



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-005-2019-00725-01
Juzgado de origen:	Quinto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Mario Suárez Toledo
Demandados:	- Colpensiones - Colfondos S.A. - Porvenir S.A. - Protección S.A.
Asunto:	Confirma y adiciona sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	27

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por las apoderadas judiciales de Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A., contra la sentencia No 280 emitida el 06 de septiembre 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 Régimen de Prima Media -RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, que se ordene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes con sus respectivos rendimientos, asuma las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes. Finalmente, pide lo ultra y extra petita y el pago de las costas y agencias en derecho. (Folios 51 a 59 – Archivo 01 PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

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

Colpensiones mediante escrito visible a folios 04 a 17 – Archivo 07 PDF. Porvenir S.A. a folios 02 a 26 – Archivo 09 PDF. Protección S.A. a folios 02 a 16 – Archivo 10 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 (Art. 279 y 280 C.G.P.) Colfondos S.A. a través de escrito visible a folio 02 – Archivo 08 PDF, se allanó a las pretensiones de la demanda.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No 280 emitida el 06 de septiembre de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar la ineficacia del traslado realizado por el señor Mario Suarez Toledo del RPM al RAIS administrado por Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A. **Segundo**, ordenar a la AFP Protección S.A., traslade al RPM administrado por Colpensiones, la totalidad de dineros recibidos con motivo de la afiliación del demandante al RAIS, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, así como los rendimientos causados; y retorne de su propio peculio los valores de las mermas en el capital destinado a la financiación de las pensión de vejez, sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, o por los gastos de administración. **Tercero**, ordenar a Colpensiones que acepte el traslado del actor al RPM, junto con la totalidad de los dineros provenientes del RAIS. **Cuarto**, condenar en costas a cargos de las AFP Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones y en favor del demandante. Se absuelve de este rubro a Colfondos S.A. por allanarse a la demanda. **Quinto**, en caso de no ser apelada por parte de Colpensiones, se remite en consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen la obligación de suministrar información completa y comprensible a la asimetría que debe haber entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad. Expone que se debió dar a conocer las características propias de cada régimen, sus beneficios e incluso los inconvenientes que se llegaren a suscitar. Que la falta de información conlleva a la decisión de declarar la ineficacia del traslado al RAIS. Frente a la carga de la prueba, es la AFP quien debe demostrar haber brindado asesoría necesaria a los usuarios, a efectos de comparar entre regímenes y elegir la opción que mejor les parezca.

4. La apelación.

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

4.1. Apelación Colpensiones

4.1.1. Señala que la afiliación del demandante al RAIS fue por decisión propia como consta en los formularios de afiliación; además, el actor no demostró inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones con los fondos privados. De esta manera, aduce que es el fondo donde se encuentra afiliado, quien debe resolver su situación pensional. Expone que la declaratoria de ineficacia de traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, y los derechos de otros afiliados. Que conforme a lineamientos jurisprudenciales, no se puede permitir la descapitalización, pues la parte actora se beneficiarona costa de las cotizaciones y riesgos asumidos por otras personas.

4.2. Apelación Protección S.A.

4.2.1. Presenta su disconformidad frente a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora. Señala que no es procedente teniendo en cuenta que estos dineros ya fueron pagados a las aseguradoras que cubrieron las contingencias de invalidez y sobrevivencia, conforme lo señala la Ley 100 de 1993. Respecto a gastos de administración, argumenta que de la comisión cobrada para administrar los aportes de la cuenta de ahorro individual de los afiliados, se descuenta un porcentaje destinado para cubrir los gastos de

administración y pagar el seguro previsional. Que en caso que se confirme la ineficacia, únicamente es procedente la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, pero no los gastos de administración, en cuanto se trata de comisiones ya causadas, conforme a la Ley como contraprestación de una buena gestión.

4.3. Apelación Porvenir S.A.

4.3.1. Indica que conforme a las pruebas aportadas, la vinculación del demandante fue manera libre y voluntaria. Que dentro del término previsto no solicitó retornar al RPM, por el contrario, se trasladó a los diferentes fondos pertenecientes al RAIS. Manifiesta que conforme a jurisprudencia, el demandante debe aceptar las consecuencias que se desprenden de su propio acto voluntario.

4.3.2. Dice que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido que debe aplicarse la norma vigente al momento en que se produjo el traslado al RAIS. Por lo tanto, la a quo ha dado un alcance que no corresponde, lo cual lesiona la confianza legítima de las administradoras. Finalmente, pide que se revoque la sentencia de primera instancia, así como la condena en costas impuesta.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Mediante providencia se corrió traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹.

5.2. Parte demandante, Porvenir S.A. Protección S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones

Colpensiones a folios 01 a 09 Archivo 05 PDF y Colfondos S.A. a folios 01 a 04 Archivo 06 PDF, respectivamente, (cuaderno Tribunal), presentaron alegatos de conclusión. La parte demandante y Protección S.A. guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

1.3. ¿Es acertado ordenar a Protección S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se ordene el traslado de los dineros en la cuenta individual del demandante, tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses; incluidos los gastos de administración? asimismo, ¿se debe ordenar a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. el traslado de gastos de administración por el tiempo en que el actor estuvo afiliada?

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

1.5. ¿Es procedente condenar en costas de primera instancia a cargo de Porvenir S.A.?

2. Respuestas al primer y segundo interrogante.

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

2.2 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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

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

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

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

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el: *“deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”*, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

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

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

2.3. Caso en concreto.

2.3.1. Descendiendo al *sub lite*, se desprende de la información suministrada por la demandante², Protección S.A.³, Porvenir S.A.⁴, de la certificación de Asofondos⁵, de los formularios de traslado al RAIS⁶ y del certificado de la información laboral para bono

² Flio 05 a 06 Archivo 01 PDF

³ Flios 33 a 43 Archivo 01 PDF y Flios 20 a 67 Archivo 10 PDF

⁴ Fls. 77 a 88 Archivo 09 PDF

⁵ Fls 60 Archivo 09 y Flios 71 a 72 Archivo 10 PDF

⁶ Flio 13 a 14, 22, 47 Archivo 01 PDF y 61-62 Archivo 09 PDF, y 17 Archivo 10 PDF

pensional⁷; que el demandante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, desde 10 de noviembre de 1978 al 31 de marzo de 1996.
- b. Según los formularios de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, el 14 de febrero de 1996, el accionante se trasladó al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A. con efectividad el 01 de abril de 1996 hasta el 31 de agosto de 1997. Posteriormente, el día 08 de julio de 1997 se trasladó a la AFP Porvenir S.A. Dicha afiliación se hizo efectiva el 01 de septiembre de 1997 hasta el 31 de enero de 1999. Luego se trasladó a Pensiones y Cesantías Colpatria S.A. Dicha afiliación se hizo efectiva a partir del 1 de febrero de 1999. El 14 de noviembre de 2002 se cambió a Horizonte S.A. Posteriormente, el día 27 de junio de 2005 se traslada a la AFP Pensiones y cesantías Santander. En virtud de una cesión fue trasladado a ING pensiones y cesantías, siendo efectiva el 01 de agosto de 2005 hasta el 30 de diciembre de 2012. Por una nueva cesión se trasladó a la AFP Protección S.A., la cual se hizo efectiva a partir del 31 de diciembre de 2012, última entidad en la que continuó cotizando.

2.3.2. En la demanda se argumenta que, los fondos privados solo le ofrecieron las ventajas obtenidas al realizar traslado de pensión, más no las desventajas. Se manifestó la posible quiebra del fondo de pensión gubernamental. No se explicó las condiciones del traslado, ni se le realizó una proyección pensional. Asimismo, omitió informarle sobre la posibilidad de retractarse.

Por su parte, las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. dieron respuestas al introductorio indicando que el accionante se trasladó de régimen pensional de manera libre y voluntaria. Dice que fue ampliamente asesorado sobre las implicaciones de la afiliación. Que no debe decretarse la nulidad de la afiliación por cuanto no existieron vicios en el consentimiento, tampoco se evidencia causa y objetos ilícitos (Flios 02 a 26 – Archivo 09 PDF y 02 a 16 – Archivo 10 PDF, respectivamente). En tanto, Colfondos S.A. se allano a la demanda (Folio 2 – Archivo 08 PDF).

2.3.3 Para la Sala, los fondos privados demandados no demostraron que hayan brindado al demandante, la información suficiente para llevar a cabo el traslado de

⁷ Flios 48 a 49 Archivo 01 PDF y Flios 18 a 19 Archivo 10 PDF

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 certificado de traslado de régimen pensional y los formularios de traslado de AFP en el RAIS suscritos por el demandante, en el que se hace constar que la escogencia de régimen 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 el accionante.

Dígase, además, que, dentro del interrogatorio de parte formulado al actor, señaló que le fue informado que el ISS se acabaría, y que con el fondo tendría mejores ventajas, por lo que se afilió de manera libre y voluntaria. (Archivo 21 PDF Mto 24:28 a 29:14)

Luego, tampoco es de recibo el 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 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 Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A. 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 al actor la suficiente información para acogerse al RAIS.

3. Respuesta al tercer problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. Protección S.A., además de los valores que percibió por concepto de cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, debe trasladar a Colpensiones los gastos de administración, primas y sumas destinadas al Fondo de Garantía Pensional. A Porvenir S.A. y Colfondos S.A. les corresponde trasladar este concepto por el período respectivo en el cual el actor estuvo afiliado a estas AFP. Por tanto, se confirmará y adicionará la sentencia en este sentido.

3.2.1. De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado. La viabilidad de trasladar dichos conceptos se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de

2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

3.2.2. En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Colfondos S.A., Protección S.A. y 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 decisión de la *A quo* de ordenar al fondo privado demandado, la devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que el demandante estuvo vinculado a la misma, 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 y se adicionará la orden a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. de devolver los gastos de administración por término en que el actor estuvo afiliado en dicha AFP.

3.2.3. Respecto a las **sumas adicionales de la aseguradora**, debe entenderse de manera general, como todas aquellas sumas adicionales que forman parte de la cuenta individual de la afiliada. En consecuencia, se confirmará el fallo en ese sentido.

4. Respuesta al cuarto problema jurídico.

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

5. Respuesta al quinto problema jurídico.

La respuesta es **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente a Porvenir S.A., 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. El actuar precedido de la buena fe y la conducta procesal de las demandadas, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL8771-2015). Por ende, se confirmará la imposición de tal condena por parte de la *a quo* a Porvenir S.A.

6. 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 Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A., en favor del actor.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** a **Porvenir S.A** y a **Colfondos S.A.** para que trasladen a Colpensiones los valores recibidos por concepto de primas y gastos de administración y a cargo de su propio patrimonio, por el tiempo en que el actor estuvo afiliado al RAIS administrado por dichos fondos

SEGUNDO: CONFIRMAR lo restante de la providencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de Colpensiones, Protección S.A., y 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
uso judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO POR LA CONSULTA



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