



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

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Diecinueve (19) de Marzo de dos mil veintiuno (2021)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	19-001-31-05-002- <b>2019-00173-01</b>
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Segundo Laboral del Circuito de Popayán
<b>Demandante:</b>	Olivo Agredo Solis
<b>Demandados:</b>	- Porvenir S.A. - Colpensiones
<b>Asunto:</b>	<b>Revoca parcialmente sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional – No sumas adicionales de la aseguradora.
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>017</b>

**I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Porvenir S.A. y Colpensiones, contra la sentencia emitida el 16 de junio de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

Procura el demandante que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, que se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho (Fls. 60 a 65).

### **2. Contestaciones de la demanda.**

#### **2.1. Colpensiones**

Dio contestación a la demanda mediante escrito visible a folios 76 a 82. Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Argumentó que el actor se afilió de manera voluntaria al RAIS. Agrega que no se evidencian vicios del consentimiento en el traslado del régimen pensional. Propuso las excepciones de fondo de: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"*, *"INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO QUE INDUJERA A ERROR DE LA AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE (sic) QUE TRAIGA COMO CONSECUENCIA LA ANULACIÓN O INVALIDEZ DE LA MISMA"*, *"BUENA FE"*, *"PRESCRIPCIÓN"* y la *"INNOMINADA O GENÉRICA"*.

## 2.2. Porvenir S.A.

A través de memorial visible a folios 117 a 124, se opuso al *petitum* demandatorio. Indicó que el accionante se trasladó de régimen pensional de manera libre y voluntaria. Se le brindó asesoría integral en la que se le informó las ventajas y desventajas de ambos regímenes y las implicaciones del traslado. Formuló como excepciones de fondo las de: "PRESCRIPCIÓN", "FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIONES DEMANDADAS", "BUENA FE", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA OBLIGACIÓN", "PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO", "INNOMINADA O GENÉRICA", "INEXISTENCIA DE ALGÚN VICIO DEL CONSENTIMIENTO AL HABER TRAMITADO EL DEMANDANTE FORMULARIO DE VINCULACIÓN AL FONDO DE PENSIONES", y "DEBIDA ASESORÍA DEL FONDO".

## 3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia en audiencia del 16 de junio de 2020. En su parte resolutive, decidió, en su numeral **segundo**, declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a partir del 26 de septiembre de 1996, efectuado a través de la AFP Horizonte fusionada con Porvenir S.A.; **Cuarto**, dispuso que el actor conservó su derecho a permanecer en el Régimen de Prima Media y condenó a Porvenir S.A. a devolver todos los

valores que hubiere recibido con motivo del traslado, tales como cotizaciones, bonos pensionales -si es del caso-, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y rendimientos que se hubieren causado. Que dichos valores deben recibirse por parte de Colpensiones; **Quinto**, negó la excepción de prescripción y **Sexto**, condenó en costas a la AFP Porvenir S.A.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que no existe prueba del cumplimiento de la obligación de dar información clara y suficiente en el traslado de régimen que hiciera el demandante. Agrega que éste ni siquiera suscribió el formulario de afiliación. Aduce que, de conformidad con el Decreto 1068 de 1995, la afiliación se concreta mediante el diligenciamiento, firma y entrega del formulario, que, en todo caso, debe estar precedido de una manifestación de voluntad libre, no obstante, que ello no se verificaba en el *sub lite*. Por lo tanto, concluyó que hay lugar a declarar su ineficacia al tenor de lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

#### **4. Las apelaciones.**

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

##### **4.1. Apelación Porvenir S.A.**

4.1.1. Requiere se revoque el fallo de primera instancia frente a la devolución del **bono pensional** y a las **sumas adicionales por seguro provisional**. Alude que se debe

tener en cuenta el concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia el 15 de enero de 2020, en el que se indica que no es viable trasladar las primas de seguros y sumas adicionales. Manifiesta que esa administradora pensional descuenta del 3% del valor de la cotización la cuota correspondiente a administración, que tiene como fin cubrir las gestiones pertinentes para la correcta administración de los recursos.

4.1.2. Expone que también se ha sufragado los gastos correspondientes al seguro provisional, que tiene como fin amparar las sumas adicionales en caso de generarse alguna de las contingencias de invalidez y sobrevivientes, razón por la cual, esa AFP no cuenta con valor de dichas sumas, por cuanto no se ha generado ninguna de las contingencias referidas. Resalta que todo lo relacionado con **cuota de administración** y seguro provisional se encuentra regulado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y reglamentado por la Ley 793 de 2003, por lo que su actuar se encuentra ajustado a la ley.

4.1.3. Frente a los **bonos pensionales**, alude que no son sumas o dinero en efectivo con el que cuenta esa AFP. Estos son títulos valores de contenido crediticio que representan lo que el afiliado ha cotizado en el RPM antes de su traslado al RAIS. Adicionalmente, tienen una fecha de redención en la que el bono se puede hacer efectivo y que hará parte de los recursos que tiene el afiliado para financiar su pensión. Señala que en el *sub lite*, Porvenir S.A. no cuenta con ningún bono pensional, siendo la autoridad técnica en dicha

materia la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda.

## **4.2. Apelación Colpensiones**

4.2.1. Describe que en el debate probatorio no se logró demostrar que hubo una indebida o insuficiente información por parte del fondo privado para el traslado de régimen pensional y firma del formulario de afiliación. Indica que, del interrogatorio de parte al accionante, se logra deducir que sí le informaron que se iba a pensionar sin necesidad de cumplir con los requisitos del RPM. Agrega que la ineficacia del traslado se basa en una indebida o insuficiente información por parte de la AFP, y, a su vez, en un supuesto engaño, situación que no se verifica en el *sub examine*, por cuanto se constata únicamente una variación en el monto pensional.

4.2.2. Señala que el promotor de la acción es profesional, sin embargo, no realizó ninguna pregunta a los asesores del fondo privado en la asesoría recibida al momento de la afiliación en Horizonte, hoy Porvenir S.A. Tampoco se acercó a Colpensiones a recibir información o a solicitar una proyección. Que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que existen ciertos comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional. Que en tal sentido, el señor Olivo Agredo Solis solicitó el reconocimiento de su pensión ante la AFP Porvenir, con lo cual se puede notar un compromiso serio de permanecer en el RAIS. Sostiene que en dicho

evento, no puede venir, tras 19 a 25 años, a tratar de negar las consecuencias de su acto de afiliación voluntaria.

4.2.3. Por último, expresa que, a pesar de que el fondo privado traslade a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones, gastos de administración y rendimientos financieros, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el tiempo en que éste permaneció afiliado al mismo, se genera una afectación al sistema pensional, por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema. El período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia que aseguran la tangibilidad y sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago de las mesadas o el ajuste periódico de las mismas. En consecuencia, requiere se revoque el fallo apelado.

## **5. Trámite de segunda instancia**

### **5.1. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, se pronunciaron de la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

#### 5.1.1. **Porvenir S.A.:**

Refirió que se opone a la orden impartida frente a la devolución de cuotas de administración ya causadas. Ello por cuanto se ocasionaría un enriquecimiento sin causa en favor del demandante y un empobrecimiento para la AFP. Insistió que el actor es una persona capaz y, al haber firmado el formulario de vinculación, formalizó dicho trámite conforme a la regulación vigente para la época. Frente al bono pensional, recalcó que no es la entidad pagadora.

Finalmente, enunció que se debe considerar la estabilidad y el principio de sostenibilidad financiera regulado en el artículo 48 de la Carta Política. Por tal motivo, se debe revocar el traslado de recursos destinados a gastos de administración previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Que en su lugar, se ordene dar aplicación al artículo 7º del Decreto 3995 de 2008.

#### 5.1.2. **Colpensiones:**

Requiere se revoque la sentencia de primera instancia. Describió que la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado. Ello ha sido analizado por la Corte Constitucional en sentencia C – 086 de 2016. Expone que durante el debate probatorio no se logró demostrar que hubo una indebida o insuficiente información por parte la AFP para el traslado de régimen. La misma Corporación enseñó que nadie puede resultar subsidiado a costa de los

recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema. Por ende, el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

#### **5.1.3. Parte demandante:**

Se ratificó en los argumentos expuestos en primera instancia. Requirió se confirme el fallo de primer grado.

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

#### **1. Consonancia.**

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que los apelantes no impugnaron. No obstante, el grado jurisdiccional de consulta no tiene esas limitaciones, por lo que el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que fueron desfavorables para la parte en virtud de la cual se surte.

#### **2. Legitimación en la causa.**

Le asiste al demandante legitimación por activa, en tanto es la persona que se trasladó al Régimen de Ahorro individual

cuya ineficacia se pretende. A Porvenir S.A., le asiste legitimación en la causa por pasiva, al ser la entidad administradora en la que actualmente se encuentra afiliado el actor.

Colpensiones, también cuenta con legitimación por pasiva. De la historia laboral<sup>2</sup> y el certificado emitido por dicha autoridad<sup>3</sup>, se extrae que el actor estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida previo traslado al RAIS. Por este motivo, le asiste legitimación en la causa por pasiva a Colpensiones, por ser la entidad que asumió los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al Régimen de Prima Media del extinto I.S.S., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012; Decreto por el cual se suprimió y ordenó la liquidación del Instituto de Seguros Sociales – I.S.S.

### **3. Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala establecer si:

3.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?. De ser afirmativa la respuesta: ¿La declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera de Colpensiones?

---

<sup>2</sup> Visible a folios 23 a 24 de los anexos de la demanda y en el expediente administrativo.

<sup>3</sup> Folio 25, anexos de la demanda.

3.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones, también traslade a Colpensiones los gastos de administración, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora?

3.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

#### **4. Respuesta al primer interrogante planteado.**

4.1. La respuesta al primer interrogante será **positiva**. Fue acertada la decisión del *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. El demandante no suscribió el formulario de vinculación y/o traslado con el fondo privado, siendo inexistente dicho acto. Por ende, no produce ningún efecto. Asimismo, la declaratoria de ineficacia no comporta un riesgo para la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

4.1.1. 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. Por su parte, el Decreto 1068 del 23 de junio de 1995 reguló la

entrada en vigencia del SGP de los servidores públicos del orden departamental, municipal y distrital. En su artículo 4º, prevé que ésta implica la aceptación de las condiciones propias de éste y, por ello, debe proceder de una decisión libre y voluntaria por parte del afiliado. 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.

4.1.2. Sobre la validez del acto de traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4360-2019, del 09 de octubre de 2019, radicación No. 68852, adoptó los criterios plasmados en la sentencia C – 345 de 2017 de la Corte Constitucional, en la que se expuso las variaciones que puede presentar la ineficacia, estas son: **i)** la inexistencia; **ii)** la nulidad; y **iii)** la ineficacia en sentido estricto. Sobre este tema apuntó:

*"Cuando se alude a la **ineficacia en sentido amplio**, se hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos. Cubre todas las causas que perturban su eficacia y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico **tales como la inexistencia**, la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto, que con mayor o menor intensidad golpean el acto o negocio jurídico.*

**Un acto jurídico es inexistente** cuando se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (*ad substantiam actus*) o cuando falta alguno

*de sus elementos esenciales. **El acto así formado carece de existencia ante el derecho o, dicho de otro modo, no tiene vida jurídica y, por tanto, no produce ningún efecto.***

*En cualquiera de sus modalidades (absoluta y relativa), la nulidad es una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos desde el momento de su formación, por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil). En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez.*

*Finalmente, la ineficacia en sentido estricto supone un acto jurídico existente y válido, pero que no produce sus efectos finales o queda privado de ellos por expresa disposición del legislador. La Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que «la ineficacia en sentido propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura [...] sin afectar su validez».<sup>4</sup>*

4.1.3. En dicha sentencia se indicó que la falta de voluntad en la afiliación da lugar a la **inexistencia del acto jurídico**. La inexistencia ocurre, por ejemplo, cuando no se exterioriza la intención de pertenecer a un régimen pensional, al no estar suscrito el formulario. Es diferente lo que pasa cuando el acto existe, pero sin una suficiente información. Este último evento genera la ineficacia en sentido estricto contemplada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, en los eventos en que el formulario no se encuentre suscrito por el pretendido afiliado el acto de traslado es inexistente o ineficaz, entendida esta última en su sentido amplio.

---

<sup>4</sup> Cas. 21 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 168

## 5. Caso en concreto.

5.1. De la revisión del plenario, se evidencia que Porvenir S.A., a folio 131<sup>5</sup>, allegó formulario No. 798670 emitido por Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., con fecha de diligenciamiento 26 de septiembre de 1996. No obstante, se verifica que el demandante Olivo Agredo Solis **no suscribió** la solicitud de vinculación. Por tal motivo, la reprochada afiliación al RAIS carece de existencia o vida jurídica y, por tanto, no produce ningún efecto. Ello, por cuanto faltó la exteriorización de su decisión libre, voluntaria y sin presiones de pertenecer al nuevo régimen pensional. Nótese, además, que, al absolver el interrogatorio de parte, el promotor de la acción reiteró que no suscribió el formulario de traslado.

5.2. En ese orden de ideas, la consecuencia jurídica para tal omisión no es otra que la prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esto es, la ineficacia del traslado de régimen pensional dada su inexistencia. Se reitera que la falta de solemnidad sustancial exigida por la ley conlleva a que el acto jurídico en el *sub judice* resulte inexistente.

5.3. Asimismo, deviene aclarar que la ineficacia del traslado de régimen pensional, vincula a Porvenir S.A. como entidad que absorbió por fusión a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., aun cuando, la primera, no participó en dicho acto. Por ende, la administradora pensional Porvenir S.A. debe asumir los efectos de la declaratoria de ineficacia de ese negocio jurídico.

---

<sup>5</sup> Documental allegada como prueba por Porvenir S.A.

5.4. Lo anterior, permite despachar de manera desfavorable los argumentos formulados en el recurso de apelación por el apoderado judicial de Colpensiones, habida cuenta que el fondo privado convocado al litigio no logró demostrar, ni siquiera, que el demandante suscribió el formulario de traslado de régimen pensional. Ello impide evidenciar una afiliación libre y voluntaria.

5.5. En lo que atañe a la inversión carga de la prueba en dichos asuntos, basta con recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado como en providencia SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, que:

*"Al estar centrado el debate en que la AFP, no suministró la información pertinente que ilustraran a la accionante al momento del traslado, se **está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a la AFP**, al respecto en sentencia SL SL1688-2019, así:*

*(...)*

*En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», **de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional**”*

5.6. Finalmente, advierte la Sala que, la decisión que se controvierte por la misma entidad, no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda

vez que, los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones, serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

5.7. Lo anterior, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

5.8. En consecuencia, procede confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

## **6. Respuesta al segundo problema jurídico.**

6.1. La respuesta es **positiva parcialmente**. Porvenir S.A., además de los valores que percibió por concepto de cotizaciones, debe trasladar a Colpensiones los gastos de administración y bonos pensionales, si es del caso. En cuanto a las sumas adicionales de la aseguradora, se responde negativamente al interrogante, que conlleva a revocar la orden de primera instancia. Esta tesis se fundamenta en lo siguiente:

**6.1.1** En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Por tanto, resulta procedente que la entidad demandada

reintegre su monto a Colpensiones. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. Ahora, en virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Porvenir S.A. asumir la devolución de estos conceptos.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852 indicó:

***"Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)".***

**6.1.2.** Frente a la **devolución del bono pensional**, la orden debe entenderse bajo la condición de que dicho bono se hubiere redimido y ya estuviere bajo la administración de

la AFP. De lo contrario se constituiría en una obligación de imposible cumplimiento. Bajo ese entendido, no amerita introducir modificación alguna en la parte resolutive de la sentencia frente a este tópico.

**6.1.3.** Finalmente, se revocará la orden de la devolución de las "**sumas adicionales de la aseguradora**". Ello, por cuanto se trata de un rubro que sólo opera como obligación para las aseguradoras con las que se contrata el seguro colectivo y de participación para sufragar las pensiones de invalidez y sobrevivientes. En el *sub lite* no nos encontramos frente a ese evento, por lo cual no resulta procedente ordenar su traslado.

En efecto, los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, prevén que las pensiones de invalidez y sobrevivientes se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional *-si a este hubiere lugar-*, y la "*suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión*". Esta mesada adicional se encuentra a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes. Así las cosas, es claro que el rubro denominado sumas adicionales solo tiene vigencia y operatividad en el evento en que se cumplan los requisitos contemplados para la causación y disfrute de las pensiones de invalidez y/o sobrevivientes, y que el capital y rendimientos existentes en la cuenta de ahorro individual del afiliado no alcancen para sufragar este tipo de pensiones. Es ésta la contingencia que protege la AFP con una aseguradora, a través de los seguros colectivo y de participación (artículo 108). En este

caso, no se trata de determinar la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, por lo que no era dable incluir dentro de los conceptos que debe devolver la AFP a Colpensiones las *“sumas adicionales de la aseguradora”*.

## **7. Respuesta al tercer problema jurídico.**

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional la hace igualmente imprescriptible. Por ende, se confirmará el fallo emitido en primer grado frente a dicha determinación.

## **8. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor del actor. No hay lugar a imponer costas a cargo de Porvenir S.A., dada la prosperidad parcial del recurso de apelación. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

## **IV. DECISIÓN**

En 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: REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal **CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y de consulta, en el entendido de que la condena impuesta no incluye los valores por concepto de: "**sumas adicionales de la aseguradora**", de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante, la providencia emitida el 16 de junio de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, objeto de apelación y consulta, dentro del proceso de la referencia, por lo antes expuesto.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia, a cargo de la apelante Colpensiones y en favor del demandante. En auto aparte se fijarán las agencias en derecho.

**CUARTO:** Notifíquese esta decisión por estados electrónicos, conforme a los señalado en el Decreto 806 de 2020, con inclusión de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada válida para  
actos judiciales y administrativos



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**Magistrado**

Popayán-Cauca



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**



**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTÉS**