



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cuatro (04) junio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	GUILLERMO LEÓN CARO MUÑOZ
DEMANDADA	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
ORIGEN	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05 001 31 05 09 2019 00488 -01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha y hora señaladas, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 15 del Decreto 806 de 2020 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GUILLERMO LEON CARO MUÑOZ contra PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Guillermo León Caro Muñoz formula demanda contra Porvenir S.A. y Colpensiones, pretendiendo **i)** se declare la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, por lo que ha permanecido afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM- hoy administrado por Colpensiones; como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, pretende **ii)** se condene a Porvenir S.A al pago de indemnización de perjuicios, así como trasladar sus aportes y rendimiento hacia Colpensiones ; **iii)** se ordene a Colpensiones a recibir los aportes trasladados por Porvenir S.A. e imputarlos en la historia laboral del demandante y; **iv)** costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 02 de abril de 1957; inició su vida laboral y cotizaciones ante el extinto ISS el 29 de noviembre de 1976. El 30 de junio de 1995, suscribió formulario de afiliación a Colpatria -hoy Porvenir S.A.-, previa asesoría brindada un promotor de esa administradora de fondo de pensiones -AFP-, en la cual le aseveró que su pensión sería más alta en el RAIS que en el RPM. No le suministró información

¹ 02.ExpDigitalizado201900488. Págs.3/6.

adicional. Mediante comunicación del 21 de septiembre de 2017, le indicaron que su pensión en el RAIS sería la equivalente a la garantía de pensión mínima, en tanto en el RPM ascendería a \$1.373.826. Solicitó a Colpensiones declarar la ineficacia de su traslado hacia el RAIS, más no expresó si le dieron respuesta y el sentido de la misma.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes integran la pasiva se opusieron a las pretensiones de la demanda, así:

i. Colpensiones²

La afiliación al RAIS goza de presunción de legalidad y el demandante no acreditó la ausencia de consentimiento que alega, la cual tampoco fue aceptada por Porvenir S.A. de ahí que él demandante esté válidamente afiliado al RAIS. Excepcionó improcedencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen realizado por el demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

ii. Porvenir S.A.³

El traslado fue voluntario, informado, libre de presiones o engaños, de lo que da cuenta el formulario suscrito por el demandante. No existieron vicios en el consentimiento del afiliado, por lo que tampoco hay causal de nulidad del acto de traslado. Igualmente señaló que no es viable un nuevo traslado de régimen pensional, porque el demandante está incurso en la prohibición del art.2 de la Ley 797 de 2003. Excepcionó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Sentencia de primera instancia⁴

El 04 de diciembre 2020 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia mediante la cual declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS. Ordenó a Porvenir S.A. trasladar al demandante a Colpensiones, así como a devolver todos los valores que haya recibido con motivo de su afiliación y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones completas, bonos pensionales, ahorros voluntarios si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, es decir, con todos los rendimientos que se hubieren causado, comisiones, cuotas de administración de las cuentas de ahorro individual. Ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación del demandante al RPM sin solución de continuidad y corregir su historia laboral. Condenó en costas a Porvenir S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.

Una vez expuso el precedente judicial en la materia y manifestó que Porvenir S.A. no acreditó el cumplimiento su deber de información y buen consejo, concluyó que la decisión del demandante, de trasladarse hacia el RAIS a través de esa AFP, es ineficaz. Absolvió de la pretensión de indemnización de perjuicios, porque no fueron demostrados por el demandante.

² 02.ExpDigitalizado201900488. Págs.91/96.

³ 02.ExpDigitalizado201900488. Págs.142/159.

⁴ 08.ACTA AUD ART 77-80 CPL CTF ineficacia- CONJUNTA

Recursos de apelación

Inconformes con la decisión adoptada, Porvenir S.A. y Colpensiones formularon recurso de apelación en su contra, así:

De un lado, **Porvenir S.A.** solicita su revocatoria porque la afiliación del demandante ante esa AFP es eficaz, no pudiendo restarse valor probatorio al formulario de afiliación, que fue suscrito por él, previa decisión libre e informada que se acredita con el formulario y la permanencia del afiliado en el RAIS. El demandante es una persona plenamente capaz y el acto tiene objeto y causa lícitos. Con todo, en caso de considerarse que no fue válido, debe ordenarse la devolución exclusivamente, de las cotizaciones y rendimientos (saldo de la cuenta de ahorro individual), cual quiero otra condena conduciría a un enriquecimiento sin causa. Debe en este sentido atenderse al Concepto 20191522169 del 17 de enero del año 2020, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, en especial, en lo que toca con la devolución de gastos de administración, los cuales, al igual que los restantes conceptos diferentes al saldo de la cuenta de ahorro individual, prescriben, según lo dispuesto en los arts.488 del CST y 151 del CPTSS.

De otro lado, **Colpensiones** argumenta que recurre en apelación porque no se atendió a su petición de permitir que efectuara un estudio de equivalencia para que no sufriera la reserva pensional y se fijara un término para la devolución de los diferentes conceptos, una vez ejecutoriada la sentencia, sin que la juez se pronunciara en torno a dichas peticiones.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia, fue descorrido por Colpensiones y Porvenir S.A., en tanto la parte demandante guardó silencio.

Colpensiones solicitó revocar la sentencia, pues el demandante contaba con capacidad para adoptar una decisión libre y espontánea que no fuera contraria a sus ideales, decidiendo permanecer durante muchos años en el RAIS; cuando decidió retornar al RPM, le faltaban menos de 10 años para pensionarse, por ello no se aceptó el traslado, obrando Colpensiones de buena fe y conforme a la norma correspondiente. Solicita que en caso de confirmarse la decisión de declarar ineficaz el traslado, se ordene la devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, así como el 100% de los rendimientos financieros, las cuotas de administración, los descuentos por seguros previsionales, el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima y cualquier emolumento que pueda financiar una pensión a futuro⁵.

Porvenir S.A. por su parte, reitera la solicitud de revocatoria de la sentencia. Insiste en que no fueron acreditados vicios de consentimiento ni causales de ineficacia de la afiliación del demandante ante el RAIS a quien le fue garantizado el derecho de retracto, no siendo ejercido por él. Porvenir S.A. acreditó el cumplimiento del deber de información, con el formulario de afiliación y con la permanencia del afiliado en el régimen que ella administra.

⁵ 11.PoderSustituciónyAlegatosColpensiones

Al ser interrogado, el demandante confesó haber recibido información suficiente, sin preocuparse por conocer aspectos relevantes, lo que denota negligencia de su parte. En caso de que se confirme la decisión de declarar ineficaz el traslado, deberá ordenarse exclusivamente la devolución de aportes y rendimientos, según lo advierte el Concepto 0191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, de la Superintendencia Financiera de Colombia; es decir, no procede ordenar la devolución de lo descontado por cuotas de administración, y primas de seguro previsional⁶.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, es decir, por los puntos que fueron objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver consiste en determinar: **a)** La viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, de ser afirmativa la respuesta; **b)** se precisarán las consecuencias de dicha declaración y qué conceptos deberá trasladar la AFP del RAIS demandada a Colpensiones.

Hechos relevantes acreditados documentalmente

- Guillermo León Caro Muñoz nació el 02 de abril de 1957⁷.
- Los formatos 1, 2, y 3B, expedidos por el Municipio de Medellín, dan cuenta de que laboró para esa entidad entre el 9 de abril de 1980 y el 18 de diciembre de 1990. Y entre el 29 de junio de 1994 y el 30 de junio de 1995⁸.
- El 05 de junio de 2018, Colpensiones certificó que estuvo afiliado ante el RPM hasta el 30 de junio de 1995, cuando se trasladó hacia el RAIS⁹. Según historia laboral expedida por Colpensiones, emitida el 29 de enero de 2019, cotizó ante el extinto ISS 46,86 semanas, entre el 29 de noviembre de 1976 y el 31 de diciembre de 1994¹⁰.
- El 30 de junio de 1995, suscribió formulario de afiliación a Colpatria -hoy Porvenir S.A.¹¹
- Según historia laboral expedida por Porvenir S.A. el 18 de enero de 2019, a esa fecha contaba con 1836 semanas cotizadas, de las cuales 633 lo fueron ante el RPM¹².

⁶ 12.PoderyAlegatosPorvenir.

⁷ 02.ExpDigitalizado201900488. Pág.14. No fue aportado registro civil de nacimiento. La copia de la cédula del demandante refiere esta información, que no fue controvertida por quienes integran la pasiva.

⁸ 02.ExpDigitalizado201900488. Págs.53/58.

⁹ 02.ExpDigitalizado201900488. Pág.63.

¹⁰ 02.ExpDigitalizado201900488. Págs.46/52.

¹¹ 02.ExpDigitalizado201900488. Pág.21.

¹² 02.ExpDigitalizado201900488. Págs.23/34.

- De acuerdo con documento emanado de la OBP el 18 de enero de 2019, cotizó 557 semanas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993¹³.

-- El 19 de julio de 2019, solicitó a Colpensiones declarar ineficaz su traslado hacia el RAIS, así como las restantes pretensiones objeto de la demanda¹⁴.

a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁵ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁶, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁷; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁸ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁹.

La referida temática del asunto bajo estudio ha sido decantada suficientemente por la H. Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien ha construido y enriquecido el precedente judicial que viene acogiendo esta Sala de Decisión Laboral, por compartir la postura desarrollada por la Alta Corporación en torno a la eficacia de la afiliación inicial y/o el traslado de régimen pensional con destino al RAIS.

¹³ 02.ExpDigitalizado201900488. Págs.43/45.

¹⁴ 02.ExpDigitalizado201900488. Págs.66/69.

¹⁵ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

¹⁶ Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

¹⁷ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

¹⁸ Se les prohíbe: **“No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

¹⁹ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Dicho precedente, conformado entre otras por las sentencias 31989 de 2008, 31314 de 2008, 33083 de 2011, 46292 de 2014, 17595 de 2017, 19447 de 2017, 4296 de 2018, 1421 de 2019, 1452 de 2019 y 1688 de 2019, se fundamenta en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación, satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*”.

Al respecto, la jurisprudencia tiene en cuenta el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el literal b) del artículo 13 de misma norma, según la cual, los trabajadores tienen la opción de elegir *libre y voluntariamente* el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, razón por la cual, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

Se ha considerado por diferentes Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, para que pueda concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Según lo anterior, reitera la H. CSJ en sentencia SL 1688-2019-68838, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”, (subrayas fuera de texto.)

En tal sentido, la responsabilidad de las Entidades Administradoras de Pensiones en esta etapa preparatoria a la decisión de afiliación o traslado es de CARÁCTER PROFESIONAL:

- i) Por la alta complejidad de la información que se debe analizar antes de la afiliación o traslado;
- ii) Por los derechos constitucionales que se encuentran comprometidos: La seguridad social y el derecho pensional, de carácter irrenunciable;
- iii) Porque se trata de una actividad que concierne a intereses públicos;
- iv) Porque debe primar en su comportamiento y decisiones, una ética de responsabilidad social, transversal a todo su quehacer, de manera que prime el interés colectivo que se realiza en cada persona que se afilia, sobre el interés particular que tenga la entidad, de alcanzar sus metas de crecimiento y beneficios económicos.

La carga de la prueba asiste a la AFP a quien se acuse de incumplir con el deber de información; y ello es así, porque el análisis parte de la afirmación indefinida sobre la ausencia del cumplimiento de ese deber.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia_Guillermo León Caro Muñoz nació el 02 de abril de 1957²⁰, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando inició vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador dependiente del orden privado -inactivo-²¹, contaba con menos de 40 años de edad y menos de 15 años de servicio o semanas de cotización, por tanto, nunca fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el art.36 de la Ley 100 de 1993. El 30 de junio de 1995 suscribió formulario de afiliación, con destino a Colpatria -hoy Porvenir S.A.-²², el cual acusa de ineficaz. Aunque solicitó retornar al RPM en momento posterior, se desconoce si recibió respuesta a su petición²³.

Porvenir S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado al señor Caro Muñoz en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación, ni en el curso de la misma; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido.

Adicionalmente, se practicó interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, manifestando en torno a las condiciones presentadas al traslado hacia el RAIS, que ocurrió como consecuencia de una asesoría recibida en su lugar de trabajo, en que le indicaron que debía trasladarse porque el ISS se iba a acabar, podría comprar semanas y pensionarse más joven. Por comprar semanas entendió que podía comprar tiempo para pensionarse anticipadamente, pero su salario no alcanzó para ello.

Lo anterior, permite concluir que la pasiva no demostró la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto a la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que les generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en la posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha dilucidado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

²⁰ 02.ExpDigitalizado201900488. Pág.14

²¹ 02.ExpDigitalizado201900488. Págs.23/34, 43/45, 46/52.

²² 02.ExpDigitalizado201900488. Pág.21.

²³ 02.ExpDigitalizado201900488. Págs.66/69.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Ahora, atendiendo al grado jurisdiccional de consulta, y al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios para asumir el pago de la pensión de vejez del hoy demandante, se **CONFIRMARÁN Y MODIFICARÁN** las órdenes impartidas a **Porvenir S.A.**, desde la primera instancia, en el sentido que ésta AFP del RAIS,- a la que actualmente se encuentra afiliado el actor-, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que el demandante figuró como afiliado al RAIS. También se **confirmará** la orden impartida a Porvenir S.A., de devolver los dineros que obtuvo por gastos de administración del tiempo de afiliación a su sistema y el valor de las pólizas previsionales, **ADICIONÁNDOLA** en el sentido de que estos dos últimos conceptos debe asumirlos la AFP demandada con sus propios recursos, pues sus promotores incumplieron el deber de información que condujo a su respectiva afiliación y permanencia en el RAIS.

También trasladará lo descontado por aportes para la garantía de pensión mínima; no pudiendo acogerse la solicitud de Porvenir S.A. de ordenar únicamente la devolución de lo ahorrado por el demandante y sus rendimientos, pues con motivo de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 14 de la Ley 797 de 2003, mediante Sentencia C-797 de 2004, el recaudo y manejo de las sumas destinadas a este fondo en la actualidad se encuentra a cargo de las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada, tal y como lo dispone el artículo **2.2.5.3.4 del Decreto 1883 de 2016**²⁴, hasta cuando se cree un nuevo fondo similar que se encargue de tal administración, lo cual, ha sido advertido por la H. Sala de Casación Laboral en reciente sentencia **SL 2877 de 2020**, confirmando el acierto en la orden de retornar los valores recibidos con esa destinación.

Y es que, la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia, en asuntos como el abordado en este proceso, implica que la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información y del buen consejo, garantice que el patrimonio de la parte inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él. Además, es menester que la orden judicial garantice, la no afectación financiera del régimen de prima media, para que pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo.

²⁴ **Artículo 2.2.5.3.4 Decreto 1883 de 2016, compilatorio del artículo 8° del Decreto 510 de 2003:** “*Aportes al fondo de garantía de pensión mínima.* Las entidades administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad recaudarán, conjuntamente con las cotizaciones, la parte de las mismas destinada al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad y la mantendrán en una cuenta separada representada en unidades del respectivo fondo de pensiones, hasta la fecha en que estos recursos deban trasladarse con sus rendimientos a dicho Fondo de Garantía de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno nacional.

Y conforme al precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 en la cual se fundamenta la *ratio decidendi* de estos procesos, esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a la referida demandada Porvenir S.A.

Por lo anterior, no se acogerá el recurso de apelación de Porvenir S.A., ni el argumento de los alegatos de conclusión presentado en esta sede por esa AFP, respecto a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional, amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA, ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, sin embargo, dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

Se **ADICIONARÁ** la sentencia en cuanto a que, si la sumatoria de todos los conceptos a trasladar resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado, en caso de que el demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, **la AFP del RAIS demandada**, asuma el pago de la diferencia que hubiere.

Se precisa, que PORVENIR S.A. también devolverá los conceptos mencionados descontados durante el tiempo en que el demandante figuró como afiliado ante Colpatria.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con Porvenir S.A. sin trasladar consecuencias negativas al actor.

Se ordenará a Colpensiones recibir el valor de los aludidos conceptos e incorporarlos como aportes pensionales en la respectiva historia laboral del señor Caro Muñoz.

Finalmente, no procede la orden dada en la sentencia apelada, en el sentido de **devolver los aportes voluntarios al RPM**, si los hubiere; ha de indicarse que si bien no está probado que el demandante realizó dicho ahorro, lo cierto es que tales aportes están consagrados en el *régimen de ahorro individual*, tal y como lo dispone el artículo **62 de la Ley 100 de 1993**²⁵, se destinan a incrementar o mejorar el capital de ahorro individual del

²⁵ **“ARTÍCULO 62. COTIZACIONES VOLUNTARIAS.** Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podrán cotizar, periódica u ocasionalmente, valores superiores a los límites mínimos establecidos como cotización obligatoria, con el

afiliado para obtener una mejor mesada pensional o incluso disfrutar de su prestación anticipadamente y obtener beneficios tributarios, difieren del aporte obligatorio, en tanto éste último necesariamente se dirige a la cuenta del Sistema General de Pensiones destinada para tal fin, mientras que los aportes voluntarios son facultativos o discrecionales del afiliado, forman parte de su patrimonio del cual puede disponer a su arbitrio en cualquier momento solicitando su retiro total o parcial.²⁶

En este aspecto, ha de aplicarse el numeral **2 del artículo 2.2.2.3.1 del Decreto 1833 de 2016** compilatorio de las normas del Sistema General, que indica los parámetros a seguir en caso de traslado de un afiliado del RAIS al RPM, y del cual se extrae que los aportes voluntarios, previa solicitud, deben ser devueltos directamente al afiliado²⁷.

Así, se tiene que, el aporte voluntario constituye un ahorro propio del afiliado y no del Sistema General de Pensiones, por tanto, en caso de traslado hacia el RPM, no hay lugar a ordenar al fondo privado su devolución con destino al fondo común administrado por Colpensiones, pues ello no solo contraviene la legislación vigente, sino que excede las facultades del juez al desatender los principios de legalidad y de favorabilidad en la interpretación de las normas e incurre en error de hecho, debiendo entonces ser devueltos directamente al afiliado, trámite que deben adelantar directamente los afiliados ante la entidad que los administre.

En este sentido se **confirmará, modificará, revocará y adicionará** la sentencia que conocida en apelación y grado jurisdiccional de consulta.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por las demandadas han quedado implícitamente resueltas, mereciendo especial pronunciamiento la de prescripción, la cual no operó, pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae.

Finalmente, para resolver **lo alegado por Porvenir S.A.** en su apelación, en cuanto a la aplicación del fenómeno extintivo sobre el 3% destinado a cuotas de administración y

fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado.”

²⁶ Ver art.15 Decreto 692 de 1994.

²⁷ **“ARTÍCULO 2.2.2.3.1. TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.** Una vez efectuada la selección de cualquiera de los regímenes pensionales mediante el diligenciamiento del formulario, los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido cinco años contados desde la fecha de la selección anterior.

Para el traslado del régimen solidario de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad y de este al de prima media se aplicará lo siguiente:

1. Si el traslado se produce del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales.

2. Si el traslado se produce del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida se le acreditarán en este último el número de semanas cotizadas en el primero y se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso.

Las cotizaciones voluntarias cuyo retiro no se haya efectuado al momento del traslado se devolverán al afiliado, previa solicitud efectuada seis (6) meses antes del traslado.” (negritas y subrayas fuera de texto)

demás conceptos distintos a cotizaciones y rendimientos que se ordenó trasladar, debe indicarse que sobre ellos, la prescripción no tiene vocación de prosperidad, pues tal y como la acción judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado de régimen es imprescriptible para quien todavía no se encontraba gozando de pensión de vejez, igual suerte corren los derechos que surgen como consecuencia de tal declaratoria, como aquel destinado a obtener el derecho pensional o los conceptos que se ordena devolver al RPM.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. por haber resultado vencida en el recurso. Se tasa como agencias en derecho, la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente (1 smlv) para este año.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, el 4 de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por **GUILLERMO LEÓN CARO MUÑOZ** contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que esta última:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la totalidad de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que el demandante ha figurado como afiliado en el RAIS, así como todos los aportes descontados para la garantía de pensión mínima.

Con cargo a sus propios recursos PORVENIR S.A. trasladará los valores descontados al actor, en ese lapso, por concepto de comisiones de administración y primas de seguros.

PORVENIR S.A. también devolverá los conceptos mencionados descontados cuando el demandante figuró como afiliado a Colpatria, pero si la sumatoria de la totalidad de los valores que se ordena trasladar resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado, en caso de que el demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, Porvenir S.A., deberán asumir el pago de la diferencia que hubiere, por el tiempo que el señor Caro Muñoz efectuó cotizaciones ante ella, sin trasladarle consecuencias negativas al demandante, incluyendo aquel tiempo en que figuró como afiliado ante Colpatria.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PORVENIR S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A., los valores correspondientes a los conceptos aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante.

Se **revoca** en cuanto ordenó el traslado de ahorros voluntarios si los hubiere, por cuanto pertenecen al asegurado.

SEGUNDO: Costas a cargo de Porvenir S.A. Se tasa como agencias en derecho, la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente (1 smlv) en 2021.

Notifíquese por estados y envíese copia de esta decisión al correo electrónico suministrado por los apoderados de las partes.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

Certifico que la sentencia anterior fue notificada por ESTADOS N°98 fijados hoy 8 de junio de 2021 a las 8:00AM

El secretario