



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	760013105001202100651-01
Juzgado de origen:	Primero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Fernando Herrera Chito
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A. - Protección S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	115

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por los apoderados judiciales de Colpensiones, Protección S.A y Porvenir S.A., contra la sentencia emitida el 14 de diciembre 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 y/o ineficacia 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. que devuelvan a Colpensiones el traslado de los aportes, capital, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y los gastos de administración. Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho. (Folios 02 a 09– Archivo 01Expediente PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Ministerio Publico, Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones.

Ministerio Publico mediante escrito visible a folios 02 a 07 – Archivos 06 y 07PDF. Colpensiones a folios 03 a 17 – Archivo 08PDF. Protección S.A. a folios 02 a 40 – Archivo 09PDF. Porvenir S.A., a folios 02 a 23 Archivo 10PDF, respectivamente, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia:

3.1. La *a quo* dictó sentencia No 154 emitida el 14 de diciembre de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por Porvenir S.A., Protección S.A., y Colpensiones. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por el demandante administrado por Porvenir S.A., y por consiguiente la posterior vinculación a Protección S.A. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. **Tercero**, condenar a Protección S.A., a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados. **Cuarto**, condenar a Porvenir S.A. a devolver al sistema el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante y debidamente indexados. **Quinto**, ordenar a Colpensiones que admita al demandante nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida, sin

solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales. **Sexto**, condenar en costas a Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones en favor de la demandante. **Séptimo**, ordenó remitir la sentencia para que se surta el grado jurisdiccional de 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 debidamente a sus afiliados de forma clara, entendible y oportuna. En este caso la parte actora firmó el formulario de afiliación no fue asesorado en debida forma frente a su futuro pensional. De esta manera, manifestó que se invierte la carga de la prueba y corresponde al fondo demostrar su diligencia. Por tal motivo, debe declararse la ineficacia del traslado. En cuanto a la prescripción, señaló que está inmersa en el derecho a la pensión, por lo que es imprescriptible.

4. La apelación.

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

4.1. Apelación Colpensiones:

4.1.1. Manifiesta que el actor tiene 56 años de edad, por lo que se encuentra en una prohibición expresa conforme a la normatividad. Asimismo, resulta improcedente que se condene en costas por cuanto cuando la entidad actuó de buena fe; además, no tuvo ninguna objeción para que el actor cambiara de régimen, siendo voluntad de este. Preciso, que al 01 de abril de 19954 no tenía 750 semanas ni era beneficiario del régimen de transición, por lo que era viable su traslado. Dice que no obra prueba del vicio en el consentimiento o asalto en la buena fe, permaneciendo por más de 20 años en el RAIS. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primer grado.

4.2. Apelación Protección S.A.

4.2.1. Solicita absolver a Protección S.A. en relación a la condena de la devolución del porcentaje por comisión de administración, teniendo en cuenta que es aquel porcentaje que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan en la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC, que ha realizado la demandante al sistema general de pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra

debidamente autorizado por el artículo 20 de la ley 100 del 93, modificado por la ley 797 2003. Advierte que en caso de que se declare la ineficacia de la afiliación y se condene a Colpensiones a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual, únicamente es procedente la devolución de los aportes más no los rendimientos financieros, pero no la devolución de lo descontado por gastos de administración, toda vez que se trata de gastos ya causados y fueron debidamente administrados durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicha entidad.

4.2.2 Indicó que la consecuencia de la ineficacia o nulidad es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido el contrato de afiliación nunca existió y por tal motivo, Protección S.A. nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora, y los rendimientos que produjo, no se causaron; como tampoco se debió cobrar la ya mencionada comisión por administración. Que conforme al artículo 1746 del Código Civil, debe entenderse que, aunque se declare la ineficacia y/o nulidad, no puede desconocerse que el bien administrado produjo unos frutos y mejoras que hicieron crecer el patrimonio del afiliado.

4.2.3. En lo relacionado con la devolución de los **seguros previsionales**, manifiesta que estas se encuentran debidamente autorizadas por la ley y ya fueron pagadas a las aseguradoras. Por lo anterior, se opone a la devolución de los anteriores conceptos y solo en el caso de que se confirme la decisión, sea condenada a devolver los aportes. Frente a los **bonos pensionales**, la entidad no emite este rubro, y se opone a la indexación, pues se generaría un enriquecimiento a favor de la demandante.

4.3. Apelación Porvenir S.A.

4.3.1. Indicó que los supuestos vicios de consentimiento alegados por la parte actora no fueron demostrados en ningún momento. Señaló que se le informó en debida forma acerca de las implicaciones del traslado, por lo que forma voluntaria decidió cambiarse, prueba de ello, es el formulario de afiliación suscrito entre las partes. Agregó que el actor no hizo uso del derecho al retracto dentro de la oportunidad, ni manifestó el deseo de regresar al RPM. Dice también, que no se les imponía a los fondos privados la obligación de brindar la asesoría en cuanto la favorabilidad del monto de la pensión, pues dicho deber surgió a partir del año 2014.

4.3.2. Insistió en que en esta clase de procesos es viable la prescripción, pues no se busca el reconocimiento de la pensión, sino que se solicita el traslado de régimen pensional, que la declaración de ineficacia obliga a compensar los rendimientos generados con los gastos de administración, teniendo en cuenta que se actuó conforme a la ley. Aunado a ello, solicitó se revoque la condena en costas y agencias en derecho.

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. Parte demandante, Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.:

Las partes procesales dentro del término legal para presentar alegatos de conclusión, guardaron silencio.

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. ¿Es acertado ordenar a Protección S.A. y a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, trasladen a Colpensiones los gastos de administración con cargo al patrimonio propio por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados?

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".

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

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

2. Respuesta al primer interrogante.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. demostrar que la afiliación del demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga probatoria, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado.

2.2. 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 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.

2.3. Caso en concreto.

2.3.1. Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones², Porvenir S.A.³, Protección S.A.⁴, los formularios de afiliación⁵, y la certificación de Asofondos⁶, se desprende que, el accionante 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, del 11 de julio de 1984 a 31 de diciembre de 1995.
- b. En el Régimen de Ahorro Individual, el día 01 de octubre de 1996, se trasladó a Horizontes con fecha de efectividad el 1º de febrero de 1996 hasta el 30 de noviembre de 1997. Luego el 30 de octubre de 1997 se trasladó a Protección S.A. con efectividad desde el **1º de diciembre de 1997**, administradora con la que ha estado cotizando.

2.3.2. En la demanda se argumenta que se omitió la obligación de informar por escrito al actor las ventajas y desventajas del traslado, como su retractación, lo que conllevó a un error en el consentimiento, toda vez que, en el régimen de Ahorro Individual con solidaridad, nunca alcanzaría los beneficios y condiciones más favorables a las existentes en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; además, le fue indicado que el ISS se acabaría.

Por su parte, las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. señalaron que la información

² Flios 24 a 28 Archivo 08 – PDF

³ Folio 90 a 96 archivo 10 - PDF

⁴ Folios 44 a 62 Archivo 09 – PDF

⁵ Folio 62 a 63 Archivo 09– PDF y Folio 89 Archivo 10– PDF

⁶ Flio 70 a 71 Archivo 09 – PDF

proporcionada al demandante fue veraz, real y oportuna al momento de suscribir el formulario de traslado y que éste fue ilustrado e informado suficientemente sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), tomando ella la decisión de vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la AFP Protección S.A., y Porvenir S.A., por lo que su vinculación se realizó de forma libre, espontánea, sin presiones y totalmente informada. (Fls. 02 a 40 – Archivo 09PDF y 02 a 23 Archivo 10PDF, respectivamente)

2.3.3. Para la Sala, Porvenir S.A. y Protección S.A. no demostraron que hayan brindado, a la parte demandante, la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiario del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por el actor, en el que se hace constar que la 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 las AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y la administradora a la que ha estado afiliado la accionante.

Dígase, además, que, dentro del interrogatorio de parte formulado al actor, éste señaló que no se encuentra pensionado, ni ha solicitado la pensión. Que no fue obligado a suscribir el formulario de afiliación, pero se trasladó al RAIS porque le fue informado que el ISS se acabaría (Archivo 14 PDF Mto 06:56 a 09:56)

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 el argumento de Porvenir S.A.

Luego, tampoco es de recibo el reproche concerniente a que el demandante le faltan menos de 10 años para adquirir la edad de pensión y que permaneció por varios años en el RAIS. Dichas circunstancias, *per se*, no pueden convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le es atribuible a los fondos privados. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J, ha reiterado, como en reciente sentencia SL2953 del 23 de junio de 2021, radicación No. 86267, que:

“Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL4373-2020, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho, no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen”. Por tanto, se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente Colpensiones.

Finalmente, advierte la Sala que la decisión de primer grado no atenta con el principio de la sostenibilidad financiera y no le genera a Colpensiones ninguna carga económica imposible de soportar, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. a Colpensiones, serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la

Sala de Casación Laboral del a 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 la AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. suministraron a la parte demandante la suficiente información para acogerse al RAIS.

3. Respuesta al segundo problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. Protección S.A., y Porvenir S.A. además de los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, debe trasladar a Colpensiones los rendimientos financieros, bonos pensionales, y los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio debidamente indexados. Por ende, se confirmará la sentencia de primera instancia, objeto de apelación y consulta.

3.2 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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 otros.

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 Protección S.A. y Porvenir S.A., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que el fondo privado demandado, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

La decisión de la *a quo* de ordenar a los fondos privados demandados, la devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculada 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 Porvenir S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”. Por tal motivo, se confirmará el fallo de primer grado, en tal sentido.*

3.2.3. 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.

3.2.4. Frente a la devolución del **bono pensional**, la orden debe entenderse bajo la condición de que el actor 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 (SL2877-2020, radicación No. 78667 y SL4811-2020, radicación No. 68087, entre otros). Siendo esto así, la providencia reprochada no merece reparo alguno.

4. 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. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado. Por tanto, se confirmará el fallo emitido en primer grado, frente a dicha determinación.

5. Respuesta al cuarto problema jurídico.

La respuesta es **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente a Colpensiones y 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 la demandada, 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 Colpensiones S.A. y a Porvenir S.A.

6. Costas.

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

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: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación y consulta, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de las apelantes Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A. y en favor de la parte 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
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Con ausencia justificada

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



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