



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-007- <b>2021-00567-01</b>
<b>Juzgado de origen:</b>	Séptimo Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Elisabet Vidal Noriega
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Porvenir S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Revoca sentencia</b> – Ineficacia de la afiliación de régimen pensional
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>150</b>

## I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por las apoderadas de Colpensiones y Porvenir S.A., contra la Sentencia No. 027 emitida el 14 de febrero de 2022. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

Procura la demandante que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación del traslado y la vinculación que se hizo del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, que se ordene a Porvenir S.A., trasladar los aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la

aseguradora, frutos e intereses y los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 a Colpensiones. Asimismo, solicitó el pago de las costas y agencias en derecho. (Págs. 01 a 08 –Archivo 03Demanda-PDF y Págs. 03 a 10 –Archivo 08SubsanacionDemanda-PDF).

## 2. Contestaciones de la demanda.

### 2.1. Colpensiones, y Porvenir S.A.

Colpensiones en escrito visible de folios 2 a 13 del Archivo 11 PDF, Porvenir S.A., de folios 2 a 23, archivo PDF 13, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

## 3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó Sentencia No. 027 emitida el 14 de febrero de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones planteadas por las demandadas. **Segundo**, declarar la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir S.A.. **Tercero**, la demandante deberá ser afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **Cuarto**, ordenar a Porvenir trasladar a Colpensiones EICE, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio. **Quinto, Sexto y Séptimo** condena en costas a los demandados y por último concede el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que dentro del proceso no se demostró por parte de las AFP, haber cumplido con el deber de información debida, completa y transparente a la hora de la afiliación, conforme los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; lo anterior, teniendo en cuenta que el formulario de afiliación no da cuenta de la voluntad informada del afiliado al momento de efectuar la vinculación al régimen. Así, estando ante una afiliación desinformada, se genera como

consecuencia, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de la afiliación, razón por la que procedió a declarar la ineficacia del mismo.

#### **4. Recurso de apelación**

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de Colpensiones, y Porvenir S.A., formularon recurso de apelación:

##### **4.1. Colpensiones**

Apela la decisión emitida por el A quo. Como soporte de su censura refiere que la afiliación que realizó la actora al RAIS goza de plena validez pues no existe ningún acto que vicia el consentimiento y por ello no hay razón para que se declare la nulidad. Contrario a lo anterior, alude que la decisión de traslado se hizo de manera expresa, voluntaria y consciente. Refiere que en el caso bajo estudio la demandante nació el 14 de julio de 1968, contando con 53 años de edad, es decir, le falta menos de 10 años para tener derecho a la pensión de vejez, evento que la imposibilita para retornar al RPM. Insiste en que el traslado tiene plena validez conforme al artículo 2o de la ley 797 del 2003 el cual modificó el literal e) de la ley 13 de la ley 100 de 1993, pues no se demuestra en el presente asunto vicios en el consentimiento o un asalto a la buena fe en el momento en que se afilia al régimen de ahorro individual administrado por Horizonte hoy Porvenir.

Alega que no se muestra en el presente asunto que la demandante haya cumplido con el deber que le asiste como consumidor financiero de acuerdo al decreto 2550 del 2010, esto es, el de informarse de las condiciones del sistema empleado, revisar las circunstancias de su habilitación o traslado, entre otros. Y por lo mismo, no es viable trasladar la carga a los fondos de pensiones. Argumentos que le permiten solicitar que se absuelva a Colpensiones de las condenas impuestas.

##### **4.2. Apelación Porvenir S.A.**

Censura la orden de devolver las sumas adicionales de la aseguradora, así como los gastos de administración y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima a cargo de la AFP bajo los siguientes argumentos:

Respecto al traslado de los gastos de administración, enfatiza en que un 3% es destinado para cubrir los gastos de administración; descuento que alude, se encuentra válidamente autorizado por la ley. Advierte que en los casos en que se declare la nulidad o la ineficacia de la afiliación, únicamente es procedente la devolución de los aportes de la cuenta ahorro individual, más los rendimientos financieros generados por la buena gestión del fondo de pensiones; sin embargo señala que no es procedente que se ordene la devolución de lo que Porvenir S.A. haya descontado por gastos de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta ahorro individual.

En lo que atañe a la evolución de las sumas adicionales de la aseguradora indica que, las mismas no son procedentes teniendo en cuenta que esos dineros ya fueron pagados a las aseguradoras que cubrieron las contingencias de invalidez y sobrevivencia según lo establecido en la ley 100 de 1993. Se opone a la devolución del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima. De manera que solicita que el *ad quem*, revoque la providencia censurada.

## **5. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

Colpensiones en Archivo 04 PDF y Porvenir S.A. en Archivo 05PDF, respectivamente (cuaderno Tribunal), presentaron alegatos de conclusión.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Problemas jurídicos.**

1.1. ¿Es procedente declarar la ineficacia de la primera afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS, toda vez que nunca estuvo afiliada al extinto ISS o a una caja de previsión?

#### **2. Respuesta al primer interrogante.**

## **2.1 ¿Es procedente declarar la ineficacia de la primera afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS, toda vez que nunca estuvo afiliada al extinto ISS o a una caja de previsión?**

La respuesta al interrogante es **negativa**. No fue acertada la decisión de la *A quo* de declarar la ineficacia del traslado de la señora Elisabet Vidal Noriega. Lo anterior, por cuanto la demandante se afilió por primera vez al RAIS administrado por Colmena hoy Protección S.A. De esta manera, no existe un traslado que deba estudiarse, pues la actora nunca ha estado afiliada al extinto ISS o a una caja de previsión que integrara el RPM. Por ende, se revocará sentencia de primer grado.

### **2.1.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de 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 que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación 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; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Ahora, si bien en estos casos la Sala mayoritaria anteriormente aplicaba los postulados de la ineficacia de la primera afiliación por la omisión en el suministro de información al afiliado, ante la nueva conformación de la Sala, efectuado un nuevo estudio y revisado el precedente de jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral y su Sala de Descongestión, se verifica que en recientes pronunciamientos ha señalado la improcedencia de la ineficacia en estos casos, pues solo resulta oportuno declarar la nulidad de traslado, cuando el afiliado estando en el RPM decide trasladarse al RAIS.

En efecto, en sentencia STL 9388 de 2022 sostuvo la Corte:

*“Corolario de lo anterior, se tiene que la tutelante perdería su calidad de afiliada al Sistema General de Pensiones, y a quien además debería restituírsele lo que la AFP recibió con ocasión a su vinculación al RAIS, y si bien en virtud del contenido del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 puede efectuar nuevamente su afiliación libre y voluntaria en Colpensiones, ello lo deberá hacer a título de afiliación inicial, situación que haría nugatorio su derecho a la pensión de vejez y, de manera consecuente su derecho a la seguridad social, en consideración a que en la actualidad tiene 54 años de edad y nunca estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones.*

*Así las cosas, la ineficacia de su afiliación al RAIS, no puede derivar como consecuencia en el traslado de los aportes que reposan en la cuenta de ahorro individual, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; aunado que, acceder a la pretensión de la señora Gil Savastano, es decir, ordenar su afiliación a dicha entidad, correspondería a un traslado llano y simple, que en su caso no está permitido en los términos contenidos en el art. 2° de la Ley 797 de 2003, por cuanto le faltan menos de 10 años para adquirir la edad mínima de pensión.”*

Asimismo, en sentencia SL1806-2022:

*“Así las cosas, si la demandante nunca formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como está acreditado y no se discute, eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer, eventualmente, las prestaciones propias del sistema (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).*

*Conviene precisar que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del*

*artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 21 de marzo de 2009, tal y como lo señaló el ad quem.”*

Y en sentencia SL 4211-2021 la Sala de Descongestión sostuvo:

*“No obstante, estos aspectos no se dan en la afiliación inicial e impiden ordenar, como lo requiere el recurrente, la remisión al otro régimen de los aportes realizados o semanas, pues, se reitera, al declarar la ineficacia del acto, nace el escenario de que el actor nunca hizo parte del sistema y bajo los efectos de la declaratoria de la ineficacia expuestos en el proveído CSJ SL3202-2021, «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», razón por la cual la AFP debería reintegrar las cotizaciones al afiliado y al empleador, según corresponda al vínculo bajo el cual se efectuaron los aportes, porque, se reitera, no ha existido vinculación anterior al otro régimen que permita acudir a la ficción jurídica de que siempre permaneció en éste.*

*Y aunque en materia del traslado de régimen se ha dicho de manera reiterada que no es necesario tener un derecho consolidado, estar próximo a pensionarse o ser acreedor de una expectativa legítima para que se declare su ineficacia, lo cierto es que en tales eventos se protege al afiliado que edificaba su derecho pensional bajo un régimen, pero por el incumplimiento al deber de información que tienen las administradoras, optó por el cambio desinformado, perjudicando la posibilidad que se encontraba construyendo; lo cual no sucede en la afiliación inicial al sistema.*

*Así las cosas, pese a que se podría declarar la ineficacia del acto de afiliación inicial ante la ausencia de un consentimiento informado, los efectos prácticos de tal decisión perjudicarían al afiliado, a los actuales y futuros pensionados, así como la sostenibilidad financiera del sistema.*

*Lo previo no implica que, si el demandante considera que se lesionó su derecho, no pueda obtener la reparación, de conformidad con el artículo 2341 del CC. Sin embargo, como en el examine el objeto de la litis se centró frente a la ineficacia de la afiliación y no se reclamó el resarcimiento de los*



*perjuicios, la Sala esta imposibilitada para valorar de oficio la procedencia de alguna indemnización total por daños ocasionados.”*

En consecuencia, esta Sala mayoritaria acoge el precedente jurisprudencial en comento, recogiendo cualquier criterio anterior que se haya adoptado. De esta manera, si la parte interesada no ha estado afiliada al extinto ISS o a una caja de previsión que integrara el RPM, no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada.

### **2.1.2 Caso en concreto.**

Para este caso, el formulario de afiliación Horizonte hoy Porvenir S.A.<sup>1</sup>, el historial laboral de Porvenir<sup>2</sup>, la certificación de Asofondos<sup>3</sup> y certificado de bono pensional<sup>4</sup>, se desprende que, la accionante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad fue afiliada desde el 20 de abril de 2001 en Horizonte, con fecha de efectividad el día 21 del mismo mes y año, al 31 de diciembre de 2013. Migrando a Porvenir S.A. atendiendo la cesión por fusión que se presentó entre dichos fondos, a partir del 01 de enero de 2014. AFP en la cual continúa cotizando.

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS (sic), la demandante no recibió una información necesaria, clara y por escrito, de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas. Que el fondo privado incumplió su deber legal que tenía de proporcionar la información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro Individual con solidaridad (RAIS), especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión. Refiere que no se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de funcionamiento del fondo, ni se le informó del derecho de retracto de su afiliación.

---

<sup>1</sup> Archivo 13 – PDF – Páginas 91

<sup>2</sup> Archivo 13 – PDF – Páginas 103 a 121

<sup>3</sup> Archivo 13 – PDF – Páginas 89

<sup>4</sup> Archivo 13 – PDF – Páginas 122 a 123

En este contexto, conviene precisar que no es viable declarar la ineficacia de la primera vinculación inicial, pues si bien en el hecho segundo del escrito de subsanación de la demanda<sup>5</sup>, se indicó que la actora fue afiliada al ISS hoy Colpensiones, dicho evento no encontró soporte alguno. Circunstancia que no se predica respecto de lo afirmado por Colpensiones al momento de contestar la demanda, quien señaló que no es cierto que la demandante realizara aportes a ese fondo pensional<sup>6</sup>, tal y como se verificaba del reporte de semanas cotizadas<sup>7</sup>, cuando se advierte:

**COLPENSIONES Nit 900.336.004-7**  
**REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES**  
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 - diciembre/2021  
ACTUALIZADO A: 16 diciembre 2021

**INFORMACIÓN DEL AFILIADO**

Tipo de Documento: **Cédula de Ciudadanía**  
Número de Documento: **25384344**  
Nombre:  
Dirección:  
Estado Afiliación:

Fecha de Nacimiento:  
Fecha Afiliación:  
Correo Electrónico:  
Ubicación:

**SIN REGISTRO HISTORICO**

Es más, conforme a la certificación emitida por Asofondos, se corrobora que la señora Elisabeth Vidal Noriega, no realizó afiliación al RPM, como se evidencia a continuación:

**Asofondos** | Reserva de coberturas de cobertura de fondos de pensiones y cesantías

**SIA**

USUARIO: PVMILLEGAS001 | MIGUEL JOSE VILLEGAS CASTANEDA | 14 de Enero de 2022 | [Registrar acceso](#) |

• Afiliados • Personas • Aportantes • Estadísticas • Documentación • Entrega HL al RPM • Usuarios • Administrador de Tareas

**Historial de vinculaciones**

Hora de la consulta : 5:45:58 PM  
Afiliado: CC 25384344 ELISABET VIDAL NORIEGA [Ver detalle](#)

**Vinculaciones para: CC 25384344**

Tipo de vinculación	Fecha de afiliación	Fecha de cesantía	Afiliación destino	Afiliación origen	Afiliación anterior de desvinculación	Fecha inicio de vinculación	Fecha fin de vinculación
Vinculación Inicial	2001-04-20	2004-04-16	HORIZONTE			2001-04-21	2013-12-31
Cesión por fusión	2014-01-01	2013-12-28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.  
1

**Vinculaciones migradas de Mireigua para: CC 25384344**

Fecha de cesantía	Fecha de cesantía	Código de cesantía	Descripción	Afiliación	Afiliación migrada
2001-04-20	2001-05-07	01	AFILIACION	HORIZONTE	

Un ítem encontrado.  
1

<sup>5</sup> Archivo 08SubsanacionDemanda.PDF, Pág. 4

<sup>6</sup> Archivo 11ContestacionColpensiones.pdf, Pág. 3

<sup>7</sup> Ibid. Pág. 15

Los anteriores documentos, demuestran que nunca estuvo afiliada al extinto ISS o a una caja de previsión, pues su traslado inicial fue en Horizonte hoy Porvenir S.A., sin que haya materializado aportes en el RPM. De esta manera, si los efectos de la ineficacia es retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, lo cierto es que, en casos como el que se estudia, no existiría una situación jurídica que invalidar, pues no existe antes de la primera afiliación vinculación al Sistema General de Pensiones.

Ahora, si lo pretendido por la actora era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, sin embargo, no lo hizo. En ese sentido, no se aviene procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, pues aceptarlo, afectaría los derechos e intereses de los diferentes actores del Sistema General de Pensiones, circunstancia que, además, podría tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado inicial administrado por Horizonte hoy Porvenir S.A.

### **3. Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se condenará en ambas instancias a la parte actora.

## **I. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** en su totalidad la sentencia No. 027 emitida el 14 de febrero de 2022, dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a Colpensiones y Porvenir S.A. de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** a la demandante, señora Elisabet Vidal Noriega en las dos instancias y en favor de los demandados. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**CUARTO; Notifíquese** esta decisión por Edictos

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Acto Judicial



**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**En uso de permiso**

Firma digitalizada para  
Acto Judicial



Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**