



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

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-017-2019-00493-01
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Diecisiete Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Adriana Potes Echeverry
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Porvenir S.A. - Protección S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>232</b>

## 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. 179 emitida el 11 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 la 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. y Protección S.A., trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora, 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 todo los anteriores conceptos y se condene a las accionadas al pago de costas y agencias en derecho (Archivo 01 – Páginas 56 a 72 – PDF).

## **2. Contestaciones de la demanda.**

### **2.1. Colpensiones.**

Dio contestación a la demanda mediante escrito visible a folios 83 a 86 (Archivo 01 PDF) y la subsanación páginas 02 a 04 (Archivo 05 PDF). Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Aludió que, el traslado que realizó la accionante al RAIS, goza de plena validez como quiera que se efectuó de manera libre y voluntaria. Propuso la excepción de fondo de: *“LA INNOMINADA O GENÉRICA”*.

### **2.2. Protección S.A.**

A través de memorial visible a folios 101 a 109 (Archivo 01 PDF) y la subsanación en las páginas 03 a 17 (Archivo 06 PDF), se opuso al *petitum* demandatorio e indicó que la 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 ilustrada e informada 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 FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”, “VALIDEZ DEL TRASLADO DE LA*

*ACTORA AL RAIS*”, *“COMPENSACIÓN Y PAGO*”, *“BUENA FE*” y la *“LA INNOMINADA O GENÉRICA*”.

### **2.3. Porvenir S.A.**

En escrito visible a folios 138 a 158, se opone a las pretensiones del introductorio (Archivo 01 PDF) y la subsanación en las páginas del 02 a 05 (Archivo 04 PDF). Expresó que no existió omisión por parte de esa AFP al momento de entregar a la actora, toda la información que requería para tomar una decisión consiente y libre de toda coacción, frente al traslado de régimen pensional. Indicó que, la demandante no allega prueba si quiera sumaria de las razones que sustenten la nulidad de la afiliación. Propuso 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*”.

### **3. Decisión de primera instancia.**

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 179 del 11 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 administrado por Porvenir S.A., realizado por la demandante que data del año 1996 y su posterior vinculación con ING hoy Protección S.A. del año 2009, como consecuencia, se retorne al RPM administrado por Colpensiones. **Tercero**, condenar a Protección S.A. a transferir a Colpensiones el saldo total de la cuenta individual de la actora, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere y estuvieren constituidos, y los gastos de administración; así mismo, se impone a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de lo pertinente por los gastos de administración, por todo el tiempo que perduró la vinculación de la demandante con la entidad Colpatria, luego Horizonte Pensiones y Cesantías y hasta su traslado final con Protección S.A., rubro que deberá ser asumido por Porvenir S.A. de su propio patrimonio. **Cuarto**, ordenó a Colpensiones a admitir a la actora en el RPM, sin solución de continuidad. **Quinto**, condenar en costas a las AFP Porvenir S.A. y

Protección S.A. y en favor de la accionante. **Sexto**, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, dentro del proceso no se demostró por parte de los fondos privados, para el acto de traslado de régimen pensional, su deber de informar de forma clara a la 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. Colpensiones.**

Manifestó que Colpensiones no tuvo injerencia alguna en el traslado de la demandante al RAIS. Indicó que el traslado se efectuó de forma voluntaria, libre y sin presiones, sin vicios que nulitaran el acto jurídico; razón por la cual, no es de recibo que a la fecha pretenda la nulidad del traslado. 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. Señaló que la ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional. Agregó que a la fecha del traslado no se exigía la doble asesoría por parte de las Administradoras del fondo privado.

##### **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 la actora suscribió el formulario de afiliación. En ese escenario, brindó información clara, veras, completa y comprensible

sobre las condiciones, beneficios, características y limitaciones del RAIS, lo que le permitió a la actora 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 efectivos 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**.

Finalmente indicó que la actora se encuentra válidamente afiliada a Protección S.A., razón por la cual, no se debe condenar a Porvenir S.A. a cargas que no le corresponden. Advirtió sobre la excepción de prescripción de la acción. En consecuencia, requiere se absuelva a ese fondo privado de las pretensiones de la demanda.

#### **4.3. Protección S.A.**

Arguyó que se debe absolver a la AFP de la orden de devolver los gastos de administración con cargo al propio patrimonio, toda vez que los descuentos efectuados fueron conforme a la ley vigente, además, ya se encuentran causados y se invirtieron en la gestión de administración que generaron buenos rendimientos.

#### **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. Parte demandante:**

Expresó que las demandadas no cumplieron con el deber de información al momento del traslado de la demandante, pues no se le brindó una asesoría cierta, clara y oportuna al momento de firmar el formulario de afiliación, motivo por el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado del RAIS al RPM.

### **5.1.2. Colpensiones:**

Manifestó que se ratifica en lo señalado en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas.

### **5.1.3. Porvenir S.A.:**

Indicó que debe revocarse la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a la entidad de las pretensiones de la demanda. Lo anterior, por cuanto, la AFP demandada cumplió con el deber de información al momento de efectuar el traslado de régimen de la demandante. Señaló que la asesoría brindada en su momento, dio cuenta de las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes, por tanto, se entiende que la decisión del traslado es libre y voluntaria, tal como se prueba con el formulario de afiliación suscrito por las partes.

Agregó que la actora efectuó múltiples traslados horizontales de fondos, ratificando su intención de permanecer en el RAIS. Manifestó que de confirmarse la sentencia, no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, teniendo en cuenta que, son emolumentos autorizados por la norma para su descuento y no se encuentran estipulados en la norma.

#### 5.1.4. Protección S.A.:

No presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

### 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. De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿La declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?
- 1.3. ¿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?
- 1.4. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

#### 2. Respuesta al primer y segundo interrogante.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva** y al segundo es **negativa**. Fue acertada la decisión del *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 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, sin que ello, lesione de alguna manera el principio de sostenibilidad financiera de la

Seguridad Social, estipulado en el artículo 48 Superior.

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 y el Decreto 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 Colpensiones<sup>1</sup>, Porvenir S.A.<sup>2</sup>, Protección S.A.<sup>3</sup>, los formularios de afiliación y traslado de régimen pensional<sup>4</sup>, y del historial de vinculaciones de Asofondos<sup>5</sup>, se desprende que, la 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 24 de septiembre de 1996, la accionante radicó el traslado al RAIS a través de la AFP Colpatria. Dicha afiliación se hizo efectiva a partir del 31 de marzo de 1998. Luego, el 25 de febrero de 1998 se suscitó un traslado de Colpatria a Porvenir S.A. con fecha de efectividad el 01 de abril de 1998. Posteriormente, se efectuó el traslado de Porvenir S.A. a la AFP ING, con fecha de efectividad del 01 de junio de 2009. Finalmente, se dio un traspaso por cesión por fusión con la AFP ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección S.A., con fecha de efectividad del 31 de diciembre de 2012.

2.3.2. En la demanda se argumenta que, en el acto de vinculación de la actora 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.

---

<sup>1</sup> Archivo 02 – PDF – Expediente Administrativo.

<sup>2</sup> Archivo 01 – PDF – Folios 162 a 177.

<sup>3</sup> Archivo 01 – PDF – Folios 38 a 45 y 110 a 118

<sup>4</sup> Archivo 01 – PDF – Folios 34, 35, 179 y 180

<sup>5</sup> Archivo 01 – PDF – Folio 119 y 160.

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

Luego, tampoco son de recibo los reproches de las recurrentes concernientes a que, la afiliación de la promotora de la acción se mantuvo por varios años en el RAIS. Dicha circunstancia, *per se*, no puede 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 a la actora la suficiente información para acogerse al RAIS.

### **3. Respuesta al tercer problema jurídico.**

3.1. La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A., debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones y rendimientos financieros. Asimismo los gastos de administración, primas de seguro y porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. A Protección S.A. le corresponde trasladar estos últimos conceptos, 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 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 la actora, 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 que la orden se remite a las sumas adicionales que ya formen parte de la cuenta del afiliado, por lo que no procede el recurso sobre este concepto.

#### **4. Respuesta al cuarto problema jurídico.**

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, 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. 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 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 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 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  
se judicializar  
  
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA  
Calli-Vote  
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

  
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA  
(Salvamento parcial de voto)

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