



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-002- 2018-00789-01
Juzgado de origen:	Segundo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Jaime Paredes Vásquez
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A.
Asunto:	Adiciona sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	397

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados de Colpensiones y Porvenir S.A. contra la sentencia No 177 emitida el 20 de agosto de 2021. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se declare la nulidad del traslado del RAIS administrado por Porvenir S.A. al RPM en Colpensiones. Como consecuencia, se condene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de la cuenta de ahorro individual. Asimismo, pide lo ultra y extra petita y se condene en costas a cargo de las demandadas. (Pág. 05 a 18 Archivo 02 - PDF)

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones y Porvenir S.A.

Colpensiones mediante escrito visible a folios 76 a 85 Archivo 02 PDF. Porvenir S.A. a folios 125 a 142 Archivo 02PDF, 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.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *a quo* dictó sentencia No 177 emitida el 20 de agosto de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en Porvenir S.A. **Tercero**, ordenar a Colpensiones aceptar el regreso del señor Jaime Paredes Vásquez. **Cuarto**, ordenar a Porvenir S.A. una vez ejecutoriada la providencia, realizar el traslado de todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones. **Quinto**, se absuelve a Colpensiones del reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada. **Sexto**, condenar en costas a las entidades demandadas. **Séptimo**, ordenar la consulta en caso de no ser apelada.

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 parte demandante al momento de efectuar el traslado. 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.

3.3. Indicó además, que en el caso del demandante existió un caso de multifiliación, pues dada la liquidación de Cajanal, la Dirección Ejecutiva de Administración judicial trasladó sus aportes a Colpensiones en un periodo que abarca el año 2009 hasta el 2012, que es la época de su retiro; proceso que posteriormente aparece reversado por la entidad Colpensiones, según se infiere de la historia laboral, anulándose no solo la afiliación sino

que se procedió a la devolución de los aportes a Porvenir S.A., entidad a la que actualmente se encuentra afiliado el señor Jaime Paredes.

3.4. Respecto a la pensión de vejez, aduce que el actor no es beneficiario del régimen de transición, encontrándose su derecho pensional regulado por las previsiones de la Ley 100 de 1993, con su modificación, de donde se infiere, tampoco reúne con la edad requerida para este derecho, por lo que se genera una pretensión antes de tiempo.

4. La apelación.

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

4.1 Apelación Porvenir S.A.

Manifiesta que la entidad al momento de la afiliación del actor, no tenía la obligación de dejar constancias escritas de las asesorías, pues esta se realizaba de manera verbal. Por lo anterior, se está exigiendo un cumplimiento que no se encontraba vigente. Que al interesado le asiste la carga de informarse, dado las particularidades del caso. Después de fundamentarse en jurisprudencia, pide se absuelva de las condenas impuestas.

4.2. Apelación Colpensiones

Manifiesta que el demandante no estuvo afiliado a la entidad al momento de trasladarse al RAIS, por lo que ordenar que sea recibido al RPM, genera una obligación que no le compete. Dice además, que el actor permaneció por varios años en el régimen privado, debiendo exigírsele una carga probatoria que demostrara que fue engañado. Por lo anterior, solicita se revoque el fallo, y en caso de que se confirme la decisión, pide se ordene a Porvenir S.A. que traslade todos los valores de la cuenta de ahorro individual con la debida indexación.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión de, se pronunciaron de la siguiente manera:

Porvenir S.A. a través de escrito obrante a folios 03 a 10 Archivo 04PDF y la parte actora a folios 03 a 05 Archivo 05PDF (cuaderno Tribunal) respectivamente, presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

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

1.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones y rendimientos financieros, devuelva las primas de seguros previsionales, gastos de administración, y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio?

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

2. Respuesta a los interrogantes.

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

La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión del *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP Porvenir S.A. demostrar que la afiliación del 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.

2.1.1. 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.

2.1.2. Caso en concreto.

Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones¹, Porvenir S.A.² y del formulario de afiliación³ que el demandante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, administrado por

¹ Expediente Administrativo– Archivo 01 - PDF

² Expediente Administrativo– Archivo 01 - PDF

³ Pág. 142 Archivo 02 – PDF

la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal inició el 02 de mayo de 1981⁴.

- De la historia laboral de Porvenir S.A., el 14 de junio de 1996, el accionante se trasladó al RAIS a través de esa entidad. Ahora, es de indicar que, aunque se realizaron aportes a Colpensiones entre el mes de julio de 2009 al mes de septiembre de 2013, éstos fueron devueltos por la entidad, por la causal “*No Vinculado por Afiliación...***Aporte Devuelto****”, como se observa de la historia laboral allegada al plenario⁵. Aunado a ello, esos periodos aparecen registrados en la historia laboral de Porvenir S.A., por lo que es en ese fondo donde actualmente continúa afiliado.

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, el actor al momento del traslado no se le informó los riesgos que implicaba el cambio de régimen de pensión del RPM y el RAIS.

Dígase además, que en el interrogatorio de parte, el actor señaló que le indicaron que existiría un cambio de legislación en materia pensional; no le fue explicado las características del régimen, y no se le brindó una debida asesoría. Argumenta que, a los 6 meses de afiliarse al fondo privado, solicitó cambio de régimen pensional, pues deseaba retornar al RPM, teniendo en cuenta, que cuando se liquidó Cajanal, los afiliados fueron trasladados al ISS, y posteriormente a Colpensiones.

Manifiesta que se desvinculó de la rama judicial, -su empleadora-, en el año 2012. Y al solicitar a Colpensiones información referente a su pensión, esa última entidad le informó que debía convalidar los años 2009 a 2012 a través de su empleador. Sin embargo, de manera posterior, le explicó que él se encontraba afiliado a Porvenir S.A. y no en esa entidad. (Mto 17:48 a 35:10 Archivo 03 PDF)

Para la Sala, el fondo privado demandado no demostró que haya brindado a la parte 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 del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por el actor, en el que se hace constar que la

⁴ Pág. 23 Archivo 02 – PDF

⁵ Archivo 02 PDF- HistoriaLaboral

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 las administradoras a las que ha estado afiliado el accionante.

Luego, tampoco es de recibo el reproche concerniente a que, el actor permaneció por varios años en el RAIS. Dicha circunstancia, *per se*, no puede convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le es atribuible al fondo privado. Ello, no exime a la AFP de la obligación que le atañía frente al demandante. Por tanto, se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente Colpensiones.

Frente al argumento referente a que se exige una información que no estaba vigente para la data del traslado, deviene señalar que las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, 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 (SL3199-2021). Dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*. Por lo tanto, se despachará de manera desfavorable los argumentos de Colpensiones y Porvenir S.A

También se despacha de manera desfavorable el argumento a que el deber de información es de doble vía. Ello, no exime a la AFP de la obligación que le atañía frente al afiliado. Frente a este último tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente fallo SL2937-2021 del 09 de junio de 2021, radicación No. 86029, coligió:

“1. ¿Corresponde al afiliado solicitar información acerca de las características de los regímenes pensionales?

(...)

De esta manera, la Corte concluyó que desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe

de quien presta un servicio público.

En ese contexto, encuentra la Sala que el Tribunal incurrió en el yerro que le endilga la censura, toda vez que le impuso la carga de pedir asesoría, pese a que, se itera, desde la creación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones se concibió en cabeza de las AFP el deber de ilustrar en forma clara, precisa y oportuna a sus potenciales afiliados, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas”.

Ahora, frente a la manifestación de Colpensiones referente a que el actor no estuvo afiliado a esa entidad, es menester indicar que, inicialmente estuvo vinculado a la extinta Cajanal. Siendo esto así, conviene colegir que, con el fin de regular la afiliación de las personas a uno de los dos regímenes pensionales, que, como el actor, viene laborando desde la vigencia de la Ley 100, se expidió el Decreto 692 de 1994, que reza:

“Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación.

Los servidores públicos que al 1° de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, así como aquellos que se hallen vinculados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, si seleccionan el régimen de prima media con prestación definida quedarán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.”

Adicionalmente, el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009 -por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal-, consagró que dicha entidad debía adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social – ISS.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el demandante, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, fue afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través de Cajanal, la vinculación efectuada por éste con Porvenir S.A. el 14 de junio de 1996, se trató de un traslado de régimen pensional y no como lo reprocha Colpensiones, que el demandante nunca ha estado afiliado al RPM.

Ante una situación similar a la del *sub lite*, la Sala de Casación Laboral⁶ de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SL1305 del 12 de abril 2021, radicación No. 83621, puntualizó:

*“Es decir, que una vez entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, **la actora resultó afiliada automáticamente al RPMPD, por pertenecer a la Caja de Previsión Municipal de Pasto, siendo ésta su primera selección, así se colige de la interpretación de los artículos 52 y 28 de la Ley 100 de 1993, 6 y 34 del Decreto 693 de 1994 y 1 del Decreto 1888 de 1994, referentes a la facultad concedida por la ley a las cajas de previsión que preexistían a la vigencia de la Ley 100 de 1993, de administrar el mencionado régimen.***

*De lo anterior deviene que contrario a lo señalado por el ad quem, en el presente evento, **no se trató de una afiliación inicial por parte de la señora Enríquez Guerrón al Sistema General de Pensiones a través de Porvenir el 18 de mayo de 1995, sino de un traslado de régimen, ya que aquella con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, venía afiliada al RPMPD; en consecuencia, incurrió el sentenciador de segundo grado, en infracción de las normas denunciadas en la proposición jurídica”.***

Finalmente, 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 las AFP 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 sostenido 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 de los traslados, al no haberse demostrado que se suministró a la parte demandante la suficiente información para acogerse al RAIS.

2.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones y rendimientos financieros, devuelva las primas de seguros previsionales, gastos de administración, y el porcentaje

⁶ Sala de Descongestión No. 4. M.P. Omar De Jesús Restrepo Ochoa.

destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio?

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A., debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones y rendimientos financieros. Asimismo, los gastos de administración, primas por seguros previsionales, y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio, debidamente indexados. En consecuencia y teniendo en cuenta que el juez primigenio omitió la orden de devolver dichos rubros, habrá de adicionarse la sentencia apelada y consultada en este sentido.

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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 otras.

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., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

La devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculado a las mismas, se ajusta a derecho. 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 confirmará el fallo de primer grado, en tal sentido.

Finalmente, deviene procedente ordenar la devolución del **porcentaje destinado a constituir al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, por cuanto el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima (SL2601-2021). Asimismo, es procedente ordenar el reintegro de los valores utilizados en **seguros previsionales**, tal como lo ha dispuesto en sede de instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes providencias SL3202-2021 y SL3035-2021.

Asimismo, la jurisprudencia ha decantado que los anteriores conceptos deben ser devueltos de manera indexada. Al respecto, se señaló en sentencia SL3199-2021 lo siguiente:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, **la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados--** 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, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

En consecuencia, se deberá adicionar la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a Porvenir S.A., a retornar a Colpensiones los valores que percibió por motivo de afiliación de la demandante, tales como los aportes, las cotizaciones, rendimientos. Asimismo, gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, con cargo a su propio patrimonio.

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

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.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., y dada la prosperidad parcial del recurso de apelación no se condenará en costas a Colpensiones. Se condenará a Porvenir S.A., y en favor de la parte actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Primera de Decisión 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 ordinal **Cuarto** de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR a Porvenir S.A.** a trasladar todos los valores que percibió por motivo de afiliación del demandante, tales como cotizaciones y

rendimientos financieros. Asimismo, por las primas de seguros previsionales, gastos de administración, y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a su propio patrimonio.

SEGUNDO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al apelante Porvenir S.A., y en favor del 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
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Con ausencia justificada

Firma digitalizada para
Acto Judicial



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO