acreditado que la demandante hubiere dado su consentimiento para ser trasladada de régimen pensional; consentimiento que constituye uno de los elementos esenciales para la validez de cualquier vinculación y/o traslado, y que al no estar acreditado daba lugar a la pretendida declaratoria de ineficacia invocada en la demanda, respecto de la cual tampoco operaba el fenómeno jurídico de la prescripción y era necesario disponer que la AFP Porvenir S.A. traslade a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz a título de cotizaciones, bonos pensionales (de ser el caso), rendimientos financieros, cuotas o gastos de administración, valor de las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y lo destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima (éstos últimos tres valores debidamente indexados), más no así valores por sumas adicionales de la aseguradora, en tanto no se acreditó su causación. Por otra parte, se habrá de **adicionar** la sentencia, para disponer que la AFP demandada, al momento de cumplir la orden, efectúe el traslado de los conceptos ordenados discriminándolos en sus valores, detallando cada ciclo, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

● Del primer problema jurídico:

En la forma como fue concebido el Sistema de Seguridad Social Integral que trajo consigo la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

regímenes que este trajo consigo, bien sea el RPM y/o el RAIS, por selección inicial o traslado, deberá obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

Al respecto, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, al cual se llega incluso por remisión contenida en la parte final del literal b) del artículo 13 de la misma norma, ha previsto que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o 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 dar paso a que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

En este punto, es importante recordar que en virtud de lo consagrado en el artículo 6° del Decreto 228 de 1995, que se encuentra compilado en el artículo 2.2.2.1.9 del Decreto 1833 de 2016, el procedimiento previsto en ese decreto respecto de la selección de la sociedad administradora de fondos de pensiones se surte, con el diligenciamiento del formulario por parte del afiliado frente al empleador o frente a las administradoras de fondos de pensiones.

Y a su turno, el artículo 4° del Decreto 1068 de 1995, que también fue objeto de compilación en el artículo 2.2.2.1.14 del Decreto 1833 de 2016, prevé, entre otras cosas, que para que la afiliación se pueda considerar válida, el formulario debe estar correctamente diligenciado y firmado por el afiliado, el empleador y la persona autorizada por la entidad administradora de pensiones.

Por lo anterior, es claro que la libertad y voluntariedad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, que en principio se

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

materializa con la suscripción del respectivo formulario, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, sea inicial o por traslado, por lo que no queda duda de que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto por inexistencia, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994 ya comentado, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno, tanto así que es el mismo legislador el que de manera expresa ha señalado cuales son los requisitos necesarios para la existencia del negocio jurídico.

Es importante recordar que la figura jurídica de la ineficacia en términos generales, tal y como lo dijo la CSJ SL en providencia SL 4360 de 2019, *“hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos”*, encontrándose en sus distintas modalidades: la ineficacia por inexistencia, la ineficacia por nulidad y la ineficacia por inoponibilidad, entre otras.

Para lo que aquí interesa, la ineficacia por inexistencia se presenta cuando faltan los presupuestos previstos en la ley para ello, los cuales deben concurrir al momento de la celebración del acto y sin los cuales, el legislador ha previsto que habrá inexistencia del negocio. Esos requisitos, pueden ser puramente formales, relativos al contenido o a los sujetos.

Por lo tanto, si el querer de la ley es que la validez de la afiliación se supedite al correcto diligenciamiento del formulario de inscripción, que incluye la firma del afiliado, así como también que la selección del régimen se haya efectuado de manera libre y voluntaria, previo suministro de la información completa y necesaria sobre los beneficios y desventajas del mismo (dadas las condiciones particulares del interesado), y sin establecer distinciones tratándose de una afiliación inicial o un traslado de régimen pensional, no queda duda de que la consecuencia ante el incumplimiento de

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

estos requisitos, sea otra que la declaratoria de ineficacia del acto por inexistencia.

En el presente caso, en la demanda se afirma, entre otras cosas, que la demandante no firmó ningún formulario de traslado a la entonces AFP Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy AFP Porvenir, razón por la que no entiende porqué le fueron efectuadas cotizaciones a esa administradora.

Sobre esta afirmación al dar respuesta al hecho cuarto de la demanda, la AFP Porvenir S.A. señala que la afiliación de la demandante se realizó por su empleador en virtud de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994.

Sobre el particular, el referido artículo 25 del Decreto 692 de 1994 señala lo siguiente:

Artículo 25. Obligaciones del empleador en relación con las cotizaciones. Los empleadores están obligados a solicitar a los trabajadores que se vinculen a la respectiva empresa a partir del 1o de abril de 1994, que les informen por escrito, sobre el régimen de pensiones que desean seleccionar y la respectiva administradora. Lo anterior con el fin de efectuar oportunamente el pago de las cotizaciones y de no incurrir en las sanciones por mora.

En el evento de que el trabajador no manifieste su voluntad de acogerse a uno de los dos regímenes, o no seleccione la administradora, el empleador cumplirá la obligación de que trata el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, trasladando las sumas por concepto de aportes a cualquiera de las entidades administradoras del sistema general de pensiones legalmente autorizadas para el efecto, sin perjuicio de que con posterioridad, el trabajador se traslade de régimen o de administradora.

Así mismo, en el expediente a folio 41 del archivo *"12.AnexosContestaciónDemandaPorvenir.pdf"* del cuaderno de primera instancia, obra certificación del Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAFP, en la que se indica que el 1° de enero de 2002, la demandante fue vinculada a la AFP Porvenir S.A, con efectividad a partir del

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

día siguiente (2 de enero de 2002), con la anotación de tratarse de una ***“vinculación por responsabilidad del empleador”***.

Sobre la veracidad y validez de este documento no hay controversia alguna, como quiera que fue suministrado por la misma AFP Porvenir S.A. al contestar la demanda, de ahí que no pueda dudarse de su contenido ni mucho menos de su valor probatorio, y máxime, cuando sobre la existencia del hecho que de la prueba se pretende derivar, esto es, la falta de suscripción del formulario de traslado, ya existe prueba de confesión en la contestación de la demanda, cuando se acepta que la vinculación de la demandante a la administradora de fondos de pensiones privada es producto de la decisión del empleador y no de la trabajadora, ahora demandante.

Es más, se tiene que para ser consecuente con el contenido de la parte final del artículo 25 del mencionado Decreto 692 de 1994, mediante petición de marzo de 2019, la demandante solicitó a la AFP Porvenir S.A., declarar la ilegalidad del trámite de traslado a la entonces AFP Horizonte, así como el reintegro de la totalidad de los dineros recibidos con sus rendimientos financieros a Colpensiones, sin embargo, la petición no fue atendida, con lo cual, la AFP demandada cercenó el derecho de selección de la demandante, en tanto la obligó a permanecer de manera inconsulta en un régimen para el cual ella no dio su consentimiento, y respecto del que no recibió la información y asesoría debidas.

Sobre el deber de las administradoras de fondos de pensiones, de suministrar información completa y verás sobre los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones a sus posibles afiliados, en torno a su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, se tiene que el mismo constituye una obligación que se ha venido imponiendo y desarrollando a través de diferentes dispositivos, entre los que se encuentran, entre otros, el Estatuto Orgánico y Financiero (literal f) artículo 72 y numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993), la Ley 100 de 1993, el Decreto 720 de 1994 (artículo 12), la Ley 795 de 2003, el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009, por medio del cual se modificó el literal

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

c) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993¹, la Ley 1741 de 2014, por medio de la cual se adicionó con un párrafo el artículo 9° de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2071 de 2015.

Así las cosas, es claro que el deber de brindar la debida información a los posibles afiliados, no constituye una obligación para las AFP que resulte ser reciente o novedosa, o que pueda entenderse como superada con la sola suscripción del formato de afiliación y/o traslado, aunque éste contenga una cláusula en la que se afirme que la decisión de afiliarse fue libre y voluntaria, pues siempre será necesario y se requerirá que, de manera previa al acto de vinculación inicial o por traslado, que se materializa con la firma del formulario, se acredite que se asesoró debidamente al potencial cliente sobre los beneficios y consecuencias de su decisión, pues de lo contrario, no podría predicarse que el acto de selección del régimen fue debidamente informado, y por ello libre y voluntario.

Sobre el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, tratándose del traslado a un régimen pensional a otro, pueden ser objeto de revisión y son fundamento de esta decisión, entre otras, las sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, reiteradas en sentencia de 22 de noviembre de 2011 (radicado 33083), sentencia SL12136 de 3 de septiembre de 2014, SL19447-2017, SL 16889-2019, SL 4964 -2018, SL 4689-2018, SL1452-2019 y la providencia SL1421-2019 de 10 de abril de 2019, radicado 56174.

En el presente caso, la Sala estima que fue acertado declarar la ineficacia de la supuesta afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Horizonte S.A. hoy AFP Porvenir SA, como quiera que no se acreditó el cumplimiento de los requisitos de forma consagrados en la ley, correspondientes a la suscripción del respectivo formulario de vinculación y que la selección del régimen haya obedecido a una decisión de carácter libre y voluntaria por parte de la trabajadora.

¹ El citado artículo indica que las administradoras del RAIS tendrán la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas, y éstos, el deber de manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entienden las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan al fondo.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Así mismo, es importante señalar que sobre la inaplicabilidad de la prescripción respecto de las pretensiones encaminadas a obtener la declaratoria de ineficacia del traslado y/o vinculación de régimen y sus consecuencias, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya tuvo la oportunidad de pronunciarse indicando que dicha figura no resulta aplicable, a las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o para que se reconozca un estado jurídico, es decir, dada la naturaleza declarativa de las pretensiones y el nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como es el de obtener la pensión de vejez y/o jubilación. Al respecto, pueden revisarse las providencias CSJ AL 1663-2018, CSJ AL 3807-2018 y SL- 1421 -2019 (radicado 56174).

Ahora, sobre las sumas que deben ser objeto de devolución tratándose de asuntos relacionados con la declaratoria de ineficacia del acto de traslado o vinculación inicial de régimen pensional, pueden ser objeto de revisión entre otras, las providencias CSJ SL2877-2020; CSJ SL655-2022 y CSJ SL755-2022; providencias en las que se señalan como tales, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los porcentajes descontados de las cotizaciones efectuadas mes a mes para el pago de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión mínima, estos últimos tres rubros debidamente indexados y con cargo a los recursos de la respectiva AFP.

También se estima acertada la decisión de disponer que las referidas devoluciones se hayan concedido frente a Colpensiones, como quiera que está acreditado que con antelación al mes de enero de 2002, cuando por parte de la entonces AFP Horizonte se empezaron a recibir las cotizaciones de la demandante, ella pertenecía la Régimen de Prima Media con Prestación definida, a través de la Caja de Previsión Social Municipal. De tal aspecto da cuenta la prueba documental obrante a folios 8 y 9 del archivo "02Anexos.pdf" del cuaderno de primera instancia. Entonces, como dicha caja no existe en la actualidad, no queda duda que el regreso de la demandante al RPM debe serlo a través de la única entidad que funge como su administradora, esto es, de Colpensiones.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Por lo tanto, son las anteriores razones las que conducen a confirmar la declaratoria de ineficacia de la vinculación y/o traslado de la demandante al RAIS.

• **Del segundo problema jurídico planteado:**

Respecto de este ítem, relacionado con determinar si fue acertado ordenar a Porvenir S.A. que, además de trasladar el capital existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, también traslade a Colpensiones las sumas descontadas a título de **“gastos de administración”** y para el pago de **“las primas de los seguros previsionales”**, así como la indexación de dichos conceptos, la respuesta es afirmativa.

Gastos y/o comisiones por Administración:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada², la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

Igualmente, se ha dicho que la declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, para el caso de las declaratorias de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Por lo tanto, tales restituciones implican para el caso de preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a éste, los valores que el citado régimen debió recibir, de no haberse generado el traslado, es decir, el valor íntegro de la cotización que por disposición legal corresponde al mismo porcentaje en los dos regímenes pensionales, pues así se deriva del artículo 20 de la Ley 100

² CSJ SL-1688 de 2019.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1° del Decreto 4982 de 2007³.

Si bien no se desconoce que tanto en el RPM como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se trata de rubros que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de las AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados⁴.

Sobre la devolución de los gastos de administración y/o comisiones, en providencia SL 3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

“Por esto mismo, 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 estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 4964 – 2018, CSJ SL 4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL 1688-2019)”.

Así las cosas, siguiendo la línea jurisprudencial imperante, y la precisión efectuada al resolver el primer problema jurídico, la Sala estima que fue acertado ordenar a la AFP Porvenir S.A., la devolución del rubro

³ Desde el año 2008, el valor de la cotización en los dos regímenes pensionales corresponde al 16% del ingreso base de cotización.

⁴ Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

denominado gastos y/o comisiones de administración, en tanto se reitera, los efectos de la declaratoria de ineficacia conducen a tener como inexistente el acto de traslado y/o vinculación inicial, de ahí que el estado de las cosas es que la cotización completa que recibió el RAIS sea trasladada al RPM.

De los valores destinados al pago de primas previsionales correspondientes seguros de invalidez y sobrevivientes.

Teniendo en cuenta que, en virtud 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 100 de 1993, las AFP están habilitadas para descontar mes a mes de la cotización obligatoria, un 3% para financiar con el mismo los gastos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, la Sala estima que la devolución de lo destinado al pago de las referidas primas también resultaba procedente, para de esa manera garantizar que la cotización obligatoria que en su momento dejó de recibir el RPM con ocasión del traslado, regrese a este de manera íntegra, en tanto reservarle a Porvenir valores que hacen parte de la cotización, implica restarle efectos a la ineficacia del traslado como figura jurídica que obliga que las cosas vuelvan al estado anterior, como si nunca hubieran existido 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 ineficacia, 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.

Permitir que Porvenir S.A. no devuelva el valor de las primas de los seguros previsionales, implicaría la violación directa del artículo 1746 del

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Código Civil, aplicable según la jurisprudencia y como se explicó anteriormente, a la figura de la ineficacia, en tanto las dos figuras dan a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto o contrato, 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 le corresponde a la demandante afiliada en este proceso 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 prospere la inconformidad respecto a la no devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM.

Precisamente, sobre las sumas que deben ser objeto de devolución tratándose de asuntos relacionados con la declaratoria de ineficacia del acto de traslado o vinculación inicial de régimen pensional, se reitera, pueden ser objeto de revisión entre otras, las providencias CSJ SL2877-2020; CSJ SL655-2022 y CSJ SL755-2022; providencias en las que incluso, también se señaló la necesidad de que los rubros relacionados con comisiones o gastos de administración, los destinados al pago de los seguros previsionales de las pensiones de invalidez y sobrevivientes y los destinados al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, sean devueltos debidamente indexados, con cargo a los propios recursos de la AFP.

La Sala estima que la devolución indexada de las sumas que en su momento fueron descontadas por concepto de cuotas o comisiones de administración y el pago de las primas previsionales de los seguros de sobrevivientes e invalidez no configura una doble condena, en razón a que el propósito de la indexación es compensar el impacto inflacionario sufrido por los valores descontados por el simple transcurrir del tiempo desde el momento del descuento a la fecha en que sean reintegrados al RPM al que pertenecen.

Así las cosas, la Sala encuentra que no le asiste razón a la apoderada de Porvenir S.A., en cuanto a la no procedencia de la devolución de gastos

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

de administración y valores destinados al pago de primas de los seguros previsionales, así como su indexación, en tanto aceptar tal tesis, como ya se dijo, implicaría restarle efectos a la declaratoria de ineficacia, que por encontrarse ajustada a los preceptos que gobiernan en materia de afiliación y/o selección de régimen pensional.

● **Del tercer problema jurídico:**

Frente a este interrogante, relativo a determinar si era viable disponer que la AFP traslade a Colpensiones valores por concepto de **“sumas adicionales de la aseguradora”**, la respuesta habrá de ser negativa y por esa razón, no habrá lugar a adicionar la sentencia de primer grado, como lo alega la apoderada de Colpensiones.

En tal sentido, es preciso recordar que en virtud de lo consagrado en el 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, ni tampoco constituye un capital que se encuentre a cargo de las administradoras del fondo de pensiones, pues si se revisan los artículos 70 y 77 de la citada ley, lo que se logra avizorar 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, cuando en la cuenta individual del afiliado no exista el capital suficiente para financiar el pago de la pensión de invalidez o sobrevivientes según sea el caso.

Luego entonces, como en el presente caso no se trata de determinar la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, sino simplemente de determinar los efectos de la declaratoria de ineficacia del acto de vinculación o traslado al RAIS, queda evidenciado que no era dable incluir dentro de los conceptos que debe devolver la AFP a Colpensiones, lo correspondiente al rubro de **“sumas adicionales de la aseguradora”**, pues como ya se vio, en este caso no tendrían aplicación, por lo que sobre este aspecto, no había lugar a que se ordenara devolución alguna.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

De la misma manera, es importante precisar que si bien la Sala no desconoce que sobre la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto traslado, ha hecho referencia la Sala de Casación Laboral en varias de sus providencias⁵, citando como sentencia inicial la correspondiente al radicado 31989 de 2008, es importante precisar que es solo en la parte considerativa de esta providencia, más no resolutive que la Corte hace referencia a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, pero citando dicho rubro de manera enunciativa, al hacer referencia al deber de las administradoras de devolver al sistema, todos los valores que **hubiere recibido** con motivo de la afiliación. Por lo tanto, como en el presente asunto no está acreditado que la AFP demandada recibió respecto de la demandante sumas de dinero por concepto de sumas adicionales de la aseguradora, no era viable disponer tal traslado.

En este punto, es necesario precisar que no es dable confundir el rubro denominado “*sumas adicionales de la aseguradora*”, con el valor de las primas correspondientes a los seguros contratados por las AFP con aseguradoras, para garantizar el pago de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, pues como quedó visto al resolver el presente problema jurídico, las sumas adicionales sólo se originan cuando una vez causada la correspondiente pensión de invalidez o sobrevivientes, en la cuenta de ahorro individual del afiliado no se cuenta con el capital necesario para solventar el pago de la respectiva prestación, siendo entonces de cargo de la correspondiente aseguradora, asumir el valor que hiciere falta. En consecuencia, queda claro que sobre las sumas adicionales de la aseguradora no era dable que se impartiera ningún tipo de condena.

Finalmente, y teniendo en cuenta que es viable la solicitud elevada por Colpensiones al fundamentar la alzada, relacionada con ordenar a la AFP demandada que al cumplir la orden de traslado discrimine cada uno de los valores objeto de traslado, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, se procederá de conformidad, habida cuenta que dicha información resulta

⁵ CSJ SL 2817 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 17595 de 2017, SL 4989 de 2018.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

necesaria para organizar en debida forma la historia laboral de la afiliada que se reintegra.

Al no salir avante el recurso de apelación formulado por la apoderada de la AFP Porvenir S.A., se impondrá a su cargo el pago de las costas de segunda instancia, tal y como deviene de lo consagrado en el artículo 365 del C.G.P.

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: ADICIONAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la Sentencia N° 005, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, el 1° de marzo de 2023, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **ARACELLY CHOCUÉ GUETIO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**; en el sentido de indicar que la **AFP** demandada, al momento de cumplir la orden impuesta, deberá realizar el traslado de los conceptos ordenados discriminándolos en sus valores, detallando cada ciclo, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. En lo demás se confirma la providencia materia de revisión.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia, a cargo de la demandada AFP Porvenir S.A. y en favor de la demandante, al no salir avante el recurso de apelación. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar por parte de esta instancia el valor de las agencias en derecho, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a despacho.

Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-003-2021-00302-01
Demandante: Aracelly Chocué Güetlo
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones.
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

*Firma válida
providencia judicial*



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE**

*Firma válida
providencia judicial*



**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL**

Con salvamento parcial de voto

*Firma válida
providencia judicial*



**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL**

SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ARACELY CHOCUE GÜETLO, CONTRA PORVENIR, COLPENSIONES, CON RADICADO OL-2021-00302.

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

Además, el legislador claramente asignó a las AFP del RAIS la función de ser simplemente administradoras de la cuenta individual de cada afiliado, como lo dispone expresamente el artículo 59 de la misma ley y estaba obligada por mandato legal a la compra de tales seguros previsionales, se insiste, cuyos beneficiarios son los afiliados, jamás las AFP, en la medida que las pensiones del RAIS se pagan con cargo a los recursos de la cuenta individual de cada afiliado, sin que las AFP cubran algún faltante con su propio patrimonio.

Para la compra de estas pólizas de seguros, las AFP sacan los recursos de los aportes de cada afiliado y a su vez Colpensiones del fondo común, toda vez que los beneficiarios del seguro son los afiliados.

Finalmente, porque tales negocios jurídicos con terceros de buena fe, sí conservan validez y producen efectos jurídicos, a pesar de la declaración de ineficacia del traslado.

Acorde con lo expuesto, respecto de estos gastos realizados por las AFP, en cumplimiento a un mandato legal, en favor del administrado, no procede ordenar la devolución como consecuencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen pensional.



LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL