



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-001-2019-00685-01
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Asnoraldo Polindara Gonzaliaz
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A. - Protección S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	207

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, Porvenir S.A. y Protección S.A., contra la sentencia No. 267 emitida el 30 de noviembre de 2020. 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 Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones, el saldo de la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos los rendimientos, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración y demás sumas objeto de entrega. Requiere se ordene a Colpensiones a recibir todos los anteriores conceptos y se condene a las accionadas al pago de costas y agencias en derecho (Archivo 01 – Páginas 11 a 21 – PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones.

Dio contestación a la demanda mediante escrito visible a páginas 79 a 93 (Archivo 11 PDF). Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Aludió que, el traslado que realizó el accionante al RAIS, goza de plena validez como quiera que se efectuó de manera libre y voluntaria. Propuso las excepciones de fondo de: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*, *“LA INNOMINADA”*, *“BUENA FE”* y *“PRESCRIPCIÓN”*.

2.2. Porvenir S.A.

A través de memorial visible a páginas 36 a 56, se opuso al *petitum* demandatorio (Archivo 06 PDF). Indicó que el demandante al momento de trasladarse al RAIS, lo hizo de forma libre y espontánea. Recibió asesoría de manera verbal con la información suficiente y necesaria para entender las condiciones, beneficios, características y consecuencias que acarrearía tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional. Agrega que fue ilustrado e informado suficientemente sobre las bondades, beneficios, y limitaciones de los dos regímenes. Formuló como excepciones de mérito, las de: *“PRESCRIPCIÓN”*, *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD”*, *“COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”* y *“BUENA FE”*.

2.3. Protección S.A.

En escrito visible a páginas 1 a 26, se opone a las pretensiones del introductorio (Archivo 09 PDF). Expresó que no existió omisión por parte de esa AFP al momento de entregar al actor, toda la información que requería para tomar una decisión consiente y libre de toda coacción, frente al traslado de régimen pensional. Indicó que, si bien no existen documentos físicos, informes, cálculos, proyecciones ni boletines que soporten la asesoría brindada al demandante, esto se debe a que la misma fue realizada de manera verbal. Propuso como excepciones de mérito las de: “*VALIDEZ DE AFILIACIÓN A PROTECCIÓN S.A.*”, “*BUENA FE*”, “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA*”, “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADAR LOS VALORES DE LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DEL DEMANDANTE A COLPENSIONES AL HABER SIDO TRASLADADOS A PORVENIR S.A.*”, “*PRESCRIPCIÓN*”, entre otros.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 267 del 30 de noviembre de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por pasiva. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado del del RPM al RAIS, realizado por el demandante el 21 de marzo de 1996 y los traslados posteriores. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo, siempre permaneció en el RPM. **Tercero**, ordenó a la Porvenir S.A., devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, 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, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante. **Cuarto**, condenó a Protección S.A., a devolver al sistema el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la

Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante. **Quinto**, ordenó a Colpensiones a admitir al actor en el RPM, sin solución de continuidad. **Sexto**, condenó en costas a las AFP accionadas y en favor del accionante.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, dentro del proceso no se demostró por parte del fondo privado, para el acto de traslado de régimen pensional, su deber de informar de forma clara al accionante, lo necesario a fin de tomar una decisión tan importante, como lo era al fondo que debía afiliarse y el futuro de su derecho pensional. Tampoco se acredita que se hubiere suministrado de forma concreta sobre los beneficios y desventajas del traslado del RPM al RAIS. En consecuencia, consideró que, ante esta falencia probatoria, era dable declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional.

4. Las apelaciones.

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

4.1. Apelación Colpensiones.

Manifestó que al demandante no le asiste el derecho a trasladarse de régimen. Ello, por cuanto no se demostró que hubiere sido engañado para tomar una decisión desfavorable a sus intereses o que se haya ejercido fuerza y/o coacción sobre esa decisión. Máxime cuando ha permanecido varios años en el RAIS, sin enrostrar inconformidad alguna frente al desempeño y administración de sus cotizaciones, afianzando su determinación de permanecer en ese régimen. De otro lado, en caso de confirmar el fallo, requirió se mantengan las condenas impuestas por la *A quo*. Finalmente, señaló que no se debe emitir la **condena en costas** en contra de esa AFP. La oposición al petitum de la demanda fue legal.

4.2. Apelación Porvenir S.A.

Recalcó que ese fondo privado si cumplió con el deber de información que le era exigible en el año en que el actor suscribió el formulario de afiliación. En ese escenario, brindó información clara, completa y comprensible sobre las condiciones, beneficios, características y limitaciones del RAIS, lo que le permitió al actor tomar una decisión voluntaria y libre, siendo una afiliación válida. No puede exigirse a esa AFP para el período de suscripción del traslado, que se aplicara la normatividad actualmente vigente. De otro lado, ese deber de información es de doble vía, por lo que al afiliado le corresponde concurrir debidamente informado al acto de afiliación. La afiliación a Porvenir S.A. es válida y tuvo plenos efectos jurídicos.

La consecuencia de declarar la ineficacia sobre un acto jurídico, conlleva a entender que nunca nació a la vida jurídica. Por ende, no procede la devolución de los **rendimientos financieros**. Los valores de la cuenta nunca le generaron rendimientos por cuanto no fueron administrados por las AFP. Asimismo, se opone a la devolución de los **gastos de administración y primas de seguro**. Ello, en virtud a que el acto de afiliación fue completamente válido y no es acorde con los artículos 1746 y 1747 del C.C. sobre restituciones mutuas. No es posible ordenar devolver un bien, esto es los aportes y al mismo tiempo, obligarla a devolver las sumas que invirtió para mantenerlo e incrementarlo. Además dichos gastos de administración y primas de seguro tienen una destinación específica. Tampoco se aviene procedente devolver las **sumas adicionales de la aseguradora**. En consecuencia, requiere se absuelva a ese fondo privado de las pretensiones de la demanda.

4.3. Apelación Protección S.A.

Arguyó que no se tuvo en cuenta el último pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL3752 del 15 de septiembre de 2020. Explica que cuando el afiliado permanece en el RAIS y realiza traslados horizontales, como lo hizo el demandante, exterioriza su intención de permanecer en ese régimen pensional. Ello también refleja que tenía conocimiento de todas las circunstancias y características del RAIS y el RPM. Éste también recibió de manera mensual, los extractos de su cuenta de ahorro individual, conociendo las condiciones económicas y proyecciones

financieras. Por ende, ha forjado su convencimiento de permanecer en el RAIS.

Por otra parte, se opuso a la devolución de la **comisión de administración**. Recalcó que ésta se encuentra ordenada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Protección S.A. efectuó los correspondientes descuentos y se trata de comisiones ya causadas. Adicionalmente, se debe tener en cuenta el artículo 1746 del C.C. que prevé las restituciones mutuas.

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 2020, se pronunciaron, así:

5.1.1. Porvenir S.A.:

Deprecó la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Manifestó que, esa AFP cumplió con el deber de información en el acto de traslado de régimen pensional del accionante. Agregó que, la necesidad de retornar al R.P.M. por parte del actor, no obedece a falta de información o engaño al momento del traslado, sino a razones de carácter económico. De otro lado, insistió en la improcedencia de ordenar la devolución de aportes, rendimientos financieros, gastos de administración y sumas adicionales. También recalcó que operó el fenómeno prescriptivo.

5.1.2. Protección S.A.:

Solicitó revocar la sentencia apelada. Adujó que, no es procedente ordenar la devolución de la comisión de administración.

5.1.3. Las demás partes, guardaron silencio en el término conferido para formular alegatos de conclusión.

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 del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿Es acertado ordenar que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones se traslade a Colpensiones los rendimientos financieros, los gastos de administración, primas de seguro y las sumas adicionales de la aseguradora?

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?

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 la 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, 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 Colpensiones¹, Porvenir S.A.², Protección S.A.³, los formularios de afiliación y traslado de régimen pensional⁴, y del historial de vinculaciones de Asofondos⁵, 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 1° de diciembre de 1986 al 30 de abril de 1996.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado, el 21 de marzo de 1996, el accionante radicó el traslado al RAIS a través de la AFP Colmena Cesantías y Pensiones. Dicha afiliación se hizo efectiva a partir del 1° de mayo de 1996. Luego, se suscitó un traslado por cesión por fusión con la AFP ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección S.A., con fecha de efectividad del 1° de abril de 2000. Finalmente, operó el traslado a la AFP Porvenir S.A., efectiva a partir del 1° de noviembre de 2002.

2.3.2. En la demanda se argumenta que, en el acto de vinculación del actor al RAIS, no se le brindó ninguna asesoría. Se omitió el deber de información que tienen para con los afiliados frente las ventajas y desventajas de cada régimen pensional.

2.3.3. Por su parte, la AFP Porvenir S.A. en su escrito de contestación, indica que el demandante al momento de trasladarse al RAIS, lo hizo de forma libre y espontánea. Recibió asesoría de manera verbal con la información suficiente y necesaria para entender las condiciones, beneficios, características y consecuencias que acarrearía tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional. A su turno, Protección S.A., expresó que no existió omisión por parte de esa AFP al momento de entregar al actor, toda la información que requería para tomar una decisión consiente y libre de toda coacción, frente al traslado de régimen pensional del RPM al RAIS.

¹ Archivo 01 – PDF – Páginas 43 a 51.

² Archivo 01 – PDF – Páginas 25 a 41.

³ Archivo 09 – PDF – Páginas 32 a 36.

⁴ Archivo 06 – PDF, página 62 y Archivo 09, página 28.

⁵ Archivo 06 – PDF – Página 58.

2.3.4. Para la Sala, los fondos privados demandados no demostraron que hayan brindado al 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 allegaron los formularios de traslado suscritos 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 la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado el accionante.

Luego, tampoco son de recibo los reproches de las recurrentes concernientes a que, la afiliación del promotor de la acción se mantuvo por varios años en el RAIS. Dicha circunstancia, *per se*, no pueden convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le son atribuibles al fondo privado. Por tanto, se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente, concerniente a que, el deber de información es de doble vía. Ello, no exime a la AFP de la obligación que le atañía frente al afiliado.

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 la AFP 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 segundo problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A., debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y primas de seguro. A Protección S.A. le corresponde trasladar los gastos de administración y primas por el período respectivo.

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 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 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 el 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**”.*

3.2.3. Respecto a las **sumas adicionales de la aseguradora**, debe entenderse como aquellas sumas adicionales que ya hagan parte de la cuenta del afiliado, por lo que no resulta procedente la revocatoria de este concepto.

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, de manera evidente, cobija a los conceptos que deben los fondos privados trasladar a Colpensiones en virtud a la declaratoria de ineficacia. Por tanto, se confirmará el fallo emitido en primer grado, frente a dicha determinación.

5. Respuesta al cuarto problema jurídico.

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. Por ende, habrá de confirmarse la condena en costas impuesta por la *A quo*.

6. Costas.

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

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: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación y consulta.


SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a las apelantes Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones, 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
ac judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Villota
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(Salvamento de voto parcial)


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