



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán
Sala Laboral**

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro

Trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	19-001-31-05-002- 2019-00192-01
Juzgado de primera instancia:	Segundo Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	Judith Patricia Jaramillo Garzón
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	045

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Porvenir S.A. y Colpensiones, contra la sentencia emitida el 07 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán en el proceso ordinario laboral promovido por Judith Patricia Jaramillo Garzón. Así como el grado

jurisdiccional de consulta que sobre la misma se surte en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que se declare que: i) Porvenir S.A. omitió suministrar información objetiva y veras al ofrecerle el cambio de Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad el 20 de abril de 1999, ii) Que no medio su libre voluntad al hacerlo; y iii) La ineficacia de dicho traslado y que Porvenir S.A. debe restablecer su condición de afiliada al Régimen de Prima Media.

En consecuencia, que se condene: i) A la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con los rendimientos que se hubieren causado y asumir a su cargo, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso gastos de administración en que haya incurrido; ii) A Colpensiones a aceptar y recibir a la demandante como afiliada al Régimen de Prima Media como afiliada; y iii) A las demandadas a pagar las costas procesales.

2. Contestaciones de la demanda

2.1. Colpensiones

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra. Arguyó que la accionante se afilió de manera voluntaria al RAIS. Agrega que no se evidencian vicios del consentimiento en el traslado del régimen pensional. Propuso las excepciones de fondo de: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"*, *"INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO QUE INDUJERA A ERROR DE LA AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE QUE TRAIGA COMO CONSECUENCIA LA ANULACIÓN O INVALIDEZ DE LA MISMA"*, *"BUENA FE"*, *"PRESCRIPCIÓN"* y la *"INNOMINADA O GENÉRICA"*.

2.2. Porvenir S.A.

En ejercicio de su derecho de defensa, se opuso al *petitum* demandatorio. Indicó *–en síntesis–* que la actora se trasladó de régimen pensional de manera libre y voluntaria. Que se le brindó asesoría integral en la que se le informó las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional. Formuló como excepciones de fondo las de: *"PRESCRIPCIÓN"*, *"FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIONES DEMANDADAS"*, *"BUENA FE"*, *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA OBLIGACIÓN"*, *"PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO"*, *"INNOMINADA O GENÉRICA"*, *"INEXISTENCIA DE ALGÚN VICIO DEL CONSENTIMIENTO AL HABER TRAMITADO EL DEMANDANTE FORMULARIO DE VINCULACIÓN AL FONDO DE PENSIONES"*, y *"DEBIDA ASESORÍA DEL FONDO"*.

3. Decisión de primera instancia

3.1. El *A quo* dictó sentencia en audiencia del 07 de octubre de 2020, en la que declaró la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que a partir del 20 de abril de 1999, se atribuye a la demandante; que conservó su derecho a permanecer en el Régimen de Prima Media. En consecuencia, Condenó a Porvenir S.A., a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado, tales como cotizaciones, gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y rendimientos que se hubieren causado; y, a Colpensiones a recibir los valores correspondientes debido a la ineficacia. Negó la excepción de prescripción; y condenó en costas a la AFP Porvenir S.A.

3.2. Para adoptar tal determinación, apoyado en la jurisprudencia especializada, adujo que, el fondo privado no acreditó el cumplimiento de la obligación de dar información clara en el traslado de régimen que hiciera la promotora de la acción, que el diligenciamiento del formulario no es prueba suficiente de una manifestación libre de la voluntad, por ende, incumbía a la AFP Porvenir S.A., allegar prueba fehaciente de los datos proporcionados a la accionante y que en el *sub lite* no es posible inferir que dicha asesoría se hizo de manera suficiente, exponiendo las ventajas y desventajas del régimen pensional. Concluyó, fundado en lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que en este caso se abre paso declarar la ineficacia del traslado.

3.3. Destacó que la declaración de ineficacia del traslado de régimen impide aplicar la prescripción, como quiera que ese acto nunca produjo efectos.

4. Las apelaciones

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

4.1. Apelación Porvenir S.A.

4.1.1. Exhorta por la revocatoria de la orden de trasladar los **gastos de administración y pagos de seguro previsional**. Lo anterior, teniendo en cuenta que a través de la firma del formulario de afiliación por la demandante, se creó un contrato válido dentro del Sistema General de Pensiones, que confirió obligaciones recíprocas para las partes. Para la afiliada, el deber de realizar aportes y para esa AFP, efectuar las gestiones de administración de dichos recursos depositados en la cuenta de ahorro individual.

4.1.2. Resalta, que frente a la promotora de la acción, se han efectuado labores de administración de los recursos depositados por espacio de 21 años, gestiones que se encuentran amparadas en la ley. Precisa que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, dispone que se debe efectuar la distribución de las cotizaciones que se generan al RAIS, señalando que el 3% de la cotización de los aportes se destina para financiar los gastos de administración, las primas de reaseguros de Fogafín y las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes. Dicha AFP efectúa todos los días labores de inversión, como en bonos, CDT's, entre otras acciones y que estas inversiones deben ser valoradas por los fondos de pensiones en cumplimiento de lo establecido en el capítulo 1 de la Circular 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy

Superintendencia Financiera. Advera que Porvenir ha dado cumplimiento a lo que concierne a la administración de los recursos depositados en las cuentas de ahorro individual.

4.1.3. Requiere que el traslado de los recursos existentes, se efectúe conforme al artículo 7° del Decreto 3995 del 2008. Indica que lo anterior, es avalado por la Superintendencia Financiera en concepto emitido el 15 de enero de 2020, que señala la procedencia de trasladar los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual más los rendimientos, pero que no es procedente los dineros que sean destinados para la comisión de administración y prima de seguro previsional.

4.1.4. Frente a las primas de seguros previsionales, esgrime que, Porvenir S.A. debe efectuar un contrato con una aseguradora que se encarga de amparar las contingencias derivadas de la muerte o de la invalidez, que en tal sentido, al hablarse de dineros por gastos de administración o dineros asignados a seguro previsional, son prestaciones ya acaecidas y por lo tanto, Porvenir S.A. ya ha girado dichos recursos. En consecuencia, mal podría condenarse a esa AFP a devolver dichos dineros, por cuanto se estaría generando un enriquecimiento sin causa para la actora y un empobrecimiento para el fondo privado, quien ha cumplido con los reglamentos existentes.

4.1.5. Finalmente, solicita que se tenga en cuenta, que todas las solicitudes de traslado por vía judicial deben apoyarse en criterios técnicos en los que se determine que no se afecte el Sistema General de Pensiones atendiendo al principio de **sostenibilidad financiera**, que es un principio constitucional.

4.2. Apelación Colpensiones

4.2.1. Manifiesta que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales, esto es el RPM o el RAIS, es libre y voluntario por parte de cada uno de los afiliados, que la actora manifestó por escrito su **elección al momento de la vinculación o del traslado realizado** y la afiliación la realizó con la suscripción de la solicitud de afiliación, como lo disponen los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994.

4.2.2. Insiste en que la señora Jaramillo Garzón, eligió de manera libre y voluntaria la administradora y el régimen pensional al que deseaba pertenecer, procediendo al diligenciamiento del formulario respectivo, que esa documental, contiene los requisitos mínimos contemplados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, vigente para la data de su firma, razón por la cual no existe argumentación válida para considerar que no existe una prueba veraz y suficiente, con la cual se acreditara haber informado a la afiliada de las consecuencias del traslado de régimen pensional. Agrega que, durante el tiempo que estuvo afiliada al fondo privado, no realizó ninguna pregunta a las AFP's demandadas, ni tampoco solicitó una proyección pensional. Asimismo, arguyó que existen frente a los afiliados, ciertos comportamientos que demuestran el compromiso de permanecer en el RAIS.

4.2.3. Finalmente, señaló que a pesar del traslado de los recursos ordenados por el A quo, se genera una **afectación al Sistema General de Pensiones**, por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este

esquema. Sostuvo que el período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y suficiencia que aseguran la intangibilidad y sostenibilidad al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y reajuste periódico de las mismas. Añadió que en fallo C – 1024, la Corte Constitucional, expresó que el fondo del régimen de prima media se descapitalizaría en caso de que se acepte esta ineficacia de este traslado. En consecuencia, requiere se revoque el fallo de primer grado.

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. Colpensiones:

Con fundamento en aspectos jurídicos y jurisprudenciales, diserta sobre la carga dinámica de la prueba, concluyendo que no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado. Expone que durante el debate probatorio no se logró demostrar la indebida o insuficiente información por parte la AFP para el traslado de régimen, además que firmó el formulario de forma voluntaria, por lo que, no se configuran los elementos que permitan que la demandante pueda volver a ser parte

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".

del régimen de prima media con prestación definida, en la medida que la ineficacia del traslado se basa en una indebida o insuficiente información por parte del fondo privado y a su vez, de un supuesto engaño, en el caso concreto, se evidencia es una variación salarial y que conlleva a una variación en el monto pensional.

5.1.2. Porvenir S.A. y la demandante guardaron silencio en el término concedido para formular alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de los recursos y la consulta para Colpensiones en lo pertinente.

2. Legitimación en la causa

Frente a este tópico debe señalarse que le asiste a la señora Judith Patricia Jaramillo Garzón legitimación por activa, en tanto es la persona que se trasladó al Régimen de Ahorro individual cuya ineficacia se pretende. De otro lado, a Porvenir S.A. le asiste legitimación en la causa por pasiva, por ser la entidad administradora que efectuó la afiliación que es objeto de reproche.

Frente a Colpensiones, debe indicarse que, de conformidad con la historia laboral del 6 de noviembre de 2019, que reposa en el

expediente administrativo allegado por esta administradora, consta que la accionante estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, efectuando cotizaciones hasta el periodo enero de 1997. Por tal razón, le asiste legitimación en la causa por pasiva, al ser la entidad que asumió la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el I.S.S., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, por el cual se suprimió y ordenó la liquidación del Instituto de Seguros Sociales – I.S.S.

3. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer si:

3.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

Como problema jurídico asociado al anterior, deberá determinar si:

¿La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, pone en riesgo la sostenibilidad financiera de Colpensiones?

3.2 ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones y rendimientos financieros, traslade a Colpensiones los **gastos de administración y pagos de seguro previsional**?

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

4. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

4.1. Respuesta al primer problema jurídico.

4.1.1. Previo a dilucidar si en este caso fue acertado declarar la ineficacia del acto de traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, conviene puntualizar que, de la forma como fue concebido el Sistema de Seguridad Social Integral que trajo consigo la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes que éste trajo consigo, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

4.1.2. Al respecto, 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.

4.1.3. 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.

4.1.4. En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral - entre ellos en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y entre las más recientes están la SL19447 – 2017, SL 4964 -2018, SL 4689-2018, SL1452-2019 y SL1421-2019 de 10 de abril de 2019 - 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.

4.1.5. Bajo la anterior perspectiva, ha defendido la tesis, según la cual, 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).

4.1.6. En esta dirección, en sentencia CSJ SL1688-2019, 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 y el Decreto 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.

4.1.7. Adicionalmente, se apuntó en ella 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».

4.1.8. Y sobre la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, respecto de, a quien le corresponde demostrar la existencia de 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.

4.1.9. Y siguiendo esta línea de pensamiento, en lo que atañe a la aludida inversión de la carga de la prueba en estos asuntos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia

SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, reitero:

*"Al estar centrado el debate en que la AFP, no suministró la información pertinente que ilustraran a la accionante al momento del traslado, se **está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a la AFP**, al respecto en sentencia SL SL1688-2019, así:*

(...)

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional”.

4.2. Caso en concreto

4.2.1. Con fundamento en las pautas de orden legal y jurisprudencial, debe la Sala indicar que del reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones, del formulario de solicitud de vinculación a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., de la historia laboral consolidada, se deslinda que la demandante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

4.2.1.1. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM- desde el 22 de marzo de 1994 hasta el 31 de enero de 1997. (Exp. advto.)

4.2.1.2. Se trasladó al Régimen Individual con Solidaridad – RAIS el 20 de abril de 1999, según formulario N° 0010720 de Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. Afiliación que se hizo efectiva a partir del mes de mayo

de 1999, fecha desde la cual, viene realizando cotizaciones ininterrumpidas hasta el mes de febrero de 2018, como se desprende de la Histórica laboral consolidada expedida por Porvenir S.A. el 22 de marzo de 2018 (Fls. 4 a 16 archivo 2 del exp. digital).

4.2.2. Para efectos del referido traslado, en la demanda² se argumenta que el acto de traslado del RPM al RAIS obedeció a un engaño en la información que los asesores del fondo privado le suministraron, porque no fue adecuada suficiente y cierta para tomar una decisión libre y espontánea sobre el traslado. Que al solicitar una proyección de su pensión de vejez tuvo conocimiento que al cumplir los 57 años de edad, obtendría una pensión de \$ 781.242.00, hecho que le confirmó que su traslado comportaba un engaño.

4.2.3. Se precisa que, si bien el formulario de traslado aparece suscrito por la parte actora haciendo constar que la escogencia del RAIS fue efectuada en forma libre, espontánea y sin presiones, el mencionado acto resulta ineficaz toda vez que la parte demandada no cumplió con su deber de demostrar que brindó información suficiente sobre las implicaciones de esa decisión, previo a la formalización de dicho acto.

4.2.4. Además, que en el interrogatorio de parte absuelto por la actora no se advierte manifestación que permita establecer que fue debidamente asesorada, y que, por ello, era conocedora de todas las implicaciones que, en aquel preciso momento como a futuro, podía involucrar el acto de traslado.

4.2.5. Para la Sala, el incumplimiento al deber de proporcionar a los

² Obra en el archivo 2 del exp. digital.

interesados una información clara, cierta, comprensible y oportuna, conlleva a la declaratoria de ineficacia de la afiliación o acto de traslado, pues en efecto, la documental aportada solo da cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado el accionante, así como de la solicitud elevada para trasladarse nuevamente al RPM. (fol. 7).

4.2.6. Por lo tanto, dando aplicación al precedente judicial de la Sala de Casación Laboral, al no haberse demostrado la debida asesoría y el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos de su decisión, tales como, 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 por el contrario pérdidas, o la pérdida del régimen de transición de ser beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS.

4.2.7. Precisado lo anterior, frente al problema jurídico que aflora asociado al primero, este Juez Plural advierte que la decisión que se controvierte no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, dado que los recursos que deben reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, 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, procede confirmar la sentencia de primer grado en este punto.

5. Respuesta al segundo problema jurídico

5.1. La respuesta es **positiva** parcialmente. Porvenir S.A., además de los valores que percibió por concepto de cotizaciones y rendimientos, debe trasladar a Colpensiones los gastos de administración. En cuanto a la suma por seguro previsional, no hubo condena en el fallo de primer grado por tal concepto, resultando inane pronunciarse al respecto.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

5.1.1. De conformidad con lo consagrado en el inciso 2º 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 obvio que este sea 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.

5.1.2. En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados reintegren su monto a Colpensiones. 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.

5.1.3. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, indicó:

*"Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los **gastos de administración y comisiones** con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)".*

5.1.4. En cuanto al concepto denominado "**seguro previsional**" que requiere la apoderada judicial de Porvenir S.A. no sea trasladado a

Colpensiones, basta con señalar que se trata de una suma de dinero que no se ordenó devolver por el *A quo* en la providencia apelada. Por ende, resulta inane pronunciarse al respecto.

5.1.5. No obstante, se aclara, que si en efecto, en la sentencia de primer grado se ordenó trasladar las: "**sumas adicionales de la aseguradora**", dicho concepto difiere del **seguro previsional** objeto de reproche por la impugnante. No es dable confundir el rubro denominado sumas adicionales de la aseguradora, con el valor de las primas correspondientes a los seguros contratados por las AFP para garantizar el pago de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes. Ello, por cuanto las sumas adicionales solo se originan una vez causada la correspondiente pensión de invalidez o sobrevivientes, en la cuenta de ahorro individual del afiliado y no se cuenta con el capital necesario para solventar el pago de la respectiva prestación, siendo entonces de cargo de la correspondiente aseguradora, asumir el valor que hiciere falta.

5.1.6. En consecuencia, tratándose de conceptos disimiles, la Sala carece de competencia para pronunciarse frente a la viabilidad del traslado de las sumas adicionales de la aseguradora ordenada por el *A quo*, al no haber sido objeto de apelación por el fondo privado.

6. Respuesta al tercer 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. Por ende, se confirmará el fallo emitido en primer grado frente a dicha determinación.

7. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, en favor de la actora.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

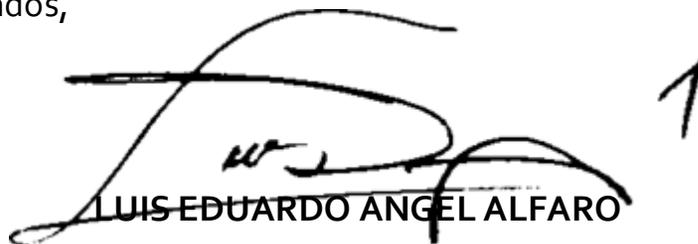
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 07 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, objeto de apelación y consulta, emitida dentro del proceso ordinario laboral que instauró la señora JUDITH PATRICIA JARAMILLO GARZÓN en contra de la AFP PORVENIR S.A y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de las apelantes Colpensiones y Porvenir S.A., y en favor de la demandante. En auto separado se fijarán las agencias en derecho.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en el Decreto 806 de 2020, con inclusión de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS