



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

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-015-2020-00036-01
Juzgado de primera instancia:	Quince Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Heber Murillo Bueno
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	283

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 y Porvenir S.A., contra la sentencia No. 38 emitida el 22 de febrero de 2021. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se declare la nulidad e ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media -RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, se ordene a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones, la totalidad de los valores recibidos por concepto de bono pensional, lo mismo que la totalidad de lo ahorrado por el actor, junto con sus rendimientos. Requiere se ordene a Colpensiones, recibir al accionante en el RPM. Finalmente, solicita el pago de costas procesales (Páginas 3 a 10 – Archivo 01 — PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones.

Contestó la demanda mediante escrito visible a páginas 102 a 108 *ibidem*. Se opone a las pretensiones del introductorio. Aludió que, el traslado de régimen pensional efectuado por el accionante, se suscitó de forma libre y voluntaria, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen más conveniente. Por ende, debió demostrar que el fondo privado incurrió en un vicio o causal de nulidad. 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.

En memorial obrante a páginas 110 a 128 *ibíd*, se opuso al *petitum* demandatorio. Indicó que, la afiliación del demandante al RAIS es completamente válida. Ello, por cuanto dicha AFP cumplió a cabalidad y en forma estricta, con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros legales vigentes para ese momento. 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*”.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 38 emitida el 22 de febrero de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declaró no probadas las excepciones

propuestas por pasiva. **Segundo**, declaró la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS. **Tercero**, ordenó a Porvenir S.A., a devolver a Colpensiones, todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del accionante, junto con sus rendimientos, bonos pensionales -si los hubiere-, en igual forma los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio durante el tiempo que administró los recursos del demandante. **Cuarto**, ordenó a Colpensiones, a afiliarse válidamente al actor al RPM. **Quinto**, condenó en costas a las demandadas.

3.2. Para adoptar tal determinación, tras citar el marco normativo y jurisprudencial referente al traslado de régimen pensional, adujo que, ante la falta de información en el acto de traslado del demandante, era dable declarar la ineficacia deprecada. Recalcó que la carga probatoria en dichos asuntos, se encontraba en cabeza de los fondos privados, por lo cual, ante la falta de medios de convicción, procedía la ineficacia deprecada.

4. Las apelaciones

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

4.1. Apelación Porvenir S.A.

Requiere se revoque en su integridad el fallo de primer grado. Para el momento en que el actor tomó la decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen pensional, dicha AFP cumplió a cabalidad con todas las obligaciones en materia de información que se exigían para el año 1997. Para esa calenda, no existía una norma que obligara a documentar la naturaleza de la información brindada. Por tanto, el actor recibió una información necesaria, veraz y suficiente para comprender las consecuencias del traslado de régimen pensional. El único requisito que se exigía para dicho momento, era la suscripción del formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. Dicha documental, además, se encontraba aprobada por la Superintendencia Bancaria y el Decreto 692 de 1994. Por ello, no se puede exigir a esa AFP, el cumplimiento de formalidades en el acto de afiliación que no estaban

vigentes, lo que se constituye en un imposible jurídico. La jurisprudencia y normas proferidas con posterioridad no tienen naturaleza retroactiva.

Agrega que, el deber de información no debe entenderse de manera unilateral, toda vez que, el accionante también está en la obligación de informarse sobre sus condiciones pensionales. Éste goza de plena capacidad jurídica y la libertad de elección de régimen pensional, está en cabeza del afiliado. No existe una debilidad negocial dominante para el actor o posición dominante en cabeza de la AFP. Las condiciones del RAIS se establecen en la Ley 100 de 1993 y por tanto, se presume de conocimiento de todos.

Por otra parte, frente a las condenas impuestas por el *A quo*, expresó que, no es dable devolver los gastos de administración y todos los valores de la cuenta de ahorro individual. Ello, por cuanto al declarase la ineficacia de traslado de régimen pensional, dicho fondo pensional, nunca administró los aportes del actor y así tampoco se generaron los rendimientos financieros. Los gastos de administración tienen una destinación legal, siendo que la AFP administró los recursos de conformidad con la ley y para incrementar los dineros del promotor de la acción. Finalmente, adujo que siempre actuó con buena fe, frente a la afiliación del actor al RAIS.

4.2. Apelación Colpensiones.

Manifestó que, el traslado de régimen pensional efectuado por el accionante goza de plena validez de conformidad con el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Dicho acto de traslado es potestad única del afiliado, sin que éste pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 o menos años para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez. Para la data de radicación de la demanda, éste contaba con 62 años, lo que imposibilita su traslado al RPM.

La Corte Constitucional en fallo C-086 de 2002, señaló: *“El sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual*

como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que...se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa.”

No se demuestra que el actor hubiere sido engañado para adoptar su decisión de trasladarse al RAIS, más aún cuando ha permanecido en dicho régimen desde el año 1997, sin manifestar ninguna inconformidad. En suma, requirió se la absuelva de las pretensiones de la demanda.

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. Colpensiones:

Reiteró sus argumentos, referentes a que, no se demuestra que el actor, haya sido engañado al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aun, cuando ha permanecido en el RAIS por muchos años hasta el 2020. Por tanto, se encuentra válidamente afiliado ante el fondo privado.

5.1.2. Porvenir S.A.

Ratificó la posición adoptada desde la primera instancia. Recordó las obligaciones en cabeza del demandante. Manifestó que no se debe ordenar el traslado de los rendimientos financieros. También alegó sobre la improcedencia de la devolución de los gastos de administración. Asimismo, puntualizó que la acción reclamada se encuentra prescrita.

5.1.3. La parte actora, guardó 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, bonos pensionales, gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima?

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

2. Respuesta al primer interrogante.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión del *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP 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. Dicha decisión no comporta un riesgo para la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

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 desvirtuarse 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 el fondo el que está obligado 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 y Porvenir S.A.², el certificado de traslado de régimen pensional³, el formulario de traslado de régimen pensional⁴, el certificado para bono pensional⁵ y el Historial de Vinculaciones de Asofondos⁶, se desprende que, el accionante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, del 14 de febrero de 1983 al 30 de noviembre de 1997.
- b. Según el formulario de afiliación y traslado, el 30 de abril de 1998, el actor suscribió el traslado al RAIS a través de la AFP Colpatria Fondo de Cesantías y Pensiones S.A., el que se hizo efectivo a partir del 1° de junio de 1998. Luego, se suscitó una cesión por fusión con la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., siendo trasladado el accionante de manera efectiva, a ésta última, el 29 de septiembre de 2000. Finalmente, operó la cesión con la AFP Porvenir S.A., encontrándose el demandante afiliado desde el 1° de enero de 2014, fondo privado, en el que el promotor de la acción, ha continuado cotizando.

2.3.2. En la demanda, se argumenta que, al momento del traslado de régimen pensional, el demandante recibió una información engañosa y falsa, toda vez que se le indicó que, obtendría una pensión superior a la del RPM. No se le informó en cuánto ascendería el capital que debería ahorrar para obtener la prestación pensional superior. Resalta que según la simulación pensional en el RAIS, el monto de la pensión de vejez ascendería a \$1.119.100, mientras que en el RPM en \$3.390.598 (Págs. 3 a 10 – Archivo 01 — PDF).

2.3.3. Por su parte, Porvenir S.A., recalcó que, la afiliación del demandante al RAIS es completamente válida. Ello, por cuanto dicha AFP cumplió a cabalidad y en forma estricta, con las obligaciones que le correspondían en

¹ Archivo 01 – PDF – Páginas 26 y 27, y expediente administrativo.

² Archivo 01 – PDF – Páginas 11 a 25 y 135 a 154.

³ Archivo 01 – PDF – Página 28.

⁴ Archivo 01 – PDF – Página 129.

⁵ Archivo 01 – PDF – Páginas 133 a 134.

⁶ Archivo 01 – PDF – Página 130.

materia de información, atendiendo los parámetros legales vigentes para ese momento (Págs. 110 a 128 – Archivo 01 – PDF).

2.3.4. Para la Sala, la mentada AFP convocada al litigio, no demostró que haya 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 allegó el formulario de traslado suscrito por el actor, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas al plenario, solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado el accionante.

Nótese, además que, 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. En el *sub lite* las afiliaciones del actor a las diferentes administradoras en el RAIS, se suscitó por fusiones entre AFP's.

Luego, tampoco son de recibo los reproches concernientes a que, la afiliación del promotor de la acción se mantuvo por varios años en el RAIS y que le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad de pensión. Dichas circunstancias, *per se*, no pueden convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le son atribuibles al fondo privado. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J, ha reiterado, como en reciente sentencia SL2953 del 23 de junio de 2021, radicación No. 86267, que:

“Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala

*en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL4373-2020, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como **la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho, no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen**».*

Frente al argumento, relativo a que, se exigió una información que para la data del traslado no estaba vigente, 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*.

También 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. 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”.

Asimismo, se recuerda 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). En dicho escenario, al fondo de pensiones, es a quien le corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional (SL4373-2020).

Por otra parte, 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 el fondo privado 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**. La AFP Porvenir S.A. debe trasladar a Colpensiones, además de las cotizaciones, los rendimientos financieros, gastos de administración, bonos pensionales, también los seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Por ende, se adicionará el fallo de primer grado.

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 al fondo privado, asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que el fondo privado demandado, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360-2019, SL3199-2021).

3.2.3. Frente a la devolución del **bono pensional**, la orden debe entenderse bajo la condición de que el actor sea titular de tal concepto, se hubiere redimido y ya estuviere bajo la administración de la AFP. De lo contrario, se constituiría en una obligación de imposible cumplimiento (SL2877-2020, radicación No. 78667 y SL4811-2020, radicación No. 68087, entre otros).

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. 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 las apelantes Porvenir 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, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a las apelantes Porvenir 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
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vale
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)*