

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
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, veintisiete (27) de agosto 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 los apoderados judiciales de las entidades demandadas, frente a la Sentencia de 27 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **MELBA CECILIA GÓMEZ SALAMANCA**, 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. **19-001-31-05-002-2020-00031-01**.

Prevía deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**, 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 en el anexo 3, cuaderno principal - expediente

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

digital, a partir de la cual la parte demandante pretende lo siguiente: **i)** se declare que la demandada AFP Porvenir SA, omitió cumplir sus obligaciones legales de suministro de información objetiva y veraz respecto de la demandante, al ofrecerle su vinculación a esa entidad en el mes de junio de 2004; **ii)** declarar que al momento de efectuarse el cambio, del RPM al RAIS a través del Porvenir SA, no existió libre voluntad de la demandante, ni información completa para la toma de la decisión; **iii)** se declare la ineficacia del cambio de régimen pensional efectuado por la demandante el 5 de junio de 2004; **iv)** declarar que Povenir SA, como actual administradora de los aportes que realiza la demandante, debe restablecer su condición de afiliada al RPM, con el traslado de la totalidad de los dineros recibidos por aportes para pensión y bonos pensionales; **v)** condenar a la AFP Porvenir SA a trasladar a Colpensiones, todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras con sus frutos e intereses, en los términos del artículo 1746 del CC, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; así como a asumir con cargo a sus propios recursos, los deterioros sufridos por el bien administrado, como son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluidos los gastos de administración en que se hubiere incurrido, de conformidad con lo consagrado en el artículo 963 del C. Civil; **vi)** condenar a Colpensiones a aceptar y recibir a la demandante, como afiliada del RPM; y, **vii)** condenar a las demandadas al pago de las costas procesales.

1.2. Contestación a la demanda.

1.2.1. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, al ejercer su derecho de contradicción con la contestación de la demanda, visible en el anexo 14 del cuaderno principal - expediente digital, señaló no constarle la mayor parte de los hechos, se opuso a las pretensiones formuladas en su contra y propuso las excepciones de fondo de: *“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 las obligaciones laborales de tracto*

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

sucesivo”, “innominada o genérica”, “inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado la demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones” y “debida asesoría del fondo”.

1.2.2. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- dio respuesta a la demanda mediante el memorial cuya copia obra en el anexo 17, cuaderno primera instancia - expediente digital, aceptando algunos hechos y negando otros, oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de fondo de: *“inexistencia de la obligación”, “indebida interpretación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional”, inexistencia de vicio en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma”, “imposibilidad alegar la ignorancia de la ley en los negocios jurídicos”, “buena fe”, “inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones”, “prescripción”, e “innominada o genérica”.*

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 cabo el 27 de abril de 2021, procedió a dictar sentencia en la cual en aplicación a lo preceptuado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, decidió: (i) declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, que a partir del 5 de mayo de 2004 efectuara la demandante, a través de Horizonte SA, hoy Porvenir SA, ante la ausencia de un consentimiento voluntario e informado en la escogencia del RAIS. **(ii)** declarar que la demandante conservó el derecho a permanecer en el RPM hoy administrado por Colpensiones y en consecuencia se condenó a Porvenir SA como última administradora a la que se efectuaron aportes, a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz, tales como: cotizaciones, bonos pensionales (si es del caso), sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses y rendimientos que se hubieren causado. Valores que señaló el *A quo* deben ser recibidos por Colpensiones. **(iii)** negó la excepción de prescripción, y; **(iv)** condenó a

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

Porvenir S.A. a pagar las costas del proceso, estimando las agencias en derecho en suma equivalente a 2 smlmv.

Como fundamento de la decisión el *A quo* expuso que, en este evento, ante la ausencia de pruebas en el cumplimiento del suministro de información clara y suficiente en la afiliación que al RAIS efectuara la demandante, resultaba procedente declarar la ineficacia de tal acto, en atención de lo consagrado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y en lo precisado por la CSL a través de providencias SL 1452-2019, SL 56174, SL 1421-2019 y SL4875-2020, máxime, cuando no existe prueba de la consolidación del derecho a la pensión de vejez en cabeza de la demandante. De la misma manera indicó que en el presente asunto no tuvo operancia el fenómeno jurídico de la prescripción.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconformes con la decisión de primera instancia, tanto la apoderada de Porvenir S.A. como el apoderado de Colpensiones formularon recursos de apelación.

3.1. Del recurso de apelación formulado por Porvenir SA.

La apoderada de Porvenir SA manifestó formular recurso de apelación frente la sentencia de primera instancia. Al respecto, indicó estar ante la presencia de prestaciones ya acaecidas y que la cuenta de ahorro individual de la demandante ha obtenido rendimientos gracias a la buena gestión que sobre los recursos ha efectuado Porvenir SA, que cobró una comisión para hacer rentar esos dineros, siendo por lo tanto conceptos excluyentes que no admiten ser devueltos a los afiliados, en tanto se estaría desconociendo el trabajo que por años ha realizado Porvenir, vulnerándose el derecho a las restituciones mutuas.

Señaló que Porvenir SA ha actuado con la más absoluta buena fe y cumpliendo con las normas vigentes para la época, brindado asesoría de

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

manera verbal, en la forma indicada para la fecha de la vinculación, esto es, para el mes de julio de 2004.

Igualmente, solicitó tener en cuenta que la afiliación al Sistema General de Pensiones se formaliza con el diligenciamiento del formulario de vinculación dispuesto para tal fin, cumpliendo los requisitos mínimos establecidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y correspondientes al programa adoptado por la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de las Circulares 034 y 037 de 1994.

Indicó que Porvenir SA, en aplicación del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, efectuó la distribución de la cotización, destinando el 3% de la misma, para cubrir los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y el reaseguro del Fogafin, por lo que al decretarse la ineficacia del traslado y ordenar la devolución de los recursos, se deben respetar las restituciones mutuas, excluyendo las sumas que por concepto de primas de seguros y gastos de administración se pagaron mientras estuvo vigente la afiliación al RAIS. Por lo tanto, solicitó la aplicación de lo consagrado en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, que regula la forma como debe efectuarse el traslado de dineros de un régimen pensional a otro.

3.2. Recurso de apelación de Colpensiones.

El apoderado de Colpensiones solicitó la revocatoria de la decisión de primer grado, en tanto en la misma se indicó que Porvenir SA no demostró en el proceso que le hubiese brindado una información veraz y suficientes a la demandante al momento de efectuarse el traslado, sin tener en cuenta que la vinculación a cualquiera de los regímenes pensionales es libre y voluntaria, y en este caso, la demandante manifestó esa voluntad por escrito con la suscripción del formulario de afiliación, que para ese momento, cumplía con los requisitos previstos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y las proformas adoptadas por la Superintendencia Financiera en las Circulares 034 y 037 de 1994.

Solicitó tener en cuenta que, a pesar de que Porvenir SA traslade a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones, los rendimientos y los gastos

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

de administración debidamente indexados, se genera una afectación al sistema pensional, en tanto que, nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados a este esquema, dado que el periodo de permanencia obligatoria contribuye es al logro de los principios de universalidad y eficiencia, asegurando la intangibilidad y sostenibilidad del sistema, al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago de futuras mesadas y el reajuste periódico de las mismas, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencias C 1024-2004 y SU 062-2010.

Argumentó que aceptar la ineficacia y como consecuencia el traslado de la demandante, quien cotizó de una manera deficiente al sistema, implicaría un colapso financiero, toda vez que Colpensiones se vería obligada a pensionar a una persona no efectuó aportes a la entidad durante su vida laboral, por lo tanto, solicitó la revocatoria de la decisión de primer grado.

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, solamente la parte demandante y la demandada Colpensiones, presentaron oportunamente alegatos de conclusión, así:

4.1. La parte demandante en sus alegatos solicitó la confirmación de la sentencia recurrida, indicando conforme a lo acreditado en el proceso, que la demandante procedió a firmar el formulario de vinculación o traslado al RAIS, en razón de la omisión de la entidad demandada, frente a la obligación legal de suministrar información adecuada, suficiente y cierta que

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

le permitiera elegir el fondo en el cual deseaba continuar realizando las cotizaciones al sistema.

4.2. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en sus alegatos, reiteró lo argumentado al sustentar el recurso de apelación, relativo a la manifestación de la demandante de trasladarse de régimen pensional con la suscripción del formulario de afiliación, de manera libre y voluntaria; la imposibilidad de aplicar en este caso la inversión de la carga de la prueba, máxime, cuando los fondos sólo estaban obligados a registrar el consentimiento de los afiliados en los formularios de vinculación, sin que se hubiese acreditado que por parte del fondo no se cumplió con el deber de brindar una debida y suficiente información

Indicó que, a pesar de que los fondos privados trasladen a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones, los rendimientos financieros y gastos de administración existentes en la cuenta de ahorro individual debidamente indexados, se genera una afectación al sistema pensional, por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados en el régimen de prima media y que mediante providencia SL373-2021, la CSJ SL precisó que quienes hayan consolidado el derecho pensional y tengan la calidad de pensionados no podrán volver al RPM, a pesar de acreditarse que existieron fallas en la información, al tratarse de una situación jurídica consolidada, un hecho consumado y un status jurídico que no es dable revertir o retrotraer. Por lo tanto, solicitó se declaren probadas las excepciones de fondo formuladas con la contestación de la demanda y se revoque la sentencia de primer grado.

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

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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 al demandante como afiliado 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 de las cotizaciones también trasladara a Colpensiones lo que en su momento descontó por concepto de gastos y/o comisiones por administración?

5.2.3. ¿Cuál es la incidencia de lo dicho por la Corte Constitucional en sentencias C-1024 de 2004 y SU-062-2010, en los procesos en los que se declara la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional?

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

5.2.4. ¿Es dable por parte de esta instancia pronunciarse sobre la devolución de sumas de dinero por concepto de primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes?

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 a 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; tratándose de una declaratoria de ineficacia respecto de la que no resulta aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción, siendo igualmente acertada la orden impartida a Porvenir SA, en cuanto a trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz, a título de cotizaciones, bonos pensionales (de ser el caso) y gastos de administración y rendimientos, como quiera que dichos rubros hacen parte de las restituciones mutuas que por ley deben realizarse, máxime, cuando lo dicho por la Corte Constitucional en providencias C-1024-2004 y SU-062-2010, no tiene incidencia en asuntos como el presente.

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 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.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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 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

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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 1993¹, 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.

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,

¹ 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:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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 a 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 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.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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”.²

De la misma manera, es importante señalar que sobre la inaplicabilidad de la prescripción frente a 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 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

² 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:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

digital), entre los cuales se encuentran: Formato N° 1 – Certificado de Información Laboral (fls. 6 y 7 anexo 2); formulario de vinculación a Horizonte SA (fl. 15 anexo 2), historia laboral consolidada Porvenir SA (fl. 16 y ss, anexo 2) y certificación del Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAFP (fl. 52, anexo 15); se tiene que la demandante, durante el periodo comprendido entre el 2 de enero de 1989 y el 27 de junio de 1999, prestó sus servicios para la extinta Caja Agraria; periodo respecto del cual, solo el comprendido entre el 1° de febrero de 1995 y el 31 de octubre de 1998, fue cotizado al ISS, hoy Colpensiones. Así mismo, se advierte que a partir del 1° de julio de 2004, se hizo efectivo su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como quiera que mediante formulario suscrito el 5 de mayo de 2004, se vinculó a la entonces AFP Horizonte SA, hoy Porvenir; AFP en la que permaneció hasta el 1° de enero de 2014, en tanto que a partir de esa fecha pasó a ser afiliada de Porvenir SA, por efectos de la cesión por fusión que se dio entre las referidas AFPs.

En la demanda se afirma que el promotor de la AFP incumplió con el deber de suministrar a la demandante de manera previa a la materialización del acto de traslado de régimen, información adecuada, suficiente y cierta que le permitiera conocer con certeza, las implicaciones de esa decisión; afirmación que la Sala encuentra no fue desvirtuada por Porvenir SA, que comparece al proceso como entidad responsable de los actos realizados por su antecesora Horizonte SA, con quien se materializó el traslado de régimen pensional, tratando de 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 de la demandante, pues de ello da cuenta su firma, no permiten constatar que se trató de una manifestación debidamente informada, en los términos que precisa el criterio jurisprudencial que actualmente impera.

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 la administradoras de fondos de pensiones, constituye un deber y no una simple liberalidad, el suministro de información o asesoramiento integral

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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.

Y es que la Sala tampoco encuentra como el hecho de haber perdurado la afiliación de la demandante en el régimen privado durante varios años, pueda convalidar las deficiencias de la afiliación, pues es precisamente cuando ya se encuentra ad portas de causar el derecho pensional, que se pueden advertir los efectos que la falta de información sobre las consecuencias del traslado, le trajo a su derecho pensional.

Es precisamente 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 el 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.

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, a la administradora del fondo de pensiones, que 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.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

Es 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, que esta Sala considera como 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, rendimientos financieros y gastos de administración, 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 2.2.7.4.1³. y 2.2.7.4.3⁴ del DUR 1833 de 2016, los promotores que lleguen a ser 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

³ **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.

⁴ **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. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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, se torna en un derecho de carácter imprescriptible.

Así mismo, es preciso señalar que esta Sala considera que en el presente asunto no resulta aplicable lo señalado por la H. CSJ en providencia SL373-2021, en la que concluyó que no era dable casar la sentencia del tribunal, a pesar de encontrar fundado el cargo relacionada con la inobservancia del deber de información por parte de la AFP demandada, al encontrar en ese asunto que el demandante ya tenía la calidad de pensionado y por lo tanto se trataba de una situación jurídica consolidada, en tanto se advierte que cuando la Corte hace referencia a dicha calidad, lo hace teniendo en cuenta que por parte de la AFP ya se había reconocido formalmente el derecho a la pensión y la misma ya venía siendo percibida por parte del beneficiario, evento que no es concordante con el presente asunto, puesto que aquí no se ha acreditado que a la demandante Melba Cecilia Gómez Salamanca, la AFP Porvenir SA ya le reconoció la prestación por vejez.

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 del recurso de apelación formulado por Colpensiones.

● **Del segundo problema jurídico planteado:**

Respecto de este ítem, relacionado con determinar si fue acertado ordenar a Porvenir SA que además de los valores que percibió por concepto de “cotizaciones”, también devuelva el rubro denominado “**gastos de administración**”, la respuesta es afirmativa.

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada⁵, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o

⁵ CSJ SL-1688 de 2019.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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.

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 afiliados⁶.

⁶ 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:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

Sobre la devolución de los gastos y/o comisiones por administración, 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 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 fue acertado ordenar a la AFP demandada, la devolución del rubro denominado gastos y/o comisiones por administración respecto del tiempo que la demandante estuvo vinculada a esa AFP, sin que tampoco hubiere lugar a aplicar para las restituciones entre regímenes lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, pues se reitera, los efectos de la declaratoria de ineficacia conducen a tener como inexistente el acto de traslado, de ahí que el estado de las cosas es que la cotización completa que recibió el RAIS sea retornada al RPM y porque las previsiones del citado decreto, se estipularon para restituciones entre regímenes a causa de multifiliación, que no es el caso que aquí se presenta.

● **Del tercer problema jurídico planteado:**

En relación con lo manifestado por la Corte Constitucional en las sentencias C-1024 de 2004 y SU-062-2010, en cuanto a la necesidad de propender por evitar la descapitalización del fondo común correspondiente al régimen de prima media con prestación definida y simultáneamente defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones en el RAIS, a efectos de que personas que no han contribuido a obtener una alta

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

rentabilidad de los fondos de pensiones puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otras, a raíz del uso de la figura del traslado entre regímenes pensionales; argumento que fue traído por el apoderado de Colpensiones al fundamentar la alzada, esta Sala considera que no pueden servir de soporte para poner trabas a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, por una parte, porque cuando la Corte Constitucional habla de evitar la descapitalización del sistema, lo está haciendo en relación con la necesidad de establecer periodos de carencia o permanencia mínima en cada régimen pensional, antes de poder ejercer la facultad del traslado, o con la forma de recuperar el régimen de transición que se pierde para un grupo especial de afiliados, cuando hacen uso de la referida facultad⁷, es decir, trata el tema de traslados que realmente son válidos, que no es el caso que aquí se presenta, pues precisamente la declaratoria de ineficacia lo que produce, es restarle efectos al traslado, como si este nunca hubiere ocurrido.

Por otro lado, lo que la Sala encuentra es que precisamente con la orden de devolver al régimen de prima media todo lo que el fondo de privado recibió por concepto de cotizaciones, incluidos los gastos de administración y los rendimientos financieros, lo que se busca es preservar la estabilidad financiera del sistema, que no se verá afectado cuando recibe de parte del fondo privado, todo lo que dejó de percibir por ese afiliado que indebidamente fue trasladado.

● **Del cuarto problema jurídico planteado:**

Frente a este interrogante, encaminado a determinar si esta instancia debe efectuar algún pronunciamiento sobre la devolución de sumas de dinero por concepto de seguros de invalidez y de sobrevivientes, dada una de las quejas en que se soporta el recurso de apelación formulado la apoderada de la AFP Porvenir SA, la respuesta, en principio habrá de ser en sentido negativo, como quiera que si se revisa en lo que corresponde, la

⁷ Conforme a las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU 062 de 2010. Los beneficiarios del régimen de transición, en razón de contar con 15 años o más de servicios o cotizaciones a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden retornar al régimen de prima media con prestación definida para recuperar la transición, en cualquier tiempo.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

parte resolutive de la sentencia de primer grado, se advierte que de forma expresa no se impuso a la AFP demandada ningún tipo de devolución por ese concepto.

Sin embargo, es claro que la orden dada a Porvenir SA, de devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz, haciendo alusión expresa a las cotizaciones, da absoluta claridad de que los valores que de la cotización fueron destinados para la contratación y pago de los seguros de invalidez y sobrevivientes, también deben entenderse incluidos en la devolución. Aspecto que la Sala segunda, porque 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 y por eso es que la Corte Suprema de Justicia, a lo largo de su jurisprudencia, ha obligado a que la devolución se haga aún a costa de las utilidades de la AFP privada; devolución que por la misma figura de la ineficacia, debe operar para todos los valores que componen la cotización.

Y es que igualmente no se considera procedente que, para resolver la relación jurídica entre el afiliado y las administradoras vía ineficacia del traslado, se pueda echar mano a la validez de un contrato de seguro con un tercero, que es una relación jurídica ajena al proceso, de la cuál si surgiere algún derecho u obligación, debería resolverse en proceso aparte entre las partes interesadas.

Lo anterior también, porque 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 pensión de sobrevivientes y de invalidez, se financian con los recursos de la cuenta individual de ahorro

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

pensional, el bono pensional (si a ello hubiere lugar) y la suma adicional, que estará a cargo de la aseguradora.

De ahí que, permitir que Porvenir no devuelva el valor de las primas de los seguros previsionales, implicaría la violación directa del artículo 1746 del Código Civil, aplicable según la jurisprudencia y como se explicó anteriormente, a la figura de la ineficacia, en tanto las dos figuras dan a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, si no hubiere existido el acto o contrato, máxime, cuando en este proceso tampoco se ha demostrado que se contrató el seguro previsional ni el valor de la póliza que es colectiva y de participación, conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993 y menos, cuál es el valor que de la respectiva prima de seguros le corresponde a la demandante afiliada en este proceso para que se pudiera proferir una decisión en concreto si llegare a ser procedente, por lo que también, por falta de prueba es imposible que prospere la inconformidad respecto a la no devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM.

Ahora bien, es importante aclarar que como sobre el rubro denominado sumas adicionales de la aseguradora, que si fue objeto de condena, ninguna de las partes en litigio formuló reparo alguno, la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno, en tanto lo impide el principio de consonancia y la competencia que ha adquirido en virtud del grado jurisdiccional de consulta, solo le permite revisar la legalidad y justeza de la decisión frente a la demandada Colpensiones, respecto de quien no se impuso condena alguna por concepto de devolución de sumas adicionales de la aseguradora.

En consecuencia, por las razones antes esbozadas, se habrá de confirmar la decisión de primer grado, con la consecuente imposición de condena en costas a favor de la demandante y a cargo de las dos entidades demandadas, a quienes les han sido resueltos desfavorablemente los recursos de apelación.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

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: CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, el 27 de abril de 2021, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **MELBA CECILIA GÓMEZ SALAMANCA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a favor de la demandante y a cargo de las demandadas AFP Porvenir SA y Colpensiones, a quienes se les resuelve de manera totalmente desfavorable los recursos 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.

TERCERO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2020-00031-01
Demandante:	Melba Cecilia Gómez Salamanca
Demandado:	AFP Porvenir SA y Colpensiones
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Con salvamento parcial de voto



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO