



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

Magistrado Ponente:  
**Luis Eduardo Ángel Alfaro**

Veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	19-001-31-05-003-2019-00267-01
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Tercero Laboral del Circuito de Popayán
<b>Demandante:</b>	Tulia Elvira Saa
<b>Demandado:</b>	- Porvenir S.A. - Colpensiones E.I.C.E.
<b>Asunto:</b>	Adiciona sentencia
<b>Sentencia escrita n.º</b>	<b>084</b>

## **I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los recursos de apelación formulados por Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E. contra la sentencia dictada el 07 de mayo de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

## **II. ANTECEDENTES**

## **1. Pretensiones de la demanda**

Procura el citado demandante que se declare que el acto de traslado, del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es nulo. Que, en consecuencia, se ordene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los valores de los aportes y/o valores de la cuenta de ahorro individual efectuados por la demandante, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieran causado. Que se condene a Porvenir S.A. a asumir con su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la demandante por los gastos de administración en que se hubiere incurrido. Que se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

## **2. Contestación de la demanda**

### **2.1. Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

2.1.1. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en adelante A.F.P. Porvenir S.A., dio contestación de la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: *prescripción; falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación; prescripción de obligaciones*

*laborales de tracto sucesivo; inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones; debida asesoría del fondo; y la innominada o genérica (Fols. 154 a 173, cuaderno digital de primera instancia).*

## **2.2. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.**

2.2.1. Cuando replica la demandada se opone a todas las pretensiones. Precisó, que no es procedente que se declare la nulidad del traslado, toda vez, que dentro del expediente no se encuentra acreditado que la demandante no recibió la asesoría idónea para el efecto y por encontrarse prescrita la acción correspondiente para dichos efectos.

Destacó, que la pretensión de la demanda, en nada se encuentra relacionada con sus actuaciones administrativas, por lo que frente a la misma no presenta oposición, pues esta le corresponde única y exclusivamente a Porvenir S.A. No obstante, advierte, que en el evento en que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, Porvenir S.A. deberá trasladar la totalidad de los aportes al RPM para garantizar el financiamiento de la respectiva prestación, en los que se incluyan los recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas de administración, así como asumir la merma en el capital destinado a la financiación de la prestación.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: *Inexistencia de la obligación; Cobro de lo no debido; y Prescripción* (Fols. 92 a 97, cuaderno digital de primera instancia).

## **3. Decisión de primera instancia**

3.1. El juez dictó sentencia en la que resolvió:

**"PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación en pensiones de la demandante TULIA ELVIRA SAA CAICEDO, identificada con CC. 34.540.745 a la AFP HORIZONTE, hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., suscrita el 20 de agosto de 1998, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** que, para todos los efectos legales, la afiliada demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A a efectuar el pago o traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, como administradora del Régimen de Prima Media, del total del capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante TULIA ELVIRA SAA CAICEDO, obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega de dicho capital a la administradora COLPENSIONES, junto con los bonos pensionales que eventualmente hayan sido expedidos en su favor y que haya recibido y las sumas de dinero descontadas de la cuenta individual de la demandante por concepto de gastos de administración.

**CUARTO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES recibir los valores trasladados por la SOCIEDAD

*ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A y correspondientes a la demandante.*

**QUINTO: DECLARAR** como no probadas las excepciones de fondo propuestas por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

**SEXO:** Se condena a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a pagar las costas que se liquiden en favor del demandante, incluidas las AGENCIAS EN DERECHO que se fijan en la suma equivalente a un SMLMV.

**SÉPTIMO: CONSÚLTESE** esta decisión ante el Superior, por haber sido adversa a la demandada COLPENSIONES.”

3.2. Para arribar a esta decisión, señaló que, para la fecha en que la demandante suscribió el formulario de traslado al Régimen de Ahorro Individual, la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A. estaba obligada a entregarle, previamente, una información clara y precisa de los aspectos favorables o desfavorables del traslado, para que pudiera predicarse que la decisión de trasladarse fue libre y voluntaria, como lo ordena el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Aclara que, al negar la promotora del proceso que la misma le fue suministrada, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole al fondo demandado demostrar el cumplimiento de la referida obligación. Carga que no cumplió, dado que la firma del formulario por parte de la demandante, única prueba que aporta en tal sentido, no es idónea para acreditar el cumplimiento de su deber de información.

Advierte que, por tal razón, el acto de afiliación del demandante a la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., suscrito el 18 de agosto de 1998, queda sin efecto, pues esta es la consecuencia jurídica prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Que, en consecuencia, Porvenir S.A. debe efectuar el pago a la administradora de régimen de prima media con prestación definida - Colpensiones, del total del capital y los rendimientos financieros obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega del mismo, los bonos pensionales que eventualmente hubieren expedido en favor de la demandante, y todas las sumas de dinero descontadas de la cuenta individual de la demandante por concepto de cuotas de administración; dineros que Colpensiones debe recibir.

3.3. La anterior decisión fue objeto de los recursos de apelación formulados por Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E., concedidos por el Juzgado; así como del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones; todos admitidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

#### **4. Sustentación del recurso**

##### **4.1. Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

Los motivos de su reparo frente a la decisión fueron sustentados en los siguientes puntos:

4.1.1. Destaca que para el 1º de junio de 1998, fecha en que la demandante suscribió de manera libre y voluntaria solicitud de traslado al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP Porvenir S.A., el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, norma vigente para ese momento, exigía a

la AFP un deber de información, y no un deber de asesoría, dado que, surgió con la Ley 1328 de 2009, el Decreto Reglamentario 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, normas que no pueden ser aplicadas de manera retroactiva desconociendo las reglas generales sobre la aplicación de la ley en el tiempo, como se indica en la sentencia C-239 de 2001 y el contenido del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes en el tiempo de su celebración.

Refiere que contribuir con los traslados de régimen de las personas que se encuentran dentro de las restricciones de ley, como la demandante, a quien le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión y que no es beneficiaria del régimen de transición para habilitar su traslado en cualquier tiempo, afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

Adicionalmente, resalta, que la condena a la AFP, de devolver los dineros correspondientes a los gastos de administración desconoce que existen prestaciones que por su naturaleza no pueden retrotraerse, lo cual, constituye un límite o excepción a los efectos retroactivos de la declaratoria de ineficacia, y genera un enriquecimiento sin causa para la demandante y un empobrecimiento para la AFP. Señala, que al momento en que la persona firma el formulario de afiliación genera un acto válido, del que nacen obligaciones recíprocas para las partes, por ello Porvenir S.A. cumplió gestiones de administración gracias a las que los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante han obtenido rendimientos. Asimismo, efectuó la distribución de la cotización, destinando el 3% de la misma para cubrir los gastos de administración, en consecuencia, al declararse la ineficacia del traslado deben excluirse las sumas por concepto de primas de seguros o sumas adicionales asumidas por la AFP en cumplimiento del artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Destaca que de acuerdo con el artículo

7° del Decreto 3995 de 2008, en virtud del traslado de régimen solo deben devolverse los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, más no los recursos destinados para las gestiones de administración, ni las primas por seguros previsionales.

#### **4.2. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.**

4.2.1. Indica, que en su concepto no se encuentra acreditado que la demandante no haya recibido una debida asesoría para trasladarse a Porvenir en el año 1998, pues con el formulario de afiliación se suplen las obligaciones generales previstas en el Decreto 656 de 1994 a cargo de la AFP, dado que, no estaba obligada a documentar las asesorías con documentos distintos al formulario, por lo cual, la información suministrada por el fondo al momento de la afiliación y su alcance, deben ser valorados bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario.

Asimismo, cuestiona que la sentencia de primera instancia omitiera ordenar dentro de los valores a trasladar al Régimen de Prima Media la indexación de los gastos de administración, el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, toda vez, que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al declararse la ineficacia de la afiliación la AFP debe trasladar todas las sumas que se hayan causado con ocasión de la misma. En relación con la indexación, cita la sentencia SL1688 del 08 de mayo de 2019, dado que la Corte ha señalado que la declaratoria de ineficacia del traslado trae como consecuencia para el fondo privado la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados; criterio que viene siendo reiterado en las últimas

sentencias incluso en la providencia AL 1251 de 2020, radicación n.º 87314, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

En lo que tañe al porcentaje del aporte al fondo de garantía para pensión mínima, trae a colación la sentencia SL 2877 de 2020, conforme a la cual, el operador jurídico también debe ordenar el traslado de ese porcentaje, toda vez, que es necesario para financiar la eventual prestación de la demandante en el Régimen de Prima Media.

Finalmente, indica que debe ordenarse el traslado de las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, pues de conformidad con la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia, hacen parte de los valores que la administradora debe devolver a la primera AFP como consecuencia de la ineficacia de la afiliación, dada la conducta indebida de la administradora al momento efectuar el traslado de la afiliada. Destaca, que la ineficacia apareja como consecuencia la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la accionante, incluidas las sumas adicionales de la aseguradora, como lo señaló la Corte Suprema en la sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019. Por lo anterior, al estimarse que nunca se realizó el traslado, no existe razón para que la AFP no efectúe la devolución de las sumas adicionales que haya cobrado, que deben retornar de manera íntegra, toda vez, que se trata de valores que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, con los que se va a financiar la pensión de la demandante. Máxime, cuando la Corte Suprema de Justicia ha sostenido reiteradamente, que dentro de los valores a trasladar deben estar incluidas estas sumas, sin que para negarlos sea suficiente como lo ha manifestado el Tribunal, que los mismos no se encuentren en la parte resolutive de esta sentencia o que dentro del proceso no se haya demostrado que Porvenir hubiese recibido esos valores, pues en

ninguna de las sentencias sobre el tema, se ha condicionado la procedencia del traslado de las sumas adicionales, a que se encuentre acreditado dentro del proceso que las recibió. Aduce, que con su no devolución se configuraría un enriquecimiento sin causa para la AFP en perjuicio de Colpensiones, quien, al recibir a la accionante, tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del Sistema General de Pensiones. Memora, que el Tribunal para negar estas sumas adicionales manifiesta que de conformidad con los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, están a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez, sin embargo, para contratar esas sumas adicionales, las AFP efectúan descuentos de los aportes de la afiliada para cubrir esas sumas, por lo que deben trasladarse a Colpensiones, pues de lo contrario, se estarían dando efectos parciales a la declaratoria de ineficacia.

Por lo anterior, solicita que en el evento que el Tribunal confirme la decisión de primera instancia, se modifique o adicione el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de ordenar a la AFP Porvenir, que devuelva también los conceptos mencionados.

## **5. Alegatos de conclusión**

### **5.1. Tulia Elvira Saa**

5.1.1. El término de traslado para formular alegatos de conclusión venció sin que la parte se pronunciara al respecto.

### **5.2. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.**

5.2.1. De acuerdo con el trámite surtido en segunda instancia y la constancia secretarial (Documento 14 del cuaderno digital de segunda instancia), el auto que corrió traslado para alegatos se notificó a las partes por estados electrónicos el día 27 de julio de 2021 (Documento 08 del cuaderno digital de segunda instancia), por tanto, el término de cinco días para presentar alegatos de conclusión venció para la recurrente el día 03 de agosto de 2021. Por lo anterior, el escrito de alegatos presentado el 04 de agosto de 2021 resulta extemporáneo (Documentos 12 y 13 del cuaderno digital de segunda instancia).

### **5.3. Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

5.3.1. Reitera los argumentos esbozados en la contestación y al sustentar su alzada.

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

### **1. Consonancia**

En virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. No obstante, en lo atinente al grado jurisdiccional de consulta, el cual no tiene las limitantes del recurso de apelación, el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que sirvieron de fundamento a la sentencia.

### **2. Legitimación en la causa**

Frente a este tópico debe señalarse que le asiste a la parte actora legitimación por activa, en tanto que, es la persona que se trasladó al Régimen de Ahorro individual cuya ineficacia se pretende.

De otro lado, a Porvenir S.A. le asiste legitimación en la causa por pasiva, por ser la entidad que efectuó la afiliación objeto de reproche.

Respecto a Colpensiones, debe indicarse que, de acuerdo con la historia laboral expedida por esa administradora el 06 de mayo de 2019, la accionante estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto I.S.S., hoy Colpensiones, y efectuó cotizaciones desde el 10 de diciembre de 1990 hasta el 1° de julio de 1992 (Fols. 18 y 19, cuaderno digital de primera instancia). Por tal razón, le asiste legitimación en la causa por pasiva, al ser la entidad que asumió la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el 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, 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. ¿Procede la declaración de ineficacia del traslado de la afiliación de la demandante del RPM administrado por el ISS, hoy Colpensiones, al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.?

3.2. De ser procedente la declaración de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, deberá definirse si:

¿La sentencia de primera instancia debió incluir en los valores a trasladar por parte de Porvenir SA, lo referente a los gastos y/o comisiones de administración, su indexación, las sumas adicionales de la aseguradora, y las sumas por concepto de garantía de pensión mínima?

3.3. En virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, deberá analizarse si:

¿Sería dable adicionar la sentencia de primer grado para ampliar la condena impuesta a Porvenir SA, respecto de las sumas que por parte de la AFP se descontaron por concepto de las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes?

3.4. ¿La acción se encuentra prescrita?

#### **4. Respuestas a los problemas jurídicos planteados**

##### **4.1. Respuesta al primer problema jurídico**

Para la Sala fue acertada la decisión del A quo de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional, pues correspondía a la entidad demandada demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado de régimen pensional. Carga probatoria con la que no cumplió, por lo que la sentencia objeto de revisión será confirmada.

El fundamento de la tesis es el siguiente:

4.1.1. 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 regímenes que éste trajo consigo, el RPM y/o RAIS debe 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.

4.1.2. Al respecto, 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.

4.1.3. 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.

4.1.4. En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral - entre ellos en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y entre las más recientes están la SL19447 - 2017, SL 4964 -2018, SL 4689-2018, SL1452-2019 y SL1421-2019 de 10 de abril de 2019 - 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.

4.1.5. De este modo, ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia CSJ SL1688-2019, 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 y el Decreto 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.

Adicionalmente, se apuntó en ella que «el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente» y que el acto de traslado «debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado».

Y sobre la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, respecto de, a quien le corresponde demostrar la existencia de 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.

#### **4.2. Caso concreto**

4.2.1. Una vez aclaradas las anteriores situaciones de orden legal y jurisprudencial, se tiene, conforme al formulario de solicitud de vinculación a Horizonte, hoy Porvenir S.A., a la historia laboral consolidada de Porvenir S.A., y, al reporte del Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión, que la demandante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

4.2.1.1. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM hasta el 31 de julio de 1998.

4.2.1.2. Se trasladó al Régimen Individual con Solidaridad - RAIS el 20 de agosto de 1998, a través de la suscripción de la solicitud de vinculación n.º 98-0169054 724225 a Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A. Afiliación que se hizo efectiva el 1º de agosto de 1998, evidenciándose cotizaciones ininterrumpidas hasta el periodo junio de 2020, como se desprende de la Relación Histórica de

Movimientos y la certificación, expedidas por Porvenir S.A. el 24 de julio de 2020 (Fols. 133, 137 a 144, cuaderno digital de primera instancia).

4.2.2. Para efectos del referido traslado, en la demanda<sup>1</sup> se argumenta que al momento del traslado del RPM al RAIS el asesor del fondo omitió informarle que el monto estimado de la pensión era de carácter relativo y no absoluto, que estaba sujeto a los rendimientos de capital, a la fluctuación de las tasas de interés, a la existencia o no de beneficiarios y a su expectativa de vida. Señala que no le brindaron información adecuada, suficiente y cierta para tomar una decisión libre y espontánea sobre el traslado, dado que, no le dieron a conocer las ventajas y desventajas del Régimen de Prima Media ni del Régimen de Ahorro Individual. Tampoco le informó sobre la posibilidad de retractarse de la afiliación al RAIS y de retornar al Régimen de Prima Media.

4.2.3. Por su parte, la entidad accionada AFP Porvenir S.A. dio respuesta indicando que la accionante radicó solicitud de traslado al régimen pensional ante la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., que se materializó de manera libre, espontánea y sin presiones, con la firma del formulario de suscripción, luego de haber recibido asesoría por parte del fondo. Afirma, que la información suministrada a la accionante se encuentra acorde con las disposiciones legales y no puede tildarse de engañosa, pues, obtener una pensión más alta que la que obtendría en el RPM, a la edad que escoja, es una de las ventajas del RAIS.

4.2.4. Para esta Sala, si bien el formulario de traslado aparece suscrito por la parte actora, haciendo constar que la escogencia del RAIS fue efectuada en forma libre, espontánea y sin presiones, el mencionado acto resulta ineficaz, toda vez que la parte demandada no cumplió con su deber de demostrar que

---

<sup>1</sup> Ver folios 50 a 62, cuaderno digital de primera instancia.

brindó información suficiente a la accionante sobre las implicaciones de esa decisión, previo a la formalización de dicho acto.

4.2.5. Por otra parte, la documental aportada solo da cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliada la accionante, así como de las solicitudes elevadas para trasladarse nuevamente al RPM (Fols. 13 a 15 y 17, cuaderno digital de primera instancia).

4.2.6. La demandante, en su interrogatorio de parte manifiesta que no recibió ningún tipo de asesoría por parte del fondo de pensiones al momento de efectuar el traslado. Por tanto, no es dable advertir que, se le haya informado sobre los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos y por el contrario pérdidas, o si no hacía un ahorro más alto al que venía haciendo en el régimen de prima media, aspectos que debieron dejarse expuestos en el momento de la asesoría para poder tener como satisfecha la obligación de brindar una asesoría plena.

4.2.7. Por lo tanto, dando aplicación al precedente judicial de la Sala de Casación Laboral, al no haberse demostrado la debida asesoría y el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos de su decisión, tales como, beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos y por el contrario pérdidas, o la pérdida del régimen de transición de ser beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS.

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

### 4.3. Respuesta al segundo problema jurídico

Respecto a este ítem, relacionado con determinar si la sentencia de primera instancia debió incluir en los valores a trasladar por parte de Porvenir S.A., lo que en su momento descontó por concepto de gastos y/o comisiones de administración, su indexación, las sumas adicionales de la aseguradora, y las sumas por concepto de garantía de pensión mínima, **la respuesta será parcialmente afirmativa**, por las siguientes razones:

4.3.1. 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, el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del CC, 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. Sobre este tema, la H. 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)”.*

4.3.2. Sin embargo, es improcedente la devolución indexada de los gastos de administración, dada la forma en que opera el sistema tratándose del Régimen de Ahorro Individual. Lo primero que debe indicarse es que, de conformidad con el inciso tercero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el concepto de gastos de administración se integra al de la cotización. El precepto legal señala que el 10% del ingreso base de la cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

4.3.3. Conforme a lo previsto en el inciso 3º del artículo 59 y el literal e) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, las AFP deben invertir los recursos existentes en las cuentas individuales del fondo o fondos de pensiones elegidos por los afiliados a fin de que aquellos obtengan rendimientos, e incluso, para precaver su desmejora, es una obligación de la administradora garantizar una rentabilidad mínima. De ahí que, si la orden dada a raíz de la declaratoria de ineficacia es que las AFP trasladen a Colpensiones el valor recibido por concepto de cotizaciones más los rendimientos financieros, entiende la Sala que el sistema ya tiene prevista su propia dinámica económica para mejorar esos recursos y por eso no es viable reconocer sumas adicionales, ni siquiera por vía de indexación frente a las cotizaciones y los rendimientos financieros,

pues, cuando estas retornan al RPM, por traslado efectuado desde el RAIS, ya los recursos de la cuenta individual del afiliado regresan incrementados. Así percibe esta instancia que lo considera la CSJ SL, toda vez que la parte resolutive de las providencias expedidas en materia de ineficacia de traslado en lo concerniente a las cotizaciones y los rendimientos solo hace referencia a lo que existe en las cuentas de ahorro individual, sin considerar aspectos como el de la indexación.

4.3.4. Si bien la Sala no puede desconocer que en la sentencia SL1688-2019 la Corte dispuso que las AFP devolvieran debidamente indexadas a Colpensiones las sumas que descontaron por concepto de gastos y/o comisiones de administración, considera que la misma no puede ser aplicada al presente caso, como quiera que en aquel asunto el reconocimiento de la indexación si fue objeto de las pretensiones, evento este que no tiene ocurrencia en el *sub judice*.

4.3.5. Igual sucede con lo resuelto en la providencia AL 1251-2020, que trae a colación la apoderada de Colpensiones para soportar el reconocimiento de la indexación, en tanto de su revisión, es dable resaltar que no es un asunto en que la Sala Laboral de la Corte Suprema, de manera expresa, haya aceptado la procedencia de la indexación respecto de los valores descontados por concepto de gastos de administración, sino que se limitó a tenerlos en cuenta, a efectos de cuantificar el interés para recurrir en casación, que le asistía a la AFP demandada, a fin de determinar si en el caso que estaba revisando, resultaba procedente el recurso de casación, pues recuérdese que en esos casos, tratándose de la parte demandada, el interés para recurrir en casación se fija, atendiendo al valor de las condenas que le fueron impuestas.

4.3.6. Por otra parte, en virtud de lo consagrado en el literal a) del artículo 6o de la Ley 100 de 1993, la cuantía de las pensiones de vejez, invalidez y de sobrevivientes en el RAIS, así como las indemnizaciones previstas para el mismo, dependerá de los aportes de los afiliados, empleadores, sus rendimientos financieros y de los subsidios del Estado cuando a ello hubiere lugar.

4.3.7. Conforme al literal b) de la referida norma, una parte de los aportes se debe capitalizar en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado, mientras que la otra, se destina al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de la administración del régimen.

4.3.8. A su turno, los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, al tocar el tema de la financiación de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, prevén que éstas 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”. Mesada adicional que se encuentra a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.

4.3.9. Así las cosas, a partir de los anteriores referentes normativos, es claro que el rubro denominado sumas adicionales de la aseguradora 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 el capital y rendimientos existentes en la cuenta de ahorro individual del afiliado no alcancen para sufragar este tipo de pensiones, pues

es ésta la contingencia que protege la AFP con una aseguradora, a través de los seguros colectivo y de participación (artículo 108).

4.3.10. La Sala no desconoce que sobre la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, ha hecho referencia la Sala de Casación Laboral en varias de sus providencias, citando como sentencia inicial la correspondiente al radicado n.º 31989 de 2008, sin embargo, es importante puntualizar que es en la parte considerativa más no en la resolutive, que la Corte alude a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, 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 S.A. hubiere recibido respecto de la demandante sumas de dinero por concepto de sumas adicionales de la aseguradora, no es viable disponer tal traslado.

4.3.11. Asimismo, es menester aclarar que el concepto de “sumas adicionales de la aseguradora”, no es equivalente al 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 la 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 hiciere falta.

4.3.12. Luego entonces, como en el presente caso no se analiza la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, sino

únicamente los efectos de la declaratoria de ineficacia del acto de vinculación o traslado al RAIS, no es 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, no tendrían aplicación. Por lo tanto, 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.

4.3.13. Finalmente, es procedente la devolución de los valores descontados por concepto de garantía de pensión mínima, dado que se financian con el 1.5% de la cotización obligatoria que mes a mes debe realizar el afiliado al RAIS y que por virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado a dicho régimen debe retornar intacta al RPM, por lo que en este tópico la sentencia de primera instancia será adicionado.

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

Frente a este interrogante, relativo a determinar si en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, sería viable adicionar la sentencia de primer grado para ampliar la condena impuesta a cargo de Porvenir S.A., respecto de las primas por seguros de invalidez y sobrevivientes, la respuesta habrá de ser afirmativa.

Fundamento:

4.4.1. En virtud de lo consagrado en el artículo 69 del CPT y de la SS, después de la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, deberán ser consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades

descentralizadas en las que la Nación sea garante, siendo también aceptado que, lo que la ley persigue con la consulta es la protección de los bienes y el interés público.

4.4.2. En efecto, la consulta ha sido prevista como un mecanismo de revisión oficioso de la sentencia que opera por ministerio de la ley, a través del que se pretende ejercer un control integral encaminado a corregir los errores de hecho o de derecho en los que haya podido incurrir el fallador de primer grado, sin que quede cobijado por los alcances del principio de la *no reformatio in pejus*<sup>2</sup>.

#### 4.5. Caso concreto

4.5.1. Advierte la Sala, que el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia que ahora se revisa, no incluye el valor de la cotización destinado al pago de las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, que ataca la apoderada de Porvenir S.A. en su alzada y que erróneamente, a título de “sumas adicionales de la aseguradora” echa de menos la apoderada de Colpensiones al fundamentar la apelación.

4.5.2. Sin embargo, este Colegiado estima procedente por vía del grado jurisdiccional de consulta asumir su estudio, toda vez, que el valor de las pólizas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, se financian con el 3% de la cotización obligatoria que mes a mes debe realizar el afiliado al RAIS y que en virtud de la declaratoria de ineficacia y la figura de las restituciones mutuas, debe retornar íntegra al RPM. Ello, dado que, a partir de lo reglado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-424 de 2015, que reitera lo dicho por esa misma Corporación en providencia C-968 de 2003.

el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo previsto en el artículo 1° de Decreto 4982 de 2007, tratándose de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el porcentaje general del 16% del IBC o en otras palabras, la cotización, se distribuye de la siguiente manera: el 11.5% para la cuenta individual de ahorro pensional; el 3% para financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y el 1.5% para asegurar la garantía de pensión mínima.

4.5.3. Por consiguiente, se hace necesario ordenar en esta instancia la devolución de los rubros mencionados, omitida por el juzgador de primer grado, a fin de garantizar que las cotizaciones de la demandante en el RAIS, retornen al RPM de manera íntegra, toda vez, que reservarle a Porvenir valores que hacen parte de la cotización, implica restarle efectos a la ineficacia del traslado como figura jurídica, que obliga que las cosas vuelvan al estado anterior, como si nunca hubieran existido, aún a costa de las utilidades de la AFP privada, que por la misma figura de la ineficacia debe operar para todos los valores que componen la cotización.

Consentir, que la AFP Porvenir retenga los valores que eventualmente destinó para adquirir las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, entrañaría el desconocimiento del aforismo "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" al que la Corte Constitucional ha aludido como una regla general del derecho, por virtud de la cual, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Ello, toda vez, que guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución Política, en particular, con el "deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" consagrado en el artículo 95

de la Carta Política, amén, que en sí mismos, los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos; así como el deber de actuar de forma justa sin desvirtuar el objetivo que persigue la norma llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico<sup>3</sup>; los cuales fueron desbordados por la AFP Porvenir desde el mismo momento en que incumplió sus deberes legales y a partir de éste, gestó el negocio jurídico ineficaz, que inhibe cualquier beneficio en desmedro de los derechos del afiliado o del RPM administrado por Colpensiones.

4.5.4. De otro lado, no es plausible admitir la retención de los dineros por parte de la AFP Porvenir, so pretexto de la existencia del contrato de seguro celebrado por ésta con las aseguradoras, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, dado que se trata de una relación jurídica ajena a la del cotizante o afiliado con Porvenir S.A., que por esa connotación, eventualmente edificaría un litigio extraño al de ineficacia del traslado, que en últimas, no ha sido objeto de planteamiento de forma, que en observancia del principio de congruencia, no puede ser examinado por la Sala, al margen, de la impropiedad que la afiliada resulte afectada de un negocio jurídico ineficaz.

Se itera, que el valor de las pólizas de seguro se saca del 3% de la cotización, destinado para el pago de las mismas y los gastos de administración, pero nunca de la cuenta individual del afiliado y conforme lo dispone el artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el Régimen de Ahorro Individual comprende el conjunto de entidades, normas y procedimientos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, los cuales están a cargo de Porvenir independientemente de cómo se financien, que en el caso de la

---

<sup>3</sup> Sentencia T-122/17.

pensión de sobrevivientes y de invalidez, se financian con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, el bono pensional (si a ello hubiere lugar) y la suma adicional, que estará a cargo de la aseguradora.

4.5.5. Finalmente, permitir que Porvenir no devuelva el valor de las primas de los seguros previsionales, implica la violación directa del artículo 1746 del Código Civil, aplicable según la jurisprudencia del órgano de cierre en materia ordinaria laboral, y como se explicó anteriormente, a la figura de la ineficacia, en tanto que, ambas otorgan a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, si no hubiere existido el acto o contrato. Subyace una zona de penumbra en torno al monto preciso de las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, en tanto que, además de sufragarse con parte del 3% de la cotización - sin que se pueda señalar con exactitud la porción que fue destinada a su adquisición -, conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993, son seguros colectivos y de participación, circunstancias que imposibilitan al juez, en el hipotético caso de considerar que no hay lugar a su reintegro, proferir una condena en concreto, considerando que le está vedado emitir condenas *in genere*, y de manera alguna se demostró en el proceso que se contrató el seguro previsional, el valor de la póliza colectiva y de participación, y cuál es el valor que de la respectiva prima de seguros le corresponde a la demandante. Y es que al final de cuentas, el principio supra legal de la tutela judicial efectiva, impide soslayar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS, por cuya virtud, el rubro por las cotizaciones debe retornar de manera íntegra al RPM, con independencia de la destinación que sobre la misma efectuó la AFP del RAIS.

4.5.6. De contera, como la ineficacia comporta el desconocimiento de los efectos jurídicos del acto de traslado desde el momento en que aquél

pretendió materializarse, siendo consecuencia obligada la devolución de la cotización completa, aunque en su momento la misma haya sido distribuida en la forma indicada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, así como también los rendimientos financieros causados en vigencia de la afiliación efectuada de manera irregular, como quiera que de no haberse presentado la mutación viciada de régimen, en el RPM la cotización también habría obtenido rendimientos, se habrá de adicionar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia consultada, en el sentido de indicar que también serán objeto de devolución por parte de la AFP Porvenir SA, las sumas que haya descontado con destino al pago de las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, de las cotizaciones obligatorias que mes a mes recibió a nombre de la demandante Tulia Elvira Saa.

#### **4.6. Respuesta al cuarto problema jurídico**

4.6.1. La respuesta a este cuestionamiento es negativa.

4.6.2. En efecto, tratándose de la facultad para ejercer la acción de ineficacia de afiliación y/o traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, conformada entre otras por las sentencias CSJ AL 1663-2018, CSJ AL 3807-2018 y SL- 1421 -2019 (radicado 56174)<sup>4</sup>, los términos de prescripción no resultan aplicables dado su contenido eminentemente declarativo.

---

<sup>4</sup> "(...) aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con

4.6.3. Y es que, aunado a lo anterior, se trata de un derecho estrechamente relacionado con el derecho a la pensión y por lo tanto comparte la calidad de imprescriptible.

En lo demás, se confirma la sentencia recurrida y revisada en el grado jurisdiccional de consulta.

## 5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso se condenará en costas a Porvenir S.A., al no salir avante el recurso de apelación.

## IV. DECISIÓN

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:

---

*prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a la nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión principal, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar las posibilidades del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. MAR. 2013, RAD. 49741”.*

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia recurrida y revisada en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en el sentido, de ordenar a Porvenir S.A. que traslade a Colpensiones, además de lo indicado en el referido ordinal (capital, rendimientos financieros, gastos y/o comisiones por administración y bonos pensionales que eventualmente hayan sido expedidos a su favor), lo que también descontó de las cotizaciones obligatorias que recibió de la demandante, con destino a la garantía de la pensión mínima y al pago de las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.

**TERCERO: COSTAS** de segunda instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y a favor de la demandante.

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

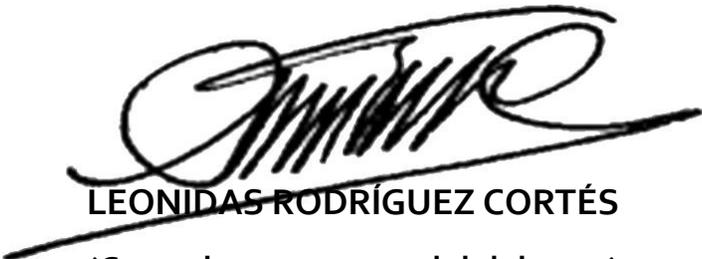
Los Magistrados,



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS  
(Con salvamento parcial del voto)

**SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE TULIA ELVIRA SAA CONTRA PORVENIR, COLPENSIONES, CON RADICADO OL-2019-00267.**

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de NO atender favorablemente la apelación de la parte demandada Porvenir SA, para que se la absuelva de la condena a la devolución de las sumas pagadas por concepto de las primas para la adquisición de los seguros previsionales, en primer lugar, si bien no se profirió la condena expresa a tal devolución, sin embargo, sí se ordenó la devolución de la totalidad de los dineros que hubiere recibido por cotizaciones, es decir, quedaron incluidos los valores pagados por los seguros previsionales y por lo tanto, es acertada la apelación frente a esta condena implícita.

De otra parte, no comparto el criterio relacionado con el pago de tales primas de los seguros previsionales con cargo al patrimonio de las AFP, al estar en contravía del tenor literal del artículo 20 de la Ley 100, en concordancia con el literal b) del artículo 60, citado en el numeral 4.3.3. en donde claramente se disponen los porcentajes de distribución de LAS COTIZACIONES de los afiliados, entre otros, para la compra de los seguros previsionales para beneficio de los afiliados.

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

Para la compra de estas pólizas de seguros, las AFP sacan los recursos de la cuenta individual de cada afiliado, toda vez que el beneficiario del seguro es el afiliado.

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

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



**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**  
**MAGISTRADO SALA LABORAL**