



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-011-2019-00567-01
Juzgado de origen:	Once Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	María Lucía Lloreda Garcés
Demandados:	- Colpensiones - Colfondos S.A. - Porvenir S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	331

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 Colfondos S.A, contra la sentencia No 121 emitida el 18 de agosto 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 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. a trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado junto con los aportes, rendimientos financieros y bonos pensionales. Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho. (Folios 01 a 24 – Archivo 01 PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

Las entidades demandadas, mediante escritos visibles a folios 82 a 93 – Archivo 01 PDF, 115 a 134 – Archivo 01 PDF, y 02 a 29 – Archivo 05 y 02 a 30 – Archivo 07 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 (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No 121 emitida el 18 de agosto de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por la demandante y ordenó el regreso automático a Colpensiones. **Segundo**, ordenó a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones, todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión del traslado de la demandante. **Tercero**, condenar Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones, todas las comisiones y gastos de administración que recibió con ocasión del traslado de la señora María Lucía Lloreda Garcés, por el tiempo que estuvo afiliada a esa entidad. **Cuarto**, ordenar a colpensiones que reciba las sumas provenientes de Porvenir S.A. y Colfondos S.A., para mantener su estabilidad financiera y financiar la prestación económica que como administradora del RPM debe asumir en favor de la demandante. **Quinto**, Condenar en costas a la parte demandada. **Sexto**, ordenar surtir el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ella, los cuales surgen desde las etapas previas y de manera posterior, pues las mismas prestan un servicio

que concierne al interés público. De esta manera, se le impone el deber de diligencia, prudencia y pericia frente a las obligaciones que le impone la Ley.

3.3. Manifiesta que no obra en el plenario prueba alguna donde se evidencie que las AFP hayan proporcionado a la demandante información veraz, suficiente, que dieran a conocer las diferentes alternativas pensionales, sus características, beneficios y los inconvenientes de trasladarse. Precisa que la afiliación no se convalida con el paso del tiempo, por lo que el traslado es ineficaz. Por tal motivo, debe declararse la ineficacia del traslado

3.4. En cuanto a la prescripción, señaló que no es aplicable esta figura por cuanto sus efectos se tornan regresivos a los principios de irrenunciabilidad y progresividad, propios del sistema general de pensiones.

4. La apelación.

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

4.1. Apelación Colpensiones

4.1.1. Manifiesta que en la demandante recae la potestad de afiliarse al RAIS. Que los formularios constituyen plena prueba de la voluntad de trasladarse. Dice que se está inmerso en la prohibición legal contenida en el artículo 13, literal e) de la ley 100 de 1993. En cuanto a los presuntos vicios de traslado por falta de información, señala que, al momento de la afiliación, era imposible predecir el IBC sobre el cual cotizaría la demandante para su futura mesada pensional, pues los ingresos económicos pueden variar.

Dice que no se indujo a la actora a “tomar” una decisión desfavorable a sus intereses, debido a que permaneció por varios años en el RAIS sin manifestar inconformidad alguna. Que no es factible su traslado pues cumple con los requisitos para que se pensione en el fondo privado. Indica que debe tenerse en cuenta el criterio expuesto en fallo SL373-2021. Frente a las costas, señala que no se evidencia negligencia en su actuar, por lo que no está de acuerdo en esa condena.

4.2. Apelación Porvenir S.A.

Manifiesta que obró conforme al marco legal del deber de información que le era exigible para la época de afiliación. Que se le brindó asesoría a la demandante sobre las condiciones, beneficios, características y limitaciones de ambos regímenes. De esta manera, la actora hizo uso del derecho de afiliarse al RAIS de manera libre y voluntaria. Precisa que no se le puede exigir información que surge de manera posterior a la afiliación; misma que no se puede aplicar de manera retroactiva. La demandante permaneció en el RAIS, se benefició de las ventajas y realizó múltiples traslados.

Agregó que la accionante se desempeñaba como gerente de inversiones, por lo que el deber de información es de doble vía. También existe una obligación en cabeza de la afiliada de concurrir suficientemente informada al acto de afiliación. Además, solo manifiesta disconformidad, basándose en el aspecto económico de su mesada pensional, por una diferencia aritmética. Por tal motivo, dicha afiliación es válida y surte plenos efectos.

Finalmente, aduce que no es procedente la devolución de los **rendimientos**. La ineficacia comporta que debe retrotraerse los efectos del traslado al mismo momento en que se efectuó. En ese escenario la AFP nunca tuvo la administración de los recursos de la cuenta de ahorro de la demandante. Tampoco es viable la condena por **gastos de administración**. El acto de afiliación es válido y no se corresponde con lo dispuesto en los artículos 1746 y 1747 del Código Civil, con relación a las restituciones mutuas. Además, tienen una destinación específica establecida en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Dichos rubros no se encuentran en poder de la AFP. En todo caso, en el RPM también se hubieran cobrado dichos conceptos, generándose un detrimento patrimonial y un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones,

4.2. Apelación Colfondos S.A.

4.2.1. Solicita se revoque la sentencia frente a la condena por los gastos de administración. Se fundamenta en que son comisiones ya causadas y de las cuales se descuentan un porcentaje para dichos gastos y el seguro previsional a la compañía de seguros; además, se encuentran autorizados de conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

4.2.2. Dice que de acuerdo con el artículo 1746 del código Civil, se entendería que la consecuencia de la ineficacia o nulidad, es que las cosas vuelvan al estado anterior. Por tal motivo, Colfondos S.A. nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, y los rendimientos que produjo, no se generaron. En consecuencia, debe conservar la comisión, como contraprestación por una buena gestión.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Mediante providencia de fecha 04 de octubre de 2021, se corrió traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹.

5.2. Colpensiones, Porvenir S.A., la parte demandante y Colfondos S.A.

Colpensiones y Porvenir S.A. se pronunciaron mediante escritos visibles a folios 02 a 08 Archivo 05 PDF y 02 a 09 Archivo 06 PDF, respectivamente (cuaderno Tribunal). **La parte demandante y Colfondos S.A.** no se pronunciaron dentro del término legal.

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. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se ordene el traslado de los dineros en la cuenta individual del demandante, tales como cotizaciones y rendimientos; incluidos los gastos de administración; así como a Colfondos S.A. el traslado de gastos de administración por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

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. Respuestas 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 las AFP Porvenir S.A. y Colfondos 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.

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. Descendiendo al *sub lite*, se desprende de la información suministrada por Colpensiones², Porvenir S.A.³, Colfondos S.A.⁴, de la certificación de Asofondos⁵, de los formularios de traslado al RAIS⁶; que la demandante 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, desde 21 de septiembre de 1987 al 07 de julio de 1992.
- b. Según los formularios de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, el 26 de diciembre de 1994, la accionante se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. Dicha afiliación se hizo efectiva el 01 de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1997. El 05 de noviembre de 1997, se trasladó a Colfondos S.A., con efectividad desde el 01 de enero de 1998 al 31 de enero de 2007. Posteriormente, se traslada nuevamente a Porvenir S.A. con fecha de efectividad del **01 de febrero de 2007**.

2.3.2. En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, la demandante no recibió la suficiente ya sea verbal o por escrito de las ventajas y desventajas que podría darse al momento del traslado. No se le presentó un comparativo de la mesada pensional, le fue informado que el ISS se acabaría y que, en ese fondo, podía pensionarse anticipadamente.

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. dio respuesta al introductorio indicando que la accionante se trasladó de régimen pensional de manera libre y voluntaria. Dice que fue ampliamente asesorada sobre las implicaciones de la afiliación. Que no existía razón

² Exp. Activo

³ Fls 32 a 35 , 138, 141 a 161 Archivo 01 PDF

⁴ Fls. 63 a 88 Archivo 10 PDF

⁵ Fls 135 a 136 Archivo 01 PDF y 30 Archivo 05 PDF

⁶ Fl 31,139 Archivo 01 PDF y 31 Archivo 05 PDF

jurídica ni fáctica que le impidiera cambiar de régimen (folios 115 a 134 – Archivo 01 PDF).

Por su parte, Colfondos S.A. argumenta que brindó a la demandante la información necesaria sobre las características y particularidades del RAIS. Que el traslado se realizó con el lleno de los requisitos legales. Por tal motivo, goza de plena validez (folios 02 a 29 – Archivo 05 y 02 a 30 – Archivo 07 PDF).

2.3.3 Para la Sala, los fondos privados demandados no demostraron que hayan brindado a la demandante, la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiaria del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó certificado de traslado de régimen pensional y los formularios de traslado de AFP en el RAIS suscritos por la demandante, en el que se hace constar que la escogencia de régimen 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 es de recibo los reproches concernientes a que, la actora permaneció 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 es atribuible a los fondos privados. 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 referente a que se exige una información que no estaba vigente para la data del traslado, deviene señalar que las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, premisa que implica dar a conocer “*«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*”, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (SL3199-2021). Dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*.

También se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente Porvenir S.A. 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, se aclara a la apoderada judicial de Colpensiones que no resulta aplicable al *sub lite* el criterio jurisprudencial sentado en providencia SL373 del 10 de febrero de 2021, radicación No. 84475. Ello, por cuanto en ese asunto la calidad del demandante era de **pensionado en el RAIS**. En dicho escenario se estableció que no procede la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, toda vez que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir. No obstante, en el presente asunto, no se avizora que a la actora se le haya reconocido la prestación pensional en el RAIS, ostentando la **calidad de afiliada** al Sistema General de Pensiones.

Por último, 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 a la actora la suficiente información para acogerse al RAIS.

3. Respuesta al segundo problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A., además de los valores que percibió por concepto de cotizaciones y rendimientos financieros y los señalados por el a quo, debe trasladar a Colpensiones los valores por gastos de administración. A Colfondos S.A. le corresponde trasladar estos conceptos por el período respectivo. Por ende, se confirmará 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 a Colfondos S.A. y 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).

La decisión de la *A quo* de ordenar a los fondos privados demandado, la devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculada a la misma, se ajusta a derecho. En providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: “...*la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”. Por tal motivo, se confirmará el fallo de primer grado, en tal sentido.*

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.

5. Respuesta al cuarto problema jurídico.

La respuesta es **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente a 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. El actuar precedido de la buena fe y la conducta procesal de la demandada, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL8771-2015). Por ende, se confirmará la imposición de tal condena por parte del *A quo*.

6. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A, en favor de la actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala 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, por lo antes expuesto.


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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma (Escaneada para el Acta Judicial)

FABIO HERNAN BASTIDAS 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)