



**Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali**  
**Sala 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>	76001 3105 014 2020 00358 01
<b>Juzgado de origen:</b>	Catorce Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Patricia Imelda Triana Cárdenas
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Colfondos S.A. - Porvenir S.A. - Protección S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia No.</b>	<b>400</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A. contra la sentencia No. 143 emitida el 21 de abril de 2022. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**

Pretende la demandante se declare la ineficacia/nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, administrado por Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A. por ausencia del deber de información. En consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. trasladar

a Colpensiones los aportes en pensión, rendimientos financieros y gastos de administración. Así como los demás derechos que resulten probados con ocasión a las facultades ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho<sup>1</sup>.

## 2. Contestaciones de la demanda.

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

Los fondos de pensiones demandados (Colpensiones, Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A), dieron contestación a la demanda<sup>2</sup>, las cuales, no se estima necesario reproducir, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal (Art. 279 y 280 C.G.P.).

## 3. Decisión de primera instancia.

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el Juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que decidió<sup>3</sup>: **Primero**, declarar no probadas las excepciones planteadas por las demandadas. **Segundo**, declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la señora Patricia Imelda Triana Cárdenas al RAIS administrado por AFP Colfondos S.A. realizado en el mes de junio de 2000, el traslado de fondo de pensiones realizado a ING, hoy Protección S.A. en abril de 2004 y el traslado de fondo de pensiones realizado a Provenir S.A. en el mes de mayo de 2007, su actual fondo, en consecuencia declarar que para todos los efectos legales, la afiliada nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPMPD, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia. **Tercero**, ordenar a Colpensiones aceptar el traslado de la señora Patricia Imelda Triana Cárdenas al régimen de prima media con prestación definida administrado por dicha entidad. **Cuarto**, Costas a cargo de las demandadas Porvenir S.A., Protección S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones y como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000 que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.

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 clara, completa y comprensible a sus afiliados al

---

<sup>1</sup> Archivo 04DemandaPoder202000358

<sup>2</sup> Archivos 10ContestacionDemandaColpensiones202000358, 13ContestacionDemandaPorvenir202000358, 14ContestacionDemandaColfondos202000358 y 15ContestacionDemandaProteccion202000358.

<sup>3</sup> Archivo 22VideoSentenciaNulidadesAbril2122 minuto 1:50:36 a 1:52:16

momento de efectuarse el traslado. Dice que debe probarse que se obró de manera diligente, frente a las obligaciones que le impone la Ley.

#### **4. La apelación.**

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

##### **4.1. Apelación Colpensiones<sup>4</sup>**

El apoderado de la entidad demandada solicita revocar la sentencia indicando que la afiliación de la demandante se encuentra vigente y acorde a la norma, que no resulta procedente la declaratoria de nulidad de la afiliación pues se crea un traumatismo para el Estado, ya que, la prestación personal queda en cabeza de Colpensiones generando una inestabilidad jurídica y financiera. Así mismo, el deber de información por parte de los fondos privados en la época donde se efectuó el traslado no era procedente, de manera que jurisprudencia y la ley no pueden ser retroactivas. En caso de mantener la ineficacia o nulidad de la afiliación, solicita se condene a los fondos privados a devolver las comisiones, gastos de administración, primas de seguros provisionales, el porcentaje de los dineros destinados al fondo de garantía mínima y rendimientos con cargo a los recursos propios de los fondos privados, por los períodos en los que administraron las cotizaciones de la actora.

##### **4.2. Apelación Porvenir<sup>5</sup>**

El apoderado de la AFP expuso que no se demostró con ningún medio de prueba los supuestos vicios del consentimiento alegados en la demanda, porque Porvenir S.A. jamás incurrió en las conductas aducidas, de manera que, las afirmaciones de la demandante carecen de sustento legal, motivo por el que las pretensiones deben ser desfavorables. La solicitud de la afiliación demuestra el cumplimiento del deber de información necesaria para que voluntariamente la demandante se trasladara. Señaló que dentro de la oportunidad legal no se hizo uso del derecho de retracto. Infirió que las normas promulgadas sobre la viabilidad del traslado del régimen pensional para la época del cambio de régimen de la actora, no imponía a los fondos privados la obligación de brindar asesoría en cuanto a la ilustración y favorabilidad del monto de la pensión,

---

<sup>4</sup> Archivo 22VideoSentenciaNulidadesAbril2122 minuto 1:58:09 a 1:59:58

<sup>5</sup> Archivo 22VideoSentenciaNulidadesAbril2122 minuto 2:06:04 a

además que hay lugar aplicar la excepción de la prescripción sobre la acción de ineficacia del traslado. Por último, solicita 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 13 de la Ley 2213 de 2022, se pronunciaron de la siguiente manera:

#### **5.1.1. Parte demandante<sup>6</sup>**

Solicita se confirme la decisión de primer grado debido a que el fondo de pensiones no cumplió con el deber de información. Agregó que, la excepción de prescripción no está llamada a prosperar en el asunto de marras.

#### **5.1.2. Porvenir S.A.<sup>7</sup>**

No se probaron los presupuestos planteados en la demanda, aunado a ello debe tenerse en cuenta que la afiliación se realizó de manera libre y voluntaria, sin que luego de esto ejerciera el derecho de retracto. En caso de que se concluya la falta de validez de la vinculación, no es dable la devolución de los gastos de administración.

Colpensiones guardó 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?

---

<sup>6</sup> Cuaderno Tribunal, Archivo 05AlegatosDte01420200035801

<sup>7</sup> Cuaderno Tribunal, Archivo 04AlegatosPorvenir01420200035801

1.2 ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación o traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales, retorne los gastos de administración, debidamente indexados? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Colfondos S.A. y Protección S.A., el traslado de los gastos de administración con cargo de su propio patrimonio debidamente indexados, por el tiempo de afiliación de la actora?

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 Porvenir S.A.?

## **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?**

La respuesta es **positiva**. Fue acertada la decisión del *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a las AFP 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, cuya consecuencia jurídica sería la nulidad del acto jurídico, por eso se respalda la decisión del juez de primera instancia.

#### **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 le 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 seguridad 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, en dicha providencia se puntualizó: *“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 concreto.**

Se desprende de la historia laboral de demandante incorporada por Colpensiones<sup>8</sup>, Porvenir S.A.<sup>9</sup>, Protección S.A.<sup>10</sup>, la consulta SIAFP<sup>11</sup>, y de los formularios de afiliación<sup>12</sup>, que la demandante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPMPD, cotizó desde el 7 de septiembre de 1987 a través de varias cajas de previsión públicas, y luego, a partir del 21 de septiembre de 1990 realizó cotizaciones a Colpensiones hasta el 16 de diciembre de 1997.
- b. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS: la accionante se trasladó a Colfondos desde el 1º de agosto de 2000, vinculación que estuvo vigente hasta el 31 de mayo de 2004, como quiera se afilió a la AFP ING hoy

---

<sup>8</sup> Archivo 11ExpedienteAdministrativo202000358

<sup>9</sup> Archivo 13ContestacionDemandaPorvenir202000358 Páginas 118 a 134 y 162 a 168

<sup>10</sup> Archivo 15ContestacionDemandaProteccion202000358 Páginas 9 a 13

<sup>11</sup> Archivo 13ContestacionDemandaPorvenir202000358 Consulta Sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión Páginas 66 y 67

<sup>12</sup> Archivo 05AnexosDemanda202000358 Páginas 24 y 35

Protección S.A. de manera efectiva comenzando el 1º de junio de 2004, culminando aquella el 30 de junio de 2007. Seguidamente, el 1º de julio de 2007 se adhirió a Porvenir S.A., administradora en la permanece.

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, a la demandante le fue informado que obtendría una mayor mesada pensional en el fondo privado. No le fue explicado las condiciones del traslado, las ventajas y desventajas; así como tampoco el derecho a retractarse y que el ISS se acabaría.

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 activa, en los que consta 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 afiliada 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, dicho argumento se despachará de manera desfavorable.

Frente a este último tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente fallo SL2937-2021 del 09 de junio de 2021, radicación No. 86029, coligió:

***“1. ¿Corresponde al afiliado solicitar información acerca de las características de los regímenes pensionales?***

*(...)*

***De esta manera, la Corte concluyó que desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.***

*Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

***En ese contexto, encuentra la Sala que el Tribunal incurrió en el yerro que le endilga la censura, toda vez que le impuso la carga de pedir asesoría, pese a que, se itera, desde la creación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones se concibió en cabeza de las AFP el deber de ilustrar en forma clara, precisa y oportuna a sus potenciales afiliados, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas”.***

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 las AFP 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 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 de los traslados, al no haberse demostrado que se suministró a la parte demandante la suficiente información para acogerse al RAIS.

**2.2 ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación o traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales, retorne los gastos de administración, debidamente indexados? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Colfondos S.A. y a Protección S.A el traslado de los gastos de administración con cargo de su propio patrimonio debidamente indexados, por el tiempo de afiliación de la actora?**

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales y sumas adicionales. Asimismo, los gastos de administración, primas por seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a cargo de su propio patrimonio y debidamente indexados. Del mismo modo, a Colfondos S.A. y Protección S.A. le corresponde trasladar estos dos últimos conceptos por el período respectivo. Razón por la cual habrá de adicionarse sobre estos últimos conceptos la sentencia objeto de apelación y consulta.

### **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 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 devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculado a las mismas, 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, en tal sentido.

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.

Asimismo, la jurisprudencia ha decantado que los anteriores conceptos deben ser devueltos de manera indexada. Al respecto, se señaló en sentencia SL3199-2021 lo siguiente:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, **la Sala ha***

*adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones -- debidamente indexados-- 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, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

### **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.

### **2.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a la demandada Porvenir S.A.?**

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 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 lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por la *a quo* a la entidad demandada.

## **3. 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 en favor de la

demandante. No se condena en costas a Colpensiones, en tanto que procedió parcialmente su recurso.

#### 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 y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** ADICIONAR la sentencia de primera instancia para ordenar a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A. reintegrar a Colpensiones los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, a costa de sus propios recursos y por el tiempo en que permaneció afiliada a cada fondo.

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

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a Porvenir S.A. y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para el Acto Judicial  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

*En uso de permiso*  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

Firma digitalizada para el Acto Judicial  
  
**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**