



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001-31-05-013-2018-00375-01
Juzgado de origen:	Trece Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Luz Helena Mora Barriga
Demandados:	- Colpensiones - Colfondos S.A. - Porvenir S.A.
Decisión:	Adiciona sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	126

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación formulado por los apoderados judiciales de Colpensiones, y Porvenir S.A., contra la sentencia No 171 emitida el 11 de Junio de 2021 de 2021. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare la nulidad de la vinculación del traslado inicial de la demandante, al RAIS administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., derivado de esto se declare la nulidad de la afiliación a Porvenir S.A., como consecuencia de lo anterior se ordene su regreso automático al RPM administrado por Colpensiones. Del mismo modo solicita que se ordene a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la accionante. Se condene a Porvenir S.A., al pago de los perjuicios ocasionados a la demandante por el engaño al que fue sometida, tasados en el valor de las mesadas pensiones que le correspondan y haya dejado de recibir en el régimen de prima media con prestación definida, desde el momento en que cumpla la edad mínima requerida para adquirir el derecho a su pensión de vejez, es decir, el 18 de diciembre de 2019 y hasta que esta prestación sea reconocida y pagada por Colpensiones. Por último que se condene a Porvenir S.A. y a Colpensiones, a cancelar las costas del proceso y agencias de derecho. (Folios 05 a 19 – Archivo 01ProcesoDigitalizado.pdf)

2. Contestaciones de la demanda.

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

Colpensiones mediante escrito visible a folios 76 a 89 de Archivo 01 ProcesoDigitalizado.pdf; y **Porvenir S.A.**, mediante escrito visible a folios 120 a 151 ibidem, respectivamente, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.). Colfondos S.A., a folio visible a folio 01 a 02 de Archivo 05 PDF, se allano a las a las pretensiones de la demanda.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *a quo* dictó sentencia No 171 emitida el 11 de junio de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por Colpensiones y Porvenir S.A., respecto a la eficacia o nulidad del traslado entre regímenes pensionales. **Segundo**, se declara la ineficacia de la afiliación de la demandante Luz Helena Mora Barriga, al régimen de ahorro individual con solidaridad, según el siguiente itinerario, solicitud a Porvenir S.A., 2 de marzo de 1998; solicitud a Horizonte, 30 de julio 2001; solicitud a Colfondos, 23 de octubre de 2007; y solicitud a Porvenir S.A., 26 de octubre del año 2010; conforme las motivaciones de esta sentencia. **Tercero**, se condena a Porvenir S.A. fondo actual, a trasferir a la demandante, todos los recursos de la cuenta de ahorro individual con sus anexidades y rendimientos a Colpensiones. **Cuarto**, se condena a Colpensiones a recibir de Porvenir S.A., los recursos del ahorro individual con rendimientos de la demandante señora Luz Helena Mora Barriga y contabilizarlos en su favor como semanas cotizadas, sin solución de continuidad. **Quinto**, se consulta la sentencia. **Sexto**, se absuelve a Porvenir S.A. de la deprecación de perjuicios ocasionados a la demandante. **Séptimo**, se condena en costas parciales a quienes

integran la pasiva tanto a Colpensiones como a Porvenir S.A.; no se condena en costas a Colfondos, quien se allana a la demanda.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, conforme a los medios probatorios el fondo privado no logró demostrar que hubiese suministrado toda la información necesaria y asesoría completa a la demandante, al momento de efectuar el traslado. Señaló que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen la obligación de suministrar información clara y suficiente al momento de efectuarse el traslado, dando a conocer las características propias de cada régimen, sus beneficios e incluso los inconvenientes que se llegaren a suscitar.

De esta forma, concluyó que debido a la ausencia de la acreditación del deber de información veraz, coherente y suficiente, por parte del fondo privado, debe declararse la ineficacia del traslado. Frente a la prescripción, indicó que los afiliados pueden solicitar en cualquier tiempo la ineficacia del traslado en cualquier tiempo, en virtud del precedente ampliamente citado.

4. La apelación.

Contra esa decisión, las apoderadas judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A., formularon recurso de apelación.

4.1. Apelación Colpensiones (Minuto 35:52 a 39:24)

4.1.1. Manifiesta su oposición, en contra de la sentencia 171, reiterando que la declaración de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, afecta la sostenibilidad financiera del SGP y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Evoca lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencias SU 062 de 2016 y 1024 de 2004, que indica que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados, dado que el RPM se descapitalizaría. Así mismo citó la Sentencia SU 130 de 2013, que expresa que únicamente aquellos afiliados con 15 años o más cotizados al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia el SGP, puede trasladarse en cualquier tiempo del RAIS al RPM. Enunció el principio de sostenibilidad financiera.

Manifestó que la demandante cuenta con menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad mínima para gozar de la pensión de vejez por lo que contraría el artículo 2 de la ley 797 de 2003 para trasladarse de régimen. Por tanto, solicita revocar la sentencia 171 y en su lugar se absuelva a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda.

4.1.2. Suplica, además se modifique la sentencia que además de la devolución de dinero, junto con los rendimientos que tiene la demandante en la cuenta de ahorro individual, se ordené también la devolución de las comisiones de administración y/o el dinero destinado al fondo de

garantía de pensión mínima, por el tiempo que estuvo afiliada a los dos fondos privados. En observancia del principio del equilibrio financiero del sistema impacto en el Pi y reserva pensional. Al respecto refirió la sentencia SL 4964 de 2018 y SL 1421 y 4360 de 2019.

4.2. Apelación Porvenir (Minuto: 39:42).

4.2.1. Exige la revocatoria de la sentencia 171, en sus numerales primero, segundo tercero, cuarto y séptimo de la parte resolutive, teniendo en cuenta los siguientes argumentos de orden factico y legal.

“... Dentro del presente proceso se ha declarado la ineficacia de la afiliación, indicándose por parte del despacho la falta de demostración por parte del fondo de pensiones que represento, con relación a la información que se le brindó a la actora al momento de vincularse al fondo de pensiones.

Al respecto me permito recalcar que para el momento, el consentimiento informado para la libre escogencia régimen se dio conforme a la solicitud suscrita por la actora de manera libre y voluntaria conforme a lo exigido en el artículo 114 de la ley 100 de 1993, no tratándose ello de una simple declaración vacía incluida en un formato de afiliación, sino un requerimiento legal expresamente señalado sobre la firma de la parte quien se presume como una persona capaz para obligarse.

Aunado a ello en el caso de la actora es claro que esta se encontraba conforme con las condiciones del régimen, de lo contrario no hubiese solicitado su traslado a otros fondos de pensiones pertenecientes al mismo, sino hubiese solicitado su traslado al RPM con prestación definida, toda vez que es claro que el Instituto de los Seguros Sociales no desapareció como tal, sino que se transformó en lo que es hoy Colpensiones y pues la actora nunca mostró su deseo de retornar a dicho régimen, además esta recibió por parte del fondo de pensiones o los fondos de pensiones demandados, los beneficios como por ejemplo los rendimientos financieros.

Dentro de la sentencia se manifiesta que el fondo de pensiones no demostró haber brindado esa información, atendiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia en que se ha sentado respecto a este tema, al respecto debo manifestar que consideramos que se incurre en el defecto sustantivo en dichas jurisprudencias al exigir a las sociedades administradoras de fondos de pensiones el cumplimiento de un deber de asesoría que no se encontraba vigente para el momento en que se realizaron los traslados el traslado cuestionado en este caso.

Así mismo por desconocer los límites del deber de información por la desatención del principio de conservación del contrato al declarar la ineficacia del traslado sin determinar si

se presentó un vacío formativo determinante. Máxime cuando reiteramos en el presente caso nos encontramos frente a una persona que se trasladó a diferentes fondos de pensiones fondos de pensiones pertenecientes al mismo régimen. Cabe resaltar que cuando la actora se trasladó a BBVA, para ese momento todavía no había sido absorbida por Porvenir.

Respecto a esa situación me permito indicar que no se acreditaron argumentos legales para esa declaratoria de ineficacia y para ello traigo a colación el artículo 271 de la ley 100 del 93, en el que se señala que la afiliación quedará sin efecto cuando no hayan actos atentatorios contra el derecho afiliación al sistema de seguridad social o que impidan dicho derecho, es decir que dicha ineficacia se refiere a situaciones o actuaciones dolosas las cuales no se acreditaron dentro del presente proceso, ni se alegaron tampoco respecto de la afiliación de la demandante al RAIS, del sistema seguridad social en pensiones.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto y al no cumplirse los presupuestos del artículo 271 de la ley 100 de 1993, es claro que de manera legal no podemos hablar de ineficacia de la afiliación como se ha dado en este caso: Teniendo en cuenta todo lo expuesto reitero la solicitud respetuosa de revocar las condenas impuestas a mi representada, la totalidad de las condenas impuestas...”

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹, se pronunciaron de la siguiente manera:

5.1.1. Parte demandante, Colpensiones, Colfondos y Porvenir S.A.:

Presentaron alegatos mediante escrito en los archivos 18 PDF, archivo 16 PDF, archivo 17 PDF y archivo 15 PDF, respectivamente (cuaderno Tribunal)

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

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

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿La declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?

1.3. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. y a Colfondos que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, retorne a Colpensiones, además de las cotizaciones y los rendimientos, incluya los gastos de administración, primas, los seguros previsionales y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados?

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

2. Respuesta al primer y segundo interrogante.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva** y al segundo interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP Porvenir S.A. 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. Al no cumplir con esta carga probatoria, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado. Asimismo, la declaratoria de ineficacia no comporta un riesgo para la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del

trabajador.

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

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

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

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia 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”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada *–cuando no imposible–* o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido

que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

2.3. Caso en concreto.

2.3.1. Descendiendo al *sub lite*, se desprende de la historia laboral de Colpensiones², Porvenir S.A.³, los formularios de afiliación⁴, certificación de Asofondos⁵, certificado de la información laboral para bono pensional⁶ se desprende que, el accionante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, en el Instituto de Seguro Social en liquidación hoy Colpensiones, el 30 de junio de 1987 al 31 de marzo de 1998.
- b. En el Régimen de Ahorro Individual⁷, el día 02 de marzo de 1998 la parte actora se trasladó a la AFP Porvenir S.A., siendo efectivo a partir del 01 **de mayo de 1998**. Posteriormente se trasladó a Horizonte el 30 de Julio de 2001, haciéndose efectivo el 01 de septiembre de 2001. Para el 23 de octubre de 2007 se trasladó de Horizonte a Colfondos, con efectividad al 01 de diciembre de 2007 y Finalmente, de dicho fondo pensional se trasladó a Porvenir el 26 de octubre de 2010, con fecha de efectividad al 01 de diciembre de 2010, administradora en la que ha continuado cotizando.

2.3.2. En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, la actora no recibió la suficiente información acerca de los términos y condiciones en que podría llegar adquirir el derecho a la pensión; además, no le fue explicado el derecho al retracto.

(Folios 04 a 18 de Archivo 01 ProcesoDigitalizado.pdf) (05-19 del Pdf),

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. señaló que el traslado, verificado del 02 de marzo de 1998, cumplió con el lleno de los requisitos legales, donde recibió toda la información respecto de las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes pensionales, incluido el régimen de transición, al que por disposición legal no tenía derecho, aclarando que con su traslado no renunció a la aplicación del principio del régimen más beneficioso, como quiera que no era beneficiaria de éste y por ende, la selección de administradora de pensiones, la realizó de forma libre, espontánea y sin presiones. Además, fue asesorada debidamente, en cumplimiento de los

² Flios 01 a 05 Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_1372-20181203084125 Pdf

³ Flios 166, 176 a 186 Archivo 01ProcesoDigitalizado PDF

⁴ Folio 164, 165 y 166 ibidem.

⁵ Folios 173 a 175 ibidem

⁶ Folios 168 a 171 ibid.

⁷ Folio 174

requisitos legales y en ejercicio de sus obligaciones ha mantenido informado a sus afiliados de los cambios normativos de interés, ello sin perjuicio del deber de los afiliados de mantenerse informados respecto de su futuro pensional. Folios 120-151 de Archivo 01 ProcesoDigitalizado.pdf.

Colfondos por su parte se allanó a todas y una de las pretensiones de la demanda.

2.3.3. Para la Sala, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., no demostró que haya brindado, a la demandante la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los 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 la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiario de este (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por la actora, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción, no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y la administradora a la que ha estado afiliada la accionante.

Luego, tampoco es de recibo el reproche concerniente a que la demandante le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad de pensión. Dicha circunstancia, *per se*, no pueden convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le es atribuible a los fondos privados. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J, ha reiterado, como en reciente sentencia SL2953 del 23 de junio de 2021, radicación No. 86267, que:

“Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL4373-2020, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho, no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen”. Por tanto, se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente Colpensiones.

Por último, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de

2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que la AFP Porvenir S.A. suministró a la demandante la suficiente información para acogerse al RAIS. Y se adicionará en ese mismo sentido ante Colfondos S.A..

3. Respuesta al tercer problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. y Colfondos S.A., debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones y rendimientos financieros. Asimismo, los gastos de administración, primas, los seguros previsionales y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados. Por tanto, deberá adicionarse la sentencia en este sentido.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2.1. De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado. La viabilidad de trasladar dichos conceptos, se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros.

3.2.2. En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Porvenir S.A. y Colfondos S.A., a asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que el fondo privado demandado, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que el afiliado estuvo vinculado a cada uno de los fondos privados del RAIS, en providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: “...*la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”. Por tal motivo, se adicionará el fallo de primer grado, en tal sentido.*

3.2.3. Ahora, como se vio anteriormente, el 3% destinado para gastos de administración y seguros previsionales, así como el porcentaje para **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** debe reintegrarse, dada la ineficacia del acto y a que se constituyen en recursos necesarios para la financiación del derecho pensional que tuvieron que ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación definida. Siendo esto así, la providencia deberá adicionarse en este sentido.

4. Respuesta al cuarto problema jurídico.

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado.

5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Porvenir S.A., en favor de la actora. No se impone condena en contra de Colpensiones, al resultar parcialmente favorable el recurso interpuesto.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** a devolver a Colpensiones además de los conceptos ordenados en primera instancia, los gastos de administración, primas, los seguros previsionales y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la providencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de Porvenir S.A., y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

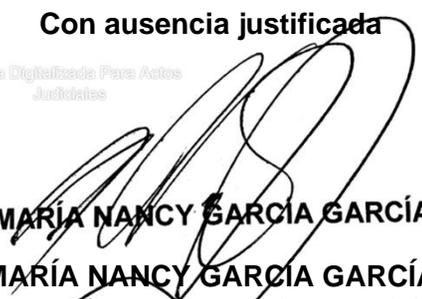
Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Villota
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Con ausencia justificada

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*