



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**  
**Sala Primera de Decisión Laboral**

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

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

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-004- <b>2021-00341-01</b>
<b>Juzgado de origen:</b>	Cuarto Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Gloria Piedad Salazar Villegas
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Porvenir S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>406</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones, contra la sentencia No. 092 emitida el 25 de abril de 2022. Asimismo, se resuelve 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 e ineficacia del traslado que se hizo del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- en Porvenir S.A. En consecuencia, que se ordene a

Porvenir S.A., trasladar los aportes junto con sus bonos pensionales, rendimientos, sumas adicionales, frutos e intereses. Se ordene a Colpensiones a recibir todos los aportes provenientes de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, con sus intereses y rendimientos, con el fin de que se reflejen en la historia laboral. Asimismo, solicitó el pago de lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (Págs. 02 a 10 Archivo 02 PDF).

## 2. Contestaciones de la demanda.

### 2.1. Colpensiones y Porvenir S.A.

Colpensiones mediante escrito visible en las páginas del 2 a 18 del Archivo 08 PDF y Porvenir S.A. a folios 2 a 23 Archivo 010 PDF, 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. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

## 3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *a quo* dictó sentencia No. 092 emitida el 25 de abril de 2022. En su parte resolutive, decidió: “**Primero**, declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. **Segundo**, declarar la ineficacia de la afiliación de la señora Gloria Piedad Salazar realizada en Porvenir S.A. **Tercero**, ordenar a Porvenir S.A. que proceda a trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora Gloria Piedad Salazar su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hay. Así como los gastos de administración, comisión, prima de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo ello debidamente indexado y a cargo de su propio patrimonio. **Cuarto**, ordenar a Colpensiones que proceda a recibir por parte de Porvenir S.A., la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora Gloria Piedad Salazar en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hay, gastos de administración, comisión, prima de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima todo ello debidamente ingresado y a cargo de su propio

*patrimonio. Ordenando también a Colpensiones que afilie nuevamente a la demandante en dicha entidad, sin solución de continuidad y sin imponer cargas adicionales, conservando para ese efecto todos sus derechos y garantías que tenía en el régimen de prima media con prestación definida antes de efectuarse el traslado al régimen de ahorro individual. Quinto, surtir el grado jurisdiccional de consulta. Sexto, condenar en costas a Colpensiones y a Porvenir S.A. a favor de la accionante.”*

3.2. Para adoptar tal determinación, tras citar el marco normativo y jurisprudencial referente al traslado de régimen pensional, adujo que, ante la falta de información en el acto de traslado de la demandante, era dable declarar la ineficacia deprecada. Recalcó que la carga probatoria en dichos asuntos se encontraba en cabeza del fondo privado, por lo cual, ante la falta de medios de convicción, procedía la ineficacia deprecada.

#### **4. La apelación.**

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

##### **4.1. Apelación Colpensiones**

4.1.1 Dice que el traslado tiene plena validez, además es potestad única de la parte demandante. La afiliación al RAIS de la actora, goza de plena validez jurídica, al haberse manifestado de manera libre y voluntaria su consentimiento a la hora de realizar el traslado, por tanto, no hubo vicio alguno. Que al haber permaneció en el RAIS por más de 20 años, se convalida la validez de su afiliación, pues como lo indicó en su interrogatorio de parte, sólo hasta el 2021 pidió una asesoría. En el evento de que se confirme la decisión, pide se indique de manera clara en cuánto tiempo debe Porvenir devolver los recursos a Colpensiones y la forma como debe ejecutar dicha devolución, para los trámites a que haya lugar, así como su rentabilidad.

##### **4.2. Apelación Porvenir S.A.**

4.2.1. Pide se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad y se revoquen todas y cada una de las condenas impuestas por el juez de primer grado. Como soporte de la censura, indicó que no se puede dar una aplicación retroactiva de la norma. Expresó que Porvenir si cumplió con el marco legal que regulaba el deber de información, que a la actora se le dio información clara, completa veraz y comprensible que le permitió tomar la decisión libre y voluntaria, por lo que no es posible exigir una obligación del deber de información que surge después del momento de la afiliación. En igual sentido, indica que Porvenir no estaba obligada a entregar proyecciones pensionales, pues para la época de afiliación, no era obligación dejar una constancia escrita de la asesoría brindada, toda vez que el único documento que se exigía era el formulario de afiliación.

4.2.2. Manifiesta que la actora tiene plena capacidad para adquirir obligaciones, por lo que de manera libre y voluntaria se trasladó, permaneciendo bastante tiempo en el RAIS sin realizar reclamación. Alega que, dentro de la oportunidad legal, no se hizo uso del derecho de retracto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, ni tampoco expresó su deseo de regresar en los términos del artículo 1º del Decreto 3800 del 2003. Aduce que las normas que regían para aquella época no le imponían a los fondos privados brindar asesoría necesaria en cuanto a la ilustración o favorabilidad del monto de la pensión. Circunstancia que aduce, si empezó a partir del año 2014, con la expedición de la Ley 1748, el Decreto 2071 de 2015.

Expresó que debe prosperar la excepción de prescripción, ya que no se discute el derecho pensional de la demandante, sino que busca la ineficacia de la afiliación.

4.2.3. Frente a los **gastos de administración**, señala que no es procedente su devolución dado que no es acorde a la norma y ya cumplieron la finalidad para lo que se encontraban previstos, pues tienen una destinación legal como retribución a la gestión. Por otro lado, señaló que se opone a la devolución de **los rendimientos** de la cuenta de ahorro individual, esto teniendo en cuenta que, si se parte de la consecuencia de retrotraer las cosas al estado en que se encontraban al momento de efectuarse la afiliación, debe entenderse que Porvenir S.A. nunca recibió aportes de la cuenta de ahorro individual de la

demandante y en consecuencia nunca administró esos recursos; siendo necesario concluir que no se generaron unos rendimientos. Se opuso a la devolución del **bono pensional**, pues en caso de existir, debe trasladarse a la entidad emisora, esto es al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no a Colpensiones.

Asimismo, se opone a la condena por **el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima**, afirma que dichas sumas ya se encuentran extintas y por lo tanto, no hace parte de los dineros que administra Porvenir SA. para ser devueltas. Finalmente, frente a la condena impuesta de la devolución de las **primas de seguros previsionales**, refiere que estos montos no están en poder de Porvenir, sino de la aseguradora que se contrató para cubrir los riesgos de invalidez y muerte. Adicionalmente, la destinación de dichas sumas cumplió con su objetivo. En consecuencia, aquellas ya se agotaron y se extinguieron sin que se pueda retroceder en el tiempo por ser material y jurídicamente imposible.

## 5. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022<sup>2</sup>, se pronunciaron, así:

### 5.1. Colpensiones, parte demandante, y Porvenir S.A.

Colpensiones presentó alegatos mediante escrito visible a folio 3 a 4, archivo 04 PDF, Porvenir S.A., también lo hizo mediante escrito visible a folio 3 a 6, archivo 05 PDF y el actor a través de escrito obrante a folios 3 a 4 del archivo 07 PDF (cuaderno Tribunal).

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Problemas jurídicos.

---

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

<sup>2</sup> Vigente a partir del 13 de junio de 2022

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado a 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 ¿Se debe 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 las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales si los hay, gastos de administración, comisión, prima de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS aquí demandado?

1.4. ¿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 de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad? y ¿la declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?**

La respuesta al **primer** interrogante es **positiva** y al **segundo** interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión del *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía al fondo privado 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.

**2.1.1 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 Colpensiones<sup>3</sup> y Porvenir S.A.<sup>4</sup>, del formulario de afiliación<sup>5</sup>, del historial de vinculaciones de Asofondos<sup>6</sup>, y de la certificación de bonos pensionales<sup>7</sup>, se desprende que, la accionante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, realizó cotizaciones entre el 07 de mayo de 1993 al 31 de octubre de 1996<sup>8</sup>.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, el 27 de septiembre de 1995, la accionante se trasladó a Porvenir S.A., siendo efectiva el 01 de noviembre de 1996, entidad en la que continuó cotizando.

Hora de la consulta : 2:14:19 PM  
Afiliado: CC 31927809 GLORIA PIEDAD SALAZAR VILLEGAS [Ver detalle](#)

### Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31927809							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1996-09-27	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1996-11-01	

Un item encontrado.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31927809						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1996-09-27	1997-05-14	01	AFILIACION	PORVENIR		

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, a la demandante no se le realizó ningún tipo de asesoría ni proyección de la pensión de vejez a futuro pensional con el fin de mostrarle los beneficios, ventajas y desventajas de su traslado al régimen de ahorro individual.

Para la Sala, Porvenir S.A. no demostró haber brindado, a la demandante la

<sup>3</sup> Archivo 09 – PDF – Página 02 a 06

<sup>4</sup> Archivo 10 – PDF – Página 24 a 65

<sup>5</sup> Ibidem Página 69

<sup>6</sup> Ibidem Página 67

<sup>7</sup> Archivo 10 – PDF – Página 70 a 74

<sup>8</sup> Archivo 09 – PDF – Página 02

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 beneficiaria del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por la parte 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 las administradoras a las que ha estado afiliada la accionante.

Dígase además, que en el interrogatorio de parte la actora señaló que ella se trasladó a Porvenir cuando en el año de 1996 les hicieron unas charlas en el trabajo en las que les indicaron, que iban a poder acceder a la pensión de vejez de forma más rápida, que obtendría superiores dividendos y que el dinero que fuera cotizado “de más” se lo devolvían con los respectivos intereses a la hora de pensionarse. Dice que acudió en el 2021 ante Porvenir cuando iba a cumplir los 57 años para que se le proyectara el monto pensional, momento en que se enteró que, sin importar los ahorros que superaban los \$300.000.000, que su mesada pensional sería de un salario mínimo y tampoco le devolvían el excedente. Se sintió engañada y por eso recurrió a su abogada. (mto. 1:04:32 a 1:09:40 Archivo 14)

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 Porvenir S.A

Por otro lado, en sentencia SL2877 del 29 julio de 2020, radicación No. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen. Ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Nótese, además, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Ello, por cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia (SL2208-2021).

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 del traslado, al no haberse demostrado que se suministró a la parte demandante la suficiente información para acogerse al RAIS.

**2.2. ¿Se debe 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 las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales si los hay, gastos de administración, comisión, prima de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión**

**mínima en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS aquí demandado?**

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales. Asimismo, los gastos de administración, primas de seguros provisionales, porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora tal y como fue dispuesto por el juez de primer grado. Por lo tanto, se deberá confirmar la sentencia 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 los fondos privados, 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).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que la parte afiliada estuvo vinculada 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 lo tanto, la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho.

De igual forma, 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. Por tal motivo, se confirmará el fallo de primer grado, en tal sentido.

Frente a la devolución del **bono pensional**, la orden debe entenderse bajo la condición de que la demandante sea titular de tal concepto, se hubiere redimido y ya estuviere bajo la administración de la AFP. De lo contrario, se constituiría en una obligación de imposible cumplimiento (SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros). Siendo esto así, la providencia reprochada no merece reparo alguno.

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. Por lo tanto, se confirmará el fallo de primer grado.

### **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. Por lo tanto, se confirmará la decisión en ese sentido.

### **3. 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. y Colpensiones, en favor de la 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: CONFIRMAR** la providencia objeto de apelación y consulta.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a Porvenir S.A. y Colpensiones, 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  
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 MÁBEL SÁNCHEZ QUINTERO**