

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
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, siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021)

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, le corresponde a la Sala entrar a resolver los recursos de apelación formulados por las apoderadas judiciales de las entidades demandadas, frente a la Sentencia N° 035 de 7 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **CARMEN FABIOLA MUÑOZ ENRÍQUEZ** 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. **19-001-31-05-003-2019-00096-01**.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, 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 a folios 47 a 57 del cuaderno principal del

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

expediente digital, a partir de la cual la parte demandante pretende lo siguiente: **i)** se declare la nulidad del traslado efectuado del RPM al RAIS, a través de la AFP Porvenir SA.; **ii)** en virtud del traslado automático de la demandante al RPM, se condene a Porvenir SA trasladar a aquél, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. **iii)** condenar a las demandadas al pago de las costas y 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 a folios 84 a 89 del cuaderno principal del expediente digital, manifestando no constarle la mayor parte de los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de fondo de: *“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”, “inexistencia de la obligación” y “prescripción”*.

**1.2.2. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA** al ejercer su derecho de contradicción con la contestación de la demanda, visible a folios 118 a 130 del cuaderno principal del expediente digital; señaló no constarle algunos de los hechos y precisó otros, se opuso a las pretensiones formuladas en su contra y formuló las excepciones de fondo de: *“prescripción”, “falta de causa para pedir”, “buena fe”, “genérica”, “inexistencia de la obligación”, “asesoría pensional de la administradora” y “Porvenir no debe ser obligada al traslado de bono pensional ni sumas adicionales”*.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el Juez de conocimiento en audiencia pública llevada a

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

cabo el 7 de diciembre de 2020 procedió a dictar sentencia en la cual resolvió: (i) declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a Porvenir SA, llevada a cabo el 25 de febrero de 1999. (ii) declarar para todos los efectos, que la demandante nunca se trasladó al RAIS, y por lo mismo, siempre permaneció en el RPM. (iii) condenar a Porvenir SA a efectuar el pago o trasladar a Colpensiones, el total del capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la parte actora, junto con los bonos pensionales que se hayan causado a su favor o se hayan recibido. (iv) ordenar a Colpensiones recibir los valores trasladados por Porvenir SA. (v) declarar no probadas las excepciones de fondo formuladas por Porvenir SA y Colpensiones. (vi) condenar en costas y agencias en derecho a Porvenir SA. (vii) negar las demás pretensiones de la demanda.

Como fundamento de la decisión, 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 a través de las sentencias de la CSJ SL 1452- 2019; SL 1421-2019; SL 1868-2019 y del Tribunal de Popayán en proceso de radicación 2017-00119 de 27 de junio de 2019, que constituyen precedente vertical, resultaba procedente declarar la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, como quiera que la AFP demandada no logró acreditar que le brindó de manera previa a la suscripción del formulario de afiliación, información clara y precisa sobre los aspectos favorables y desfavorables del acto de traslado, 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 Porvenir S.A. como la apoderada de Colpensiones formularon recursos de apelación.

#### **3.1. Del recurso de apelación formulado por Porvenir SA.**

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

La apoderada de Porvenir SA señaló frente a los fundamentos de la sentencia, relacionados con la no acreditación por parte de la AFP demandada del tipo de información que se le brindó a la demandante de manera previa al traslado de régimen, que la afiliación a cualquiera de los regímenes pensionales existentes (RAIS o RPM), es libre y voluntaria por parte de los afiliados, quienes manifiestan por escrito su deseo de trasladarse y que en el presente caso se verificó con la suscripción del formulario de afiliación a Porvenir, ratificándose precisamente el deseo de pertenecer al RAIS, con los dos traslados que dentro del mismo efectuó la parte actora, quedando sin soporte la argumentación relativa a la ausencia sobre prueba verás y suficiente sobre una falta de información por parte de las Horizonte y Porvenir.

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, refirió que el artículo 83 de la Constitución Política presupone un obrar de buena fe en las actuaciones de los particulares y que el artículo 835 del Código de Comercio, presume la buena fe exenta de culpa, imponiéndole la carga de probar lo contrario, a quien alega el no cumplimiento de la misma, siendo entonces necesario que en el asunto de la referencia, fuera la parte demandante la obligada a acreditar que la actuación realizada por la AFP demandada a través de su asesor, no se ajustó a los parámetros legales.

Indicó que si en la providencia impugnada se declaró la ineficacia del traslado a la AFP Porvenir SA, argumentando que dicha declaratoria implicaba retrotraer las cosas a su estado anterior, como si el traslado de la demandante nunca se hubiera verificado y que la orden relativa al traslado de los rendimientos financieros no resultaba procedente, en tanto se trata de una figura que es propia del RAIS, de ahí que, si no existió cuenta pensional, tampoco rendimientos financieros, siendo únicamente viable, la devolución de los aportes, máxime, cuando por virtud del efecto retroactivo de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia, la sentencia que haga tal declaración, debe procurar para que las cosas regresen al estado en que se encontraban antes del otorgamiento del acto declarado nulo a través de las restituciones mutuas, en los términos previstos en el artículo 1746 del Código Civil. No obstante, la sentencia recurrida solo impone condenas a Porvenir.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

### **3.2. Recurso de apelación de Colpensiones.**

Al respecto, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación manifestando no estar de acuerdo con la decisión, en tanto no se acreditó que la AFP no le brindó una debida asesoría a la demandante y en caso de que se confirme la sentencia en cuanto a este aspecto, se ordene también trasladar lo referente a sumas adicionales de la aseguradora con sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados.

En relación con la falta de acreditación en el proceso de la asesoría que se brindó a la demandante de manera previa al traslado, señaló que la decisión desconoció que para esa época, no le era exigible a los fondos privados documentar las asesorías dadas a sus afiliados por fuera del formulario de afiliación, en tanto se trata esta de una carga que es impuesta por la jurisprudencia, por lo que el alcance de la asesoría que se debió brindar a la parte actora, debió analizarse de conformidad con la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario, pues lo contrario implicaría imponer a las administradoras cargas no previstas en el ordenamiento jurídico, máxime, cuando es sólo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 que surge la obligación de la doble asesoría, y por ende, el deber de efectuar el paragón al que alude la CSJ en su jurisprudencia, de ahí que en su momento, las administradoras no hayan optado por constituir soportes documentales diferentes al formulario de afiliación, siendo prueba de ello, que en ninguno de los procesos que de la misma naturaleza se han adelantado, se hayan aportados pruebas diferentes al formulario.

En caso de confirmación de la sentencia, solicitó la modificación o adición del ordinal pertinente, ordenando a Porvenir SA que también traslade lo correspondiente a sumas adicionales de la aseguradora con frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados, al tratarse de rubros que, conforme al actual criterio jurisprudencial, deben ser objeto de devolución por parte de las AFP a raíz de la declaratoria de ineficacia, y sin que sea dable, respecto de las sumas adicionales, afirmar que las mismas no han sido incluidas en la parte resolutive de las sentencias de la Corte, o que dentro del proceso no se demostró que

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Porvenir hubiese recibido valores por esos conceptos, en tanto la CSJ en ninguna de sus sentencias ha condicionado la procedencia de tal reintegro, a que la AFP las hubiere recibido. Al respecto, solicitó tener en cuenta lo señalado en las sentencias SL 4989-2018, SL 1688-2019 y SL 4360-2019.

#### **4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.**

En firme el auto que admitió la apelación, 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.

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. Dentro de los términos concedidos, se recibieron de manera oportuna escritos de alegatos por parte del demandante y de las demandadas, así:

**4.1.** La **parte demandante** en sus alegatos solicitó la confirmación de la decisión de primer grado, manifestando en esencia que en el presente asunto se logró acreditar que al momento del traslado de régimen pensional por la demandante, ella no contó con información suficiente que le permitiera dimensionar las consecuencias de dicho traslado, sus implicaciones y riesgos, cumpliéndose lo indicado por la CSJ en sentencia SL 1689 de 2009, radicado 657 y lo previsto en los artículos 13, literal b); 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 663 de 1993.

**4.2.** La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, en los alegatos solicitó la revocatoria de la decisión de primer grado, reiterando los mismos argumentos expuestos al fundamentar la alzada, relacionados con la manifestación libre y voluntaria de la demandante al trasladarse de régimen pensional, cumpliendo las previsiones de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993; la improcedencia de la inversión de la carga de la prueba, con fundamento en

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

el artículo 83 de la Constitución Política y el artículo 835 del Código de Comercio, así como la improcedencia de devolver los rendimientos financieros, en tanto se trata de una figura que es propia del RAIS y no del RMP, que por virtud de la declaratoria de ineficacia, debe entenderse que no se generó.

**4.3.** A su turno, la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** en sus alegatos, también reiteró lo argumentado al sustentar la alzada, señalando que el fundamento de la decisión se hizo consistir en que la AFP no brindó la debida asesoría a la demandante, pero desconociendo que para el momento en que se efectuó el traslado, no le era exigible a los fondos documentar las asesorías de sus afiliados por fuera del formulario de afiliación y que en virtud de lo consagrado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, no resultaba procedente la declaratoria de ineficacia, en tanto la demandante no hace parte de la excepción prevista en la sentencia C- 789 de 2002.

Solicitó, en caso de que se decida confirmar la declaratoria de ineficacia, que se modifique y/o adicione la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Porvenir SA que además de trasladar los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y bonos pensionales, traslade a Colpensiones lo atinente a sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados, para lo que solicitó tener en cuenta lo dicho por la CSJ en las sentencias SL 4989-2018, SL 1688-2019 y AL 1251-2020.

Agregó que, ante la declaratoria de ineficacia, no existen razones jurídicas para no trasladar al RPM, todos los valores recibidos y generados con ocasión de del acto de traslado declarado ineficaz, especialmente, las sumas adicionales, sin que respecto de estas sea dable afirmar que las mismas no han sido incluidas en la parte resolutive de las sentencias, o que dentro del proceso no se demostró que Porvenir hubiese recibido valores por esos conceptos, en tanto la CSJ en ninguna de sus sentencias ha

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

condicionado la procedencia de tal reintegro, a que la AFP las hubiere recibido.

## **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 –Porvenir SA 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, el reintegrar 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, 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 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 afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS?.**

**5.2.2. De ser afirmativa la respuesta, ¿fue acertado ordenar a Porvenir SA, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de régimen pensional, que además del**

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

**capital existente en la cuenta de ahorro individual trasladara los rendimientos financieros producidos por dicho capital?**

**5.2.3. ¿La sentencia de primera instancia debió incluir en los valores a trasladar por parte de Porvenir SA, lo referente a cuotas de administración y 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 en cuanto la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional efectuado por la demandante, como quiera que por parte de la AFP demandada no se acreditó que, de manera previa al traslado, le suministró información completa y suficiente sobre los beneficios y las consecuencias que el referido cambio podía generar frente al derecho pensional, siendo igualmente acertada la orden impartida a Porvenir SA, en cuanto a trasladar a Colpensiones, el capital y los rendimientos financieros existentes en la cuenta de ahorro individual del actor. Ineficacia respecto de la que no resulta aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción. No obstante, debe adicionarse la providencia, en cuanto a incluir dentro de los valores a trasladar a Colpensiones, el valor correspondiente a los gastos de administración, como quiera que es un rubro que también debió ser objeto de restitución, en tanto las comisiones descontadas por ese concepto, hacen parte de la cotización obligatoria que debe ser reintegrada al RPM a fin de preservar el equilibrio financiero del sistema, no sucediendo lo mismo en cuanto al rubro denominado “sumas adicionales de la aseguradora”, cuya causación no fue acreditada en el presente asunto, y por eso no puede ser objeto de las devoluciones antes indicadas.

**5.3.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

**● Del primer problema jurídico:**

De 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: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

regímenes que éste trajo consigo, bien sea el RPM y/o el RAIS, 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.

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, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por lo que no queda duda de que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, 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*

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

*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 a 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 acto de traslado (dadas las condiciones particulares del interesado), no queda duda de que la consecuencia ante el incumplimiento de estos requisitos, sea otra que la declaratoria de ineficacia del acto por inexistencia.

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 desarrollado a través de diferentes dispositivos normativos, 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 c) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, 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.

---

<sup>1</sup> 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: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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, 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 de 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.

A partir de estas providencias, quedaron establecidos como deberes a cargo de las AFP desde la entrada en vigencia del RAIS y son lineamientos jurisprudenciales que orientan este tipo de decisiones sobre afiliaciones o traslado de régimen los siguientes:

*“1. Las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, tienen una responsabilidad profesional con sus afiliados, y entre sus múltiples deberes está el de información.*

*2. El deber de información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*3. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la*

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

*asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*4. La información, en asuntos como la elección del régimen pensional debe centrarse en proporcionar ilustración suficiente, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Es decir, debe estar dotada de transparencia máxima.*

*5. Aunque la solicitud de vinculación inicial se encuentre firmada por el afiliado, y allí se indique que la **selección** se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si la **decisión** del afiliado se adoptó sin el pleno conocimiento de lo que ello entraña, no podría predicarse que la selección tiene tales características.*

*6. La libertad y voluntariedad en el traslado implica que la decisión fue adoptada teniendo en cuenta los alcances positivos y negativos en su adopción.*

*7. Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.*

*8. Como reglas básicas para estimar si el traslado cumplió los requisitos de transparencia están: el conocimiento de los beneficios que dispense cada régimen, la proyección del monto de la pensión que se percibiría en cada caso de uno de ellos, la diferencia en el pago de aportes que se realizan en cada régimen, y las implicaciones y conveniencias de la decisión”.<sup>2</sup>*

De la misma manera, es importante señalar que sobre la inaplicabilidad de la prescripción de las pretensiones encaminadas a obtener la declaratoria de ineficacia del traslado 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

---

<sup>2</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, sentencia de 09 de junio de 2016, proceso radicado 76001-3105-012-2014-00744-01. M. P. Leomara del Carmen Gallo Mendoza.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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 bien, descendiendo al caso sometido a estudio, de los medios de prueba aportados y practicados dentro de la actuación judicial (expediente digital – cuaderno principal), entre los cuales se encuentran: copia del historial de cotizaciones efectuadas a Colpensiones (fls. 6 a 8); copia de la historia pensional consolidada a Porvenir SA (fls. 12 a 22); copia de la solicitud de vinculación y/o afiliación a la AFP Porvenir SA (fl. 101) y certificación del Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAFP (fl. 102), se tiene que la demandante estuvo vinculada al extinto Instituto de Seguros Sociales, desde el 22 de agosto de 1984 y hasta el 28 de febrero de 1999, pues mediante formulario de afiliación de 25 de febrero de 1999, se vinculó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, a través de la AFP Porvenir SA, haciéndose efectiva la afiliación a partir del 1° de abril del mismo año. Entidad en la que permaneció hasta el 1° de julio de 2001, pues en esa fecha se hizo efectivo un traslado a la entonces AFP Horizonte SA, que posteriormente, por acuerdo de cesión por fusión, trasladó a sus afiliados a Porvenir SA, siendo está la entidad en la que actualmente se encuentra cotizando la parte actora.

En la demanda (acápites de razones y fundamentos de derecho), se afirma que el traslado fue realizado sin que la AFP cumpliera con la obligación de brindar una asesoría previa a la demandante, atendiendo las particularidades de su situación pensional; afirmación que la Sala encuentra no fue desvirtuada por la AFP demandada, pues se limitó a acreditar el cumplimiento del deber de asesoría, con el simple aporte del formulario de vinculación, que si bien da cuenta de la manifestación de voluntad emitida por la demandante, pues ello se puede corroborar con imposición de su firma en el formulario, no permite constatar que se trató de una manifestación debidamente informada, en la forma y términos precisados por la jurisprudencia especializada.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Es decir, por parte de la AFP se obvió aportar los medios de prueba que permitieran establecer en qué términos o forma fue que le brindó la asesoría debida a la demandante, lo cual era de suma importancia, pues dadas las condiciones de orden legal que rigen el actuar de las administradoras de fondos de pensiones, constituye un deber y no una simple liberalidad, el suministro de información o asesoramiento integral sobre el producto que se ofrece, para de esa manera poder entender que cuando se acepta el servicio ofrecido, el usuario lo hace con el pleno conocimiento tanto de los beneficios como de las consecuencias, y por ende, obedece a una decisión adoptada de manera consiente y voluntaria, pues no sería lógico que ante un derecho de tanta importancia como lo es la pensión, el afiliado acepte cambiar las condiciones que ya traía, por unas que hagan más dificultosa la consolidación del derecho, o en su defecto, generen la reducción o mengua del mismo.

La Sala tampoco encuentra como el hecho de haber perdurado la afiliación de la demandante en el régimen privado durante varios años, o incluso el cambio de administradoras dentro del mismo RAIS, pueda convalidar las deficiencias de la afiliación, pues es precisamente cuando ya se encuentra ad portas de obtener el reconocimiento del derecho pensional, que puede advertir las consecuencias que le acarreó el traslado de régimen pensional frente a la citada prestación.

Por lo tanto, es la inexactitud de la información y/o la omisión sobre la forma como el nuevo régimen se puede materializar en el caso específico del pretendido afiliado, el hecho que genera la ineficacia del acto de traslado, pues la administradora del Fondo de Pensiones no ejerció ninguna labor probatoria que permitiera determinar que en el acto de ofrecimiento del servicio, le proporcionó información suficiente, que llevara aparejado como un hecho indiscutido, que la decisión emitida fue libre y voluntaria, o como mínimo, que el personal asignado para brindar asesoría a la demandante para efectos de su vinculación, tenía los conocimientos necesarios para efectuar tal labor.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Carga de la prueba que en el presente asunto estaba a cargo de la AFP demandada, por el hecho de que en la demanda se partió de una negación indefinida que en virtud de lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, eximía de prueba a la parte actora y la trasladaba a la contraparte, en este caso, la administradora de fondo de pensiones, quien para desvirtuarla debía acreditar la ocurrencia del hecho contrario, esto es, que por parte de esa entidad si se brindó la asesoría debida y como no lo hizo, generó que la decisión resultara adversa a sus intereses. No se trató aquí, como pretenden hacerlo ver las apoderadas recurrentes, que el juez invirtió la carga de la prueba de manera parcializada, imponiéndole solo obligaciones probatorias a la AFP demandada, sino que dicha entidad no logró desacreditar que no incurrió en las omisiones o deficiencias que le fueron atribuidas.

Luego entonces, ante la falta de pruebas que permitan desvirtuar las negaciones indefinidas expuestas en la demanda, y por el contrario, el cumplimiento de las normas relativas al suministro de información suficiente, amplia y oportuna, así como en aplicación a las sub reglas fijadas por la jurisprudencia especializada en torno a la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por deficiencia o indebida asesoría, que resultan también aplicables a los casos de vinculación por primera vez, esta Sala considera que fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional que en su momento efectuara la demandante, imponiéndole a la AFP demandada afrontar la devolución de los dineros que recibió por concepto de cotizaciones y rendimientos financieros, no solo porque fue la entidad que recibió las cotizaciones, sino también porque es importante recordar que al tenor de lo contemplado en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, que fueron compilados en los artículos 2.2.7.4.1<sup>3</sup>. y 2.2.7.4.3<sup>4</sup> del DUR 1833 de 2016, los promotores que lleguen a ser

---

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 2.2.7.4.1. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.** Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

Los costos que generen los convenios que celebren las sociedades administradoras del sistema general de pensiones con los promotores no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los afiliados.

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 2.2.7.4.3. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES.** Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

utilizados por las AFPs, estaban en el deber de suministrar a los posibles afiliados en el momento de promocionar la afiliación, información suficiente, amplia y oportuna, so pena de hacer responsable a la respectiva administradora, de cualquier infracción, error u omisión, que llegare a causar algún tipo de perjuicio a los intereses de los afiliados.

Y es que, como un argumento adicional para confirmar la decisión de primer grado, ha de decirse, en aplicación a la línea jurisprudencial que actualmente impera, que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables *-bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter declarativa, cuyo propósito es la recuperación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo las garantías que de él emanan, el derecho se torna imprescriptible. Precisión que en efecto, dejó sin soporte la excepción de prescripción formulada por las autoridades demandadas.

Así las cosas, son las anteriores razones las que conducen a confirmar en cuanto a los citados aspectos la providencia objeto del grado jurisdiccional de consulta y de los recursos de apelación formulados por Colpensiones y Porvenir SA.

● **Del segundo problema jurídico planteado:**

Respecto de este ítem, relacionado con determinar si fue acertado ordenar a Porvenir SA que, además de trasladar el capital existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, también traslade a Colpensiones los rendimientos financieros producidos por dicho capital, la respuesta será afirmativa.

---

Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros.

A su turno, los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones que consagra el RAIS dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores y de los **rendimientos financieros**; aportes de los cuales, una parte se **capitalizará** en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado.

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado se encuentra conformada por el capital ahorrado y sus rendimientos, es porque las administradoras de fondos privados de pensiones son los únicos que están autorizados a usar el dinero de los aportes para hacer inversiones en diferentes activos y títulos valores, luego entonces, es claro que al ser los rendimientos o utilidades producto de la inversión de un capital que pertenece al afiliado, sea éste el beneficiario de los mismos y por eso, cuando se ordena la devolución de lo existente en la cuenta, se entienda incluidos los rendimientos, pues el dueño de lo principal, también lo será de lo accesorio, pues en caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado, máxime, cuando tratándose de administradoras de fondos privados de pensiones, la intermediación que éstas realizan, se efectúa a título de administración, que no comporta en sí, derecho alguno de propiedad sobre los dineros que le son entregados a título de cotizaciones, ni mucho menos, sobre los rendimientos que aquellas llegaren a producir.

En este punto, es importante recordar que al tenor de lo previsto en el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, después de la adición realizada por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a las entidades que los administran, lo que es indicativo de que bajo ningún punto de vista es admisible, so pretexto de la buena fe o un buen desempeño en la administración, que los recursos, entre los que se encuentran los rendimientos financieros en el RAIS, dejen de pertenecer al

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

sistema, para pasar a incorporarse al patrimonio de la entidad administradora.

Y es que es también importante aclarar a la apoderada de Porvenir Sa, que en virtud de lo consagrado en el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, una de las características del RPM es la existencia de rendimientos que, junto con los aportes de los afiliados, son los que constituyen el fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes adquieren la calidad de pensionados. Rendimientos que es claro que por calcularse sobre todos los recursos que constituyen el fondo común, generan también una rentabilidad, que es la que trata de compensarse al ordenársele a la AFP que traslade al RPM, los rendimientos financieros que produjo el capital del afiliado, para de esa manera preservar el equilibrio financiero del régimen público que se vio privado de las cotizaciones del afiliado indebidamente trasladado.

● **Del tercer problema jurídico planteado:**

Respecto de este ítem, relacionado con determinar si la sentencia de primera instancia debió incluir en los valores a trasladar por parte de Porvenir SA, lo referente a cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora, la respuesta habrá de ser parcialmente afirmativa.

**Cuotas o gastos de administración.**

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>5</sup>, 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.

---

<sup>5</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

De la misma manera, 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 se calcula de igual manera en ambos regímenes pensionales, según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.

Si bien no se desconoce que tanto en el RPM de 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 tratan 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 la 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 afiliados<sup>6</sup>.

Sobre la devolución de los gastos de administración y 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*

---

<sup>6</sup> 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: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

*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, la Sala estima que la sentencia de primer grado debió incluir dentro de las sumas a trasladar por parte de Porvenir SA a Colpensiones, lo correspondiente a las cuotas o gastos de administración y respecto de este rubro se habrá de adicionar la sentencia de primer grado.

#### **De las sumas adicionales de la aseguradora.**

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 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, fue acertada la decisión de primer grado, cuando no incluyó dentro de los rubros que deben ser trasladados a Colpensiones, las referidas sumas adicionales.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
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 providencias, citando como sentencia inicial la correspondiente al radicado 31989 de 2008, es importante precisar que es solo en su parte considerativa 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 Porvenir SA hubiere recibido respecto de la demandante sumas de dinero por concepto de sumas adicionales de la aseguradora, no es viable disponer tal traslado.

Y de la misma manera es importante precisar, a efectos de dar respuesta a una de las situaciones planteadas por la apoderada de Colpensiones en los alegatos de conclusión, 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 solo 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 llegare a hacer falta.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar algún otro planteamiento, se habrá de adicionar el ordinal 3° de la parte resolutive de la sentencia objeto de revisión, ordenando a la AFP Porvenir SA, que además de trasladar a Colpensiones el capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, también traslade los valores que por concepto de cuotas de administración descontó de las cotizaciones recibidas con ocasión de la afiliación de la demandante. En lo demás, se confirma la sentencia apelada

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

y revisada en el grado jurisdiccional de consulta, imponiendo condena en costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA, a quien se le resuelve de manera totalmente desfavorable la alzada.

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 3º** de la parte resolutive de la de la Sentencia N° 035, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, el 7 de diciembre de 2020, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **CARMEN FABIOLA MUÑOZ ENRIQUEZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, en el sentido de ordenar a Porvenir SA que traslade a Colpensiones, además del capital y los rendimientos financieros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los dineros que por concepto de cuotas o gastos de administración, ha venido descontando de cada una de las cotizaciones que por dicha afiliación ha venido recibiendo. En lo demás, se confirma la sentencia recurrida y revisada en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

**SEGUNDO: COSTAS** de segunda instancia a favor de la demandante y a cargo de la demandada Porvenir SA, a quien se le resuelve de manera totalmente desfavorable 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: 19001-31-05-003-2019-00096-01  
Demandante: Carmen Fabiola Muñoz Enríquez  
Demandado: AFP Porvenir SA y Colpensiones  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

**TERCERO:** Notifíquese esta decisión por estados electrónicos, con inserción de la copia de la providencia en el mismo.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Firma digitalizada válida para  
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA  
Magistrado

Popayán-Cauca