



**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>	76-001-31-05-018-2022-00244-01
<b>Juzgado de origen:</b>	Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Liliana Vásquez Fernández
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Protección S.A. - Porvenir S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>410</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados de Colpensiones, Protección S.A., y Porvenir S.A., contra la sentencia No. 167 emitida el 29 de julio 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 ineficacia de la afiliación o del traslado que efectuó del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- en Protección S.A. y Porvenir S.A. En

consecuencia, que se ordene el retorno al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones los aportes, rendimientos, y demás acreencias. Asimismo, solicitó lo ultra y extra petita y el pago de las costas y agencias en derecho. (Archivos 01 PDF- Págs. 2 a 21).

## **2. Contestaciones de la demanda.**

### **2.1. Colpensiones, Porvenir S.A., y Protección S.A.**

Colpensiones, mediante escrito visible a folios 08 a 21 del Archivo 09 PDF, Protección S.A., el Archivo 08 PDF, a folios 3 a 47. Y Porvenir S.A., a folios 03 a 25 del Archivo 06 PDF, 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. La *A quo* dictó sentencia No. 167 emitida el 29 de julio de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por las AFP. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado de la parte actora al RAIS dentro de los diferentes fondos a los cuales efectuó el traslado Protección SA y Porvenir S.A.. **Tercero**, condenar a Porvenir S.A., que traslade a Colpensiones, todos los valores recibidos de la afiliación de la demandante, tales como, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa, Colpensiones tendrá que aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a Colpensiones de manera indexada con cargo a su propio peculio. **Cuarto**, condenar a Protección S.A. para que una vez ejecutoriada esta sentencia traslade de manera indexada y con cargo a su propio peculio a Colpensiones,

los valores que hubiere recibido por concepto de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro. **Quinto**, ordenar a Colpensiones aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad y cargas adicionales. Una vez realizado el traslado ordenado en el numeral 3 y 4 de la sentencia, deberá actualizar la historia laboral dentro de los 2 meses siguientes. **Sexto**, condenar en costas a cargo de las demandadas y a favor de la demandante. **Octavo**, remitir el expediente en consulta

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que dentro del proceso no se demostró por parte de las AFP, haber cumplido con el deber de información debida, completa y transparente a la hora del traslado, conforme los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; lo anterior, teniendo en cuenta que el formulario de afiliación no da cuenta de la voluntad informada del afiliado al momento de efectuar el traslado de régimen. Así, estando ante una afiliación desinformada, se genera como consecuencia, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, razón por la que procedió a declarar la ineficacia del mismo.

Alega que la ineficacia del traslado frente a la solicitud de un acto jurídico no tiene vocación de prescripción por la condición de irrenunciabilidad de la seguridad social.

#### **4. Recurso de apelación**

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

##### **4.1. Apelación Colpensiones**

Manifiesta que su representada no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz, por lo que solicita revocar la orden de condena en costas y agencias en derecho por lo que esta entidad no es la responsable de los actos generadores de dicha nulidad del traslado o afiliación.

##### **4.2. Apelación Protección S.A.**

El objeto de su censura radica en el numeral quinto, en lo atinente con los valores recibidos por gastos de administración y demás condenas accesorias, pues estos son emolumentos autorizados por Ley, ya se encuentran causados, por tanto, no procedería su devolución. Aduce que de cada aporte el 16 % del IBC realizado por la demandante al sistema general de pensiones, la AFP ha descontado el 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional, acorde a la autorización del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003. Enuncia, que ante la declaratoria de ineficacia únicamente es procedente la evolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual. Alega que no es procedente que se ordene la devolución del descuento por comisión, pues las mismas se encuentran causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, atendiendo lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil.

#### **4.3. Apelación Porvenir S.A.**

Aduce que, si bien el extremo activo alegó vicio en el consentimiento para que se declarara la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no es menos cierto que esa afirmación quedó carente de todo sustento legal y probatorio. Por tanto, considera, debía despacharse desfavorablemente, al no haber sido demostrados los vicios por ningún medio de prueba, acorde al artículo 1508 del Código Civil. Agrega que Porvenir jamás incurrió en las conductas que sirvieron de soporte de la demanda, como se deduce de la prueba documental aportada, entre la cual se aprecia la solicitud de afiliación de la demandante, en el que se evidencia que se le suministró toda la información necesaria para que voluntariamente se trasladase.

Indica que, dentro de la oportunidad legal no hizo uso del derecho de retracto y su afiliación al fondo de pensional administrado por Porvenir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del decreto 1161 de 1994, ni tampoco manifestó su deseo de regresar en los términos del Art. 1º del Decreto 3800 del 2003. Alude que, para la época del traslado, no se le exigían a los fondos privados la obligación de brindar asesoría necesaria en cuanto a la ilustración o favorabilidad del monto de la pensión. Disposición que, dice, surgió a partir del año 2014 con la expedición de la ley 1738 y el Decreto 2071 de 2015.

Pide se dé aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que la acción no versa sobre la adquisición del derecho pensional como tal, sino que está encaminado a obtener la ineficacia del derecho pensional con miras a adquirir un mayor valor de la mesada pensional. Pretende que se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas y se revoque la condena en costas que agencias en derecho.

## **5. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con la Ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

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

Colpensiones presentó alegatos mediante escrito visible a folio 9, archivo 06 PDF, Porvenir S.A., también lo hizo mediante escrito visible a folio 3 a 11, archivo 04 PDF y el actor a través de escrito obrante a folios 3 a 8 del archivo 05 PDF (cuaderno Tribunal).

## **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 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 obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro con cargo

al patrimonio propio? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Protección S.A., el traslado de los últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?

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

1.5. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a las demandadas?

## **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 de la *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a los fondos privados 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, 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>1</sup>, Porvenir S.A.<sup>2</sup>, y Protección S.A.<sup>3</sup>, los formularios de traslado de régimen pensional<sup>4</sup>, bonos

---

<sup>1</sup> Archivo 09 – PDF – Páginas 22 a 30.

<sup>2</sup> Archivo 1 Expediente – PDF – Páginas 25 a 34 y Archivo 06 – PDF – Págs. 79 a 109

<sup>3</sup> Archivo 8 – PDF – Páginas 38 a 42

<sup>4</sup> Archivo 3– PDF - Página. 74, 75, 76, 77, Archivo 08 – PDF- Págs. 34



pensionales<sup>5</sup>, del historial de vinculaciones de Asofondos<sup>6</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, del 25 de julio de 1988 a 30 de septiembre de 1997.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, el 01 de noviembre de 1997 se hizo efectivo el traslado al RAIS a través de Porvenir S.A. al 29 de febrero de 2000. Posteriormente; el 01 de marzo de 2000 se efectivizó el traslado a Horizonte, hasta el 31 de enero de 2001, cuando retornó a Porvenir S.A., desde el 01 de febrero de 2001 al 30 de septiembre de 2002. De dicho fondo se trasladó a ING hoy Protección S.A. desde el 01 de octubre de 2002 al 31 de agosto de 2003 cuando decide regresar a Horizonte el 01 de septiembre de 2003, afiliación que se hizo efectiva al 31 de diciembre de 2013. Finalmente, se vinculó a Porvenir S.A. desde el 01 de enero de 2014, entidad en la que continuó cotizando.

Hora de la consulta : 5:50:53 PM  
Afiliado: CC 31965103 LILIANA VASQUEZ FERNANDEZ [Ver detalle](#)

[Afiliado presenta vinculaciones eliminadas](#), [Afiliado presenta vinculaciones inválidas](#)

Vinculaciones para : CC 31965103

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	1997-09-29	2009/08/06	PORVENIR	COLPENSIONES		1997-11-01	2000-02-29
Traslado de AFP	2000-01-19	2009/08/06	HORIZONTE	PORVENIR		2000-03-01	2001-01-31
Traslado de AFP	2000-12-01	2009/08/06	PORVENIR	HORIZONTE		2001-02-01	2002-09-30
Traslado de AFP	2002-08-23	2009/08/06	ING	PORVENIR		2002-10-01	2003-08-31
Traslado de AFP	2003-07-14	2009/08/06	HORIZONTE	ING		2003-09-01	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, las AFP convocadas incumplieron su deber legal de informar de manera clara y suficiente sobre i) las consecuencias del traslado; ii) sobre las modalidades de pensión en el RAIS, y las diferencias con la que obtendría en el de prima media, y iii) la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y de retornar al régimen de prima media entre otros. Es evidente que la labor de Protección S.A. y/o Porvenir S.A., en el caso de la actora, fue de hacer las veces de una simple recaudadora de cotizaciones, que nunca se ha preocupado por informar sobre las ventajas y desventajas que implica estar, o mantenerse afiliado a ella. Con ese proceder transgredió el deber de gestión de los intereses de

<sup>5</sup> Archivo 6 – PDF – Páginas 111 a 117

<sup>6</sup> Archivo 6 – PDF – Páginas 70 a 73. Archivo 08 – PDF- Págs. 35.

aquella, el cual nació desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora; se faltó a la responsabilidad profesional que les asiste, pues se recalcó, se vulneraron las obligaciones que taxativamente están contempladas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 ya indicados.

Dígase, además, que la parte actora en el interrogatorio de parte, señaló que los asesores de los fondos privados, hicieron una reunión grupal en donde le brindaron asesoría pero solo frente a las ventajas, referente a que podía pensionarse de manera anticipada y mejor que en el RPM. No se le brindó una asesoría particular de su caso específico. Se le informó que el ISS se acabaría y quien sabe que pasaría con su dinero hasta el momento, que la información fue general. Que realizó traslado a otro fondo privado pues le indicaron que en Porvenir S.A tenía mejores condiciones en su pensión. Que no ha solicitado reconocimiento de pensión de vejez o invalidez, y no fue coaccionada para suscribir el formulario de afiliación. Desea retornar al régimen de prima media por el monto de la pensión y la seguridad que le brinda el fondo público (Mto. 11:25 a 20:03 Archivo 16 PDF)

Para la Sala, los fondos privados no demostraron haber 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 beneficiaria del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegaron los formularios de traslado suscritos 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 debían suministrar las AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado la accionante.

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).

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 las recurrentes.

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 los fondos privados 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 se suministró a la

parte actora 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 obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro con cargo al patrimonio propio? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Protección S.A. el traslado de los últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?**

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro, con cargo al patrimonio propio. De igual forma, Protección S.A. el traslado de los últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a su entidad.

### **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 Protección, y 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).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que la 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**”.*

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 adicionará 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 tanto, se despachan de manera desfavorable los argumentos de la apoderada judicial de Porvenir S.A. y se confirmará el fallo emitido en primer grado, frente a dicha determinación.

### **2.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a las demandadas?**

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de las demandadas, es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes, e inclusive las potestades de las mismas, vía administrativa. Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el *a quo* a las entidades convocadas.

## **3. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones, Protección S.A., y Porvenir S.A. 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 cargo de las apelantes Protección S.A., Porvenir S.A., y Colpensiones, en favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para cada una.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
actos judiciales



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**Con ausencia justificada**

Firma digitalizada para  
Actos judiciales



**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**