



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-007- 2022-00472-01
Juzgado de origen:	Séptimo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Ana María Solarte Rentería
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Inexistencia de afiliación al régimen en pensiones.
Sentencia escrita No.	160

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por las apoderadas de Colpensiones y Porvenir S.A, contra la sentencia No. 225 emitida el 05 de diciembre de 2022. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare la nulidad o ineficacia del contrato a través del cual aparece vinculada a Porvenir S.A. Se condene a Colpensiones que acepte el traslado sin solución de continuidad. En consecuencia, se ordene a Porvenir S.A.

que traslade todos los aportes junto con los rendimientos y gastos de administración. Asimismo, el pago de las costas y agencias en derecho. (Archivo 02 PDF- Págs. 02 a 09).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones y Porvenir S.A.

Colpensiones a folios 02 a 15 del Archivo 08 PDF y Porvenir S. A. a folios 03 a 23 del 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. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *a quo* dictó sentencia No. 225 emitida el 05 de diciembre de 2022, en su parte resolutive, decidió: **Primero**. Declarar no probadas las excepciones planteadas por las demandadas. **Segundo**, Declarar la ineficacia de afiliación efectuada el 29 de febrero de 2020 por la señora Ana María Solarte Rentería, a Porvenir SA, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la actora nunca se afilió al RAIS. **Tercero**, Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante deberá ser afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **Cuarto**, Ordenar a Porvenir SA a trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, primas de seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración previstos en el art. 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio. **Quinto**, costas cargo de Porvenir S.A. **Quinto**, costas cargo de Colpensiones **Sexto**, Consúltese en caso de no ser apelada

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que la actora se afilió al sistema de pensiones con Porvenir S.A. desde el año de 2020 siendo esta la primera vinculación al fondo de pensiones. Sin embargo, luego de fundamentarse en

jurisprudencia, aduce que no se demostró por parte de las AFP haber cumplido con el deber de información debida, completa y transparente a la hora de la afiliación, frente a las ventajas y desventajas, pues se observa que la afiliación se hizo por voluntad del empleador, por lo que fue de manera unilateral, pues no observa que haya concurrido la voluntad de la actora en el primer acto de afiliación. Tampoco se avizora formulario de afiliación.

En cuanto a la prohibición expresa por el artículo 13 del literal c) de la Ley 100 de 1993, dice que no aplica en el presente caso, pues la afiliación no cumplió con el deber de información. Que conforme los artículos 271 y 272 de esta norma, ante una afiliación desinformada, se genera como consecuencia la exclusión de todo efecto jurídico del acto de la afiliación, razón por la que procedió a declarar su ineficacia. Que para que proceda la ineficacia, no se requiere que el afiliado cuente con un derecho consolidado, beneficios transicionales o esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación o la jurisprudencia establecen tales condiciones. Frente a la excepción de prescripción la declaró no probada.

4. La apelación.

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

4.1. Colpensiones

Dice que la actora no probó los supuestos facticos que originaron la afiliación con Porvenir S.A. Que nunca estuvo afiliada a Colpensiones, y la negativa del traslado no es un acto caprichoso. Aduce que la demandante inició sus cotizaciones a pensión directamente con el fondo privado, en ningún momento se le negó la afiliación, y su actitud pasiva se entiende como una aceptación tácita. Por lo que deberá completar los 5 años de permanencia para su traslado. Finalmente, se opone a la condena en costas por no existir negligencia por parte de esa entidad.

4.2. Porvenir S.A.

Manifiesta que la afiliación de la actora se llevó a cabo con el cumplimiento de disposiciones legales vigentes, frente a la cual se recibió solicitud de afiliación. Tampoco se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 del literal c) de la Ley 100

de 1993, mismo que precisa el término de los efectos de traslado. Que, si lo pretendido es cambiarse de régimen, debe hacerlo en la oportunidad señalada en la norma. En este caso, la demandante se afilió a la entidad en el año 2020 a la edad de 25 años, por lo que le restan 2 años. Por lo tanto, no puede ir en contravía de ese término. Que no hay lugar a declararse la nulidad o ineficacia del traslado, dado que nunca estuvo afiliada al RPM, pues no existe un estado previo que invalidar.

Que la decisión fue tomada de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos. Que el traslado ocasionaría la descapitalización del sistema. Se opone a que se retorne los rendimientos, gastos de administración y primas de seguros previsionales. Por lo anterior, pide se revoque el fallo de primer grado.

5. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron así: Porvenir S.A. a través de escrito obrante en el Archivo 05PDF (cuaderno Tribunal).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

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

1.3. ¿Se debe ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación al régimen pensional, se incluya la orden de retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, reintegre los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a costa de sus propios recursos?

1.4. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia de la afiliación al régimen en pensiones?

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

2. Respuesta a los interrogantes.

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

La respuesta al **primer** interrogante es **positiva**. Para la Sala fue acertada la decisión de declarar la ineficacia por inexistencia de la afiliación a Porvernir SA, como quiera que no se demostró que la demandante consintió de manera libre y voluntaria la intención de afiliarse a esa entidad.

2.1.2. 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.

Sobre la validez del acto de afiliación y traslado, en la Sentencia SL4360-2019, radicado No. 68852, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, adoptando los criterios doctrinarios plasmados en la sentencia C – 345 de 2017 de la Corte Constitucional, expuso sobre la distinción que existe entre las variaciones que puede presentar la ineficacia como son: la inexistencia, la nulidad y la ineficacia en sentido estricto. Sobre este tema apuntó:

*“Cuando se alude a la ineficacia en sentido amplio, se hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos. Cubre todas las causas que perturban su eficacia y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico **tales como la inexistencia**, la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto, que con mayor o menor intensidad golpean el acto o negocio jurídico.*

Un acto jurídico es inexistente cuando se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (ad substantiam actus) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales. El acto así formado carece de existencia ante el derecho o, dicho de otro modo, no tiene vida jurídica y, por tanto, no produce ningún efecto.

En cualquiera de sus modalidades (absoluta y relativa), la nulidad es una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos desde el momento de su formación, por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil). En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez.

Finalmente, la ineficacia en sentido estricto supone un acto jurídico existente y válido, pero que no produce sus efectos finales o queda privado de ellos por expresa disposición del legislador. La Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que «la ineficacia en sentido propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura [...] sin afectar su validez».¹

En dicha sentencia se indicó que la falta de voluntad en la afiliación da lugar a la

¹ Cas. 21 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 168

inexistencia del acto jurídico. La inexistencia ocurre, por ejemplo, cuando no se exterioriza la intención de pertenecer a un régimen pensional, al no estar suscrito el formulario. Es diferente lo que pasa cuando el acto existe, pero sin una suficiente información. Este último evento genera la ineficacia en sentido estricto contemplada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, en los eventos en que el formulario no se encuentre suscrito por el pretendido afiliado el acto de es inexistente o ineficaz, entendida esta última en su sentido amplio.

2.3. Caso en concreto.

Descendiendo al *sub lite*, se desprende de la historia laboral de Porvenir S.A.², de la certificación de Asofondos³, que la demandante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. Según el formulario de vinculación y el historial de vinculaciones, la accionante se vinculó inicialmente con Porvenir S.A., como se evidencia a continuación:

Horario de consulta: 9:55:45 AM
Afiliado: CC 1187987785 ANA MARIA SOLARTE RENTERIA [Ver detalle](#)

Vinculaciones para: CC 1187987785

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación por responsabilidad del empleador	2020-02-29	2020/02/16	PORVENIR			2020-02-01	

Un ítem encontrado:
1

Vinculaciones migradas de Managua para: CC 1187987785
No hay vinculaciones migradas de managua para ese afiliado.

Presenta los siguientes registros como cotizaciones en Porvenir SA:

² Fls.24 a 28 Archivo 10.PDF

³ Fl 81 Archivo 10.PDF

Fecha Movimiento	Período Pago	NIT Pago	Razón Social	Aporte Obligatorio	Comisión	FPP	FGPM	Vol. Afiliado	Vol. Empleador	At. Riesgo	Sanción	Estado
2020/02/17	202002	1107087785	SOLARTE RENTERIA ANA MARIA	3,379	0	0	0	0	0	0	0	Pen. Obs. Mayor Riesgo
2020/02/17	202002	1107087785	SOLARTE RENTERIA ANA MARIA	0	861	0	441	0	0	0	0	Pen. Obs. Moderado
2021/10/11	202004	0	Comisión Cesante Independiente	(10)	0	0	0	0	0	0	0	Pen. Obs. Mayor Riesgo
2021/09/20	202008	1107087785	SOLARTE RENTERIA ANA MARIA	0	14,062	0	7,031	0	0	0	0	Pen. Obs. Moderado
2021/09/20	202005	1107087785	SOLARTE RENTERIA ANA MARIA	53,907	0	0	0	0	0	0	0	Pen. Obs. Mayor Riesgo
2021/09/20	202006	1107087785	SOLARTE RENTERIA ANA MARIA	0	26,344	0	13,172	0	0	0	0	Pen. Obs. Moderado
2021/09/20	202006	1107087785	SOLARTE RENTERIA ANA MARIA	160,984	0	0	0	0	0	0	0	Pen. Obs. Mayor Riesgo
2021/10/11	202007	0	Comisión Cesante Independiente	(12)	0	0	0	0	0	0	0	Pen. Obs. Mayor Riesgo
2021/10/11	202008	0	Comisión Cesante Independiente	(12)	0	0	0	0	0	0	0	Pen. Obs.

De la historia laboral allegada por la entidad se evidencia que la actora registra “0” cotizaciones⁴.

Si bien, la señora Ana María Solarte Rentería se afilió inicialmente con Porvenir S.A., lo cierto es que, como lo explicó en su escrito de demanda, la misma se realizó sin su consentimiento, pues tan solo tuvo conocimiento cuando al ingresar a laborar optó por afiliarse a Colpensiones. Fue ahí cuando le indicaron de su afiliación al RAIS.

La demandante no suscribió ningún formulario de afiliación. Tampoco existe otro medio probatorio que permita inferir que se haya afiliado a través de un empleador. Lo anterior, se corrobora con la misma respuesta dada por Porvenir S.A., quien, ante los derechos de petición elevados por la actora, en escrito sin fecha le informan lo siguiente:

“De acuerdo a su solicitud relacionada con toda la documentación que figura en esta administradora respecto a su afiliación, le informamos que; respecto al formulario de afiliación no es procedente atender de manera favorable su solicitud, ya que se encuentra afiliada por voluntad del empleador, es decir

⁴ Flios 38 a 43 Archivo 09 PDF

a raíz de los aportes efectuados por el primer empleador, previo cumplimiento de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994, el cual establece: *“Artículo 25. Obligaciones del empleador en relación con las cotizaciones. Los empleadores están obligados a solicitar a los trabajadores que se vinculen a la respectiva empresa a partir del 1o de abril de 1994, que les informen por escrito, sobre el régimen de pensiones que desean seleccionar y la respectiva administradora. Lo anterior con el fin de efectuar oportunamente el pago de las cotizaciones y de no incurrir en las sanciones por mora.” En el evento de que el trabajador no manifieste su voluntad de acogerse a uno de los dos regímenes, o no seleccione la administradora, el empleador cumplirá la obligación de que trata el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, trasladando las sumas por concepto de aportes a cualquiera de las entidades administradoras del sistema general de pensiones legalmente autorizadas para el efecto, sin perjuicio de que, con posterioridad, el trabajador se traslade de régimen o de administradora”*⁵

En comunicado del 02 de agosto de 2021, se reafirma lo anterior:⁶

“Por parte de Porvenir hemos efectuado todas las respectivas validaciones sobre la afiliación con nuestra entidad la cual se creó como Vinculación Responsabilidad del Empleador por el aporte 202002 pagado como Independiente. La planilla recibida por recaudo PILA, planilla con número 881027623870, como corresponde a liquidación pila no existe imagen de pago ya que es virtual, y esta llegó desde el operador 88 SIMPLE S.A. Debido a que su afiliación fue creada por el pago del operador 88 SIMPLE S.A. y por ende es dicha entidad la competente de suministrarle toda la documentación e información de su afiliación y soporte de pago”.

Resulta contradictorio que se indique por Porvenir que fue afiliado por Vinculación Responsabilidad del Empleador y seguidamente se señale pagado el periodo 202002 como independiente. Además es extraño que el ingreso base de cotización corresponda a \$29.261, que no corresponde al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020, y que la cotización solo se efectúe por un solo día, modalidad que no está regulada para los cotizantes independientes:

⁵ Flios 53 a 55 Archivo 10 PDF

⁶ Flios 69 a 71 Archivo 10 PDF

Fecha Pago	Período Pago	Nº Pago	Razon Social	IBC	Días Cotizadas	Aporte Obligatorio	Cotización	FSP	FGPM	Val. Afiliado	Val. Empleador	Alt. Riesgo	Sanción
202002/17	202002	107087785	SOLARTE RENTERIA ANA MARIA	29,261	1	3,378	681	0	441	0	0	0	0

El artículo 25 del Decreto 692 de 1994, recopilado en el artículo **ARTÍCULO 2.2.2.1.11.** del Decreto 1833 de 2016 dispone:

“Artículo 25. Obligaciones del empleador en relación con las cotizaciones. Los empleadores están obligados a solicitar a los trabajadores que se vinculen a la respectiva empresa a partir del 1o de abril de 1994, que les informen por escrito, sobre el régimen de pensiones que desean seleccionar y la respectiva administradora. Lo anterior con el fin de efectuar oportunamente el pago de las cotizaciones y de no incurrir en las sanciones por mora.

En el evento de que el trabajador no manifieste su voluntad de acogerse a uno de los dos regímenes, o no seleccione la administradora, el empleador cumplirá la obligación de que trata el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, trasladando las sumas por concepto de aportes a cualquiera de las entidades administradoras del sistema general de pensiones legalmente autorizadas para el efecto, sin perjuicio de que con posterioridad, el trabajador se traslade de régimen o de administradora.”

Conforme a dicha preceptiva, resulta válida la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones que realiza el empleador a cualquier AFP si el trabajador no informa la entidad a la cual requiere ser afiliado. No obstante, en este caso, la accionante no aparece cotizando como trabajadora dependiente, sino independiente, por lo que no se puede señalar que su afiliación se produjo con base en esta normativa.

Así las cosas, para esta Sala, su afiliación al RAIS es ineficaz dada su inexistencia, pues faltó la exteriorización de su decisión libre, voluntaria y sin presiones para pertenecer a Porvenir S.A.

Si bien, esta Sala ha sostenido que no resulta procedente la ineficacia de la primera afiliación, esto lo ha sido cuando evidenció voluntad del afiliado de pertenecer al RAIS en el acto de afiliación. Este es un caso totalmente diferente, pues desde la demanda la parte actora manifiesta que nunca se ha afiliado a Porvenir. Por su parte, esta entidad señaló que no tiene formato de afiliación en tanto que su afiliación fue por Vinculación Responsabilidad del Empleador. Así las cosas, no se trata de la ineficacia por falta de información y asesoría al momento de la afiliación,

sino por inexistencia de esta para afiliarse por primera vez a Porvenir SA en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

2.2. ¿Se debe ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen pensional, se incluya la orden de retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a costa de sus propios recursos?

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos. Asimismo, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio.

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 los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que el afiliado estuvo vinculado a cada uno de los fondos privados del RAIS, en providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: “...*la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”.*

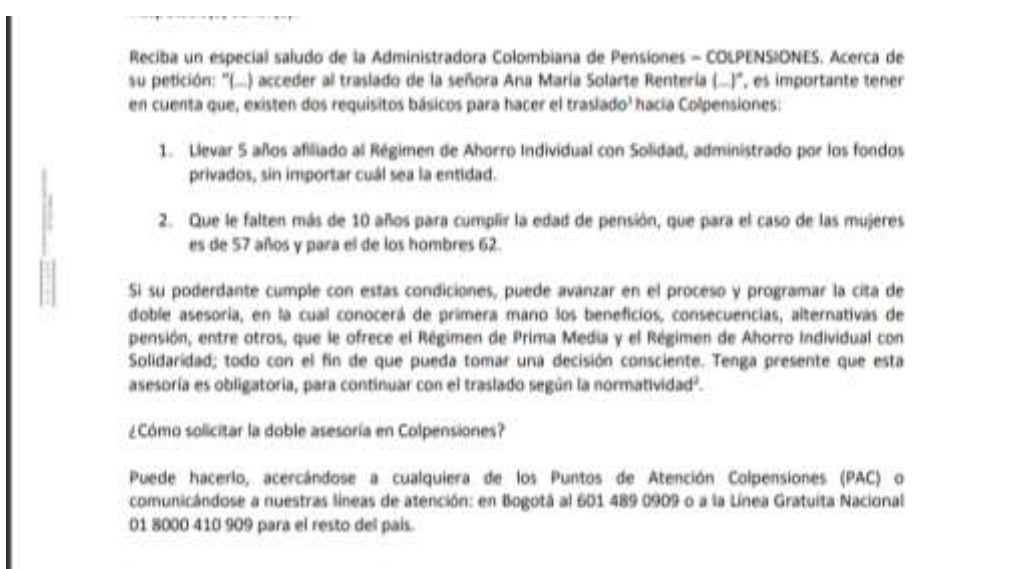
Finalmente, deviene procedente ordenar la devolución del **porcentaje destinado a constituir al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, por cuanto el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima (SL2601-2021). Asimismo, es procedente ordenar el reintegro de los valores utilizados en **seguros previsionales**, tal como lo ha dispuesto en sede de instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes providencias SL3202-2021 y SL3035-2021.

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**".*

La accionante, al quererse afiliar al fondo de pensiones de su elección, que en este caso es Colpensiones, le fue indicado en misiva del 8 de abril de 2022:⁷



Por tanto, resultaba procedente que se ordene el traslado de recursos a Colpensiones, puesto que la accionante señala que es la entidad a la que quiere estar afiliada.

2.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia?

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia 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-

⁷ Flios 28 a 29 Archivo 02 PDF y Archivo denominado SAC-DAC-RE-2022_5241661-20220427102437.pdf del Archivo 09CarpActivaColpensiones202200472

2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia de la afiliación o 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 Colpensiones?

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

3. Costas.

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

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a las apelantes Colpensiones y 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.

TERCEREO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma judicial para el J. Judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Con ausencia justificada
YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO