



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:	76-001-31-05-001- 2019-00559-01
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Catherine Naranjo Sierra
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A. - Protección S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	268

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 los apoderados judiciales de las partes, contra la sentencia No. 159 del 28 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali. 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 ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media -RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, que se ordene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los aportes con sus respectivos rendimientos financieros, acreencias laborales y otros derechos que procedan en aplicación de las facultades ultra y extra petita. Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho (Archivo 01 PDF – Fls. 5 a 23).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones.

Dio contestación a la demanda, mediante escrito visible a folios 72 a 78 (Archivo 01 PDF). Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Aludió que el traslado de régimen de la accionante se realizó de forma libre, voluntaria y sin presiones. Propuso las excepciones de fondo de: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*, *“LA INNOMINADA”*, *“BUENA FE”* y *“PRESCRIPCIÓN”*.

2.2. Protección S.A.

A través de memorial visible a folios 88 a 121 (Archivo 01 PDF), se opuso al *petitum* demandatorio. Indicó que la demandante, no demuestra ninguna nulidad que invalide la afiliación al RAIS. Recalcó que, en dicho acto, se proporcionó a la actora, de manera verbal, la información completa del Sistema Pensional y las principales características y diferencias de cada régimen, por lo tanto, la afiliación se efectuó de forma libre y voluntaria. Formuló como excepciones de mérito, las de: *“VALIDEZ DEL TRASLADO DE LA PARTE ACTORA AL RAIS”*, *“PRESCRIPCIÓN”*, *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD”*, *“COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, *“BUENA FE”*, *“INNOMINADA O GENÉRICA”*, entre otras.

2.3. Porvenir S.A.

En escrito a folios 140 a 157 (Archivo 01 PDF), se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló que la decisión del traslado se efectuó como resultado de una decisión libre de presiones o engaños por parte de la AFP. Indicó que se garantizó el derecho al retracto y cumplió con el deber de información exigido por la norma vigente para la época de la afiliación de la demandante. Formuló las excepciones de:

“PRESCRIPCIÓN”, “BUENA FE”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 159 del 28 de agosto de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas todas las excepciones propuestas por las entidades demandadas. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por Protección S.A. y a la Administradora Porvenir S.A., realizado por la actora en mayo de 1995. En consecuencia, declaró que la afiliada nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo, siempre permaneció en el RPM. **Tercero**, ordenar a Porvenir S.A., devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, 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; igualmente, el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. **Cuarto**, condenar a Protección S.A. a devolver al sistema el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, por los periodos en que administró la cuenta de la actora. **Quinto**, ordenar a Colpensiones, a que admita nuevamente a la accionante al RPM sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales. **Sexto**, condenar a Protección S.A. y Porvenir S.A. en costas. Se absuelve a Colpensiones. **Séptimo**, ordenar la consulta en favor de Colpensiones.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que dentro del proceso no se demostró por parte de las AFP's Porvenir S.A. y Protección S.A. haber cumplido con el deber de información debida, completa y transparente a la hora del traslado, conforme los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, estando ante una afiliación desinformada, la cual genera como consecuencia la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, razón por la que procedió a declarar la ineficacia del mismo.

4. Las apelaciones.

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de las partes formularon recursos de apelación.

4.1. Apelación Colpensiones

Solicita se modifique la sentencia de primera instancia que absolvió a Colpensiones del pago de costas procesales, para que en su lugar condene a la Administradora en costas y agencias en derecho de conformidad con el artículo 365 del C.G.P., toda vez que si bien la demandada no tuvo incidencia en el traslado de régimen de la actora, la pasiva se opuso a las pretensiones y formuló excepciones de fondo. En consecuencia, la entidad debe tenerse como vencida en juicio y ser condenada en costas y agencias en derecho.

4.2. Apelación Colpensiones.

Expresó que la demandante no le asiste el derecho de trasladarse de régimen, toda vez que no demostró pérdida de tránsito legislativo y conserva la posibilidad de pensionarse en el RAIS. Tampoco demostró vicios en el consentimiento, engaños ni asaltos a la buena fe, al momento de la afiliación, además, para dicho momento era imposible prever el monto de la base de cotización sobre los cuales cotizaría la actora, sin embargo, permaneció en dicho régimen por muchos años sin presentar inconformidad alguna.

Agregó que la firma en el formulario de afiliación, demuestra la decisión de trasladarse al RAIS de forma libre y voluntaria por parte de la demandante. Por ello, solicita se absuelva a Colpensiones de las condenas impuestas.

4.3. Apelación Protección S.A.

Señaló que los descuentos por concepto de gastos de administración son autorizados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, ya que, durante todo lo el tiempo que estuvo afiliada, la AFP administró de forma correcta la cuenta de la demandante, lo que se refleja en los rendimientos obtenidos. Advirtió que de declararse la ineficacia del traslado, re trayendo todo al estado anterior como si no se hubiese efectuado el traslado, se debe generar las restituciones mutuas, es decir, ordenar a la actora a devolver los rendimientos y frutos a Protección S.A.

Finalmente, señaló que de confirmarse la decisión, se configura un enriquecimiento sin causa de Colpensiones, por recibir rendimientos sin realizar ninguna gestión administrativa. Por lo anterior, solicitó se revoque la decisión, en especial la condena de devolver los rendimientos, sumas adicionales y gastos de administración.

4.4. Apelación Porvenir S.A.

Manifestó que no se demostró que la actora fuera una persona incapaz absoluta, tampoco que faltara un requisito formal para la validez del traslado de régimen, ni que se encontraba en alguna causal descrita por la norma, para configurar una nulidad relativa o absoluta. Indicó que esa AFP cumplió con el deber de información que existía en cabeza de esa entidad, pues se le brindó la correcta asesoría al momento del traslado.

Agregó que la actora tiene una alta formación académica por ser fiscal especializado, por lo que no se trata de un afiliado lego como pretende hacer ver. La AFP siempre garantizó el derecho al retracto, pues se le envió comunicaciones del 15 de septiembre del año 2017 y el 08 de septiembre del 2018 informando sobre la posibilidad de trasladarse de régimen y debía acudir a la AFP para brindarse la asesoría pertinente; no obstante no efectuó dicha acción.

Consideró que la acción se encuentra afectada por la prescripción. En todo caso, en caso de confirmarse la ineficacia del traslado, se debe revocar la condena de devolver los bonos pensionales, tampoco gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, frutos ni intereses; toda vez que dichos descuentos se encuentran autorizados por la norma y su retorno configuraría un enriquecimiento sin causa de Colpensiones.

5. Trámite de segunda instancia

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. Colpensiones:

Solicitó se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva a Colpensiones de las pretensiones de la demanda. Indicó que el afiliado posee el derecho a la selección libre y voluntaria de cualquiera de los regímenes del Sistema General de Pensiones, no obstante, es prohibido trasladarse cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, a menos que, sea beneficiaria del régimen de transición y logre

demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por el traslado.

La actora no cumplió ninguno de los requisitos anteriores, por lo que no procede declarar la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS, tampoco demostró vicios en el consentimiento. No obstante, advirtió que en caso de declararse la ineficacia, se debe ordenar devolver las cotizaciones, los rendimientos y gastos de administración.

5.2. Porvenir S.A.:

Señaló que la demandante no demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento, tampoco ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, por lo que, debe entenderse que la afiliación al RAIS se generó de forma libre y voluntaria por parte de la actora. Que se le garantizó el derecho al retracto, empero, permaneció por más de 26 años afiliada al RAIS sin presentar inconformidad en el manejo de su cuenta individual.

Por otro lado, manifestó que de confirmarse la ineficacia, se debe absolver a la AFP de retornar los gastos de administración ni la prima de seguro provisional, pues la norma contempla que los únicos valores que se deben devolver en estos casos, son las cotizaciones y rendimientos, cualquier otra suma diferente configura una ilegalidad.

5.3. Protección S.A. y la parte demandante.

No presentaron alegatos de conclusión 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 a 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, además de las cotizaciones, traslade a Colpensiones los rendimientos financieros, gastos de administración y las sumas

adicionales de la aseguradora? ¿Corresponde a Protección S.A. trasladar los gastos de administración por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?

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 la AFP Porvenir S.A. y Protección 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 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 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 y Porvenir S.A.², así como los formularios de traslados de régimen pensional³ y el Reporte Estado de Cuenta de Protección S.A.⁴ se desprende que, la accionante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, marzo de 1995 a mayo de 1995.
- b. Según lo demostrado en el proceso, el 22 de mayo de 1995 la accionante se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección S.A. hasta el 28 de febrero de 1998. El 01 de junio de 1999 se cambió a Horizonte Pensiones y Cesantías. Luego, en noviembre de 2000 se trasladó a Porvenir S.A., última entidad en la que continúa cotizando.

2.3.2. En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, la promotora de la acción no recibió información sobre las ventajas y desventajas para adoptar dicha decisión. Se omitió informarle cuáles eran los beneficios y/o desventajas en el momento en que sus ingresos disminuyeran y/o aumentaran, induciéndole a efectuar el traslado de régimen sin conocimiento claro y completo de las consecuencias.

2.3.3. Por su parte, las AFP indicaron que se le brindó información completa del Sistema Pensional y las principales características y diferencias de cada régimen. Por lo tanto, la afiliación se torna válida y conforme a derecho.

2.3.4. Para la Sala, Porvenir S.A. y Protección S.A. no demostraron que hayan

¹ Fls. 1 a 18 – Archivo 02 – PDF Carpeta Administrativa.

² Fls. 25 a 30 – Archivo 01 – PDF.

³ Fls. 159 a 164 – Archivo 01 – PDF.

⁴ Fl. 124 a 125 – Archivo 01 - PDF

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 beneficiario del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito 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 las AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliada la accionante.

Ahora, el apoderado de Porvenir S.A. indicó que a la demandante se le envió comunicaciones informando sobre su derecho al retracto en el año 2017 (Fl. 165) y en el año 2018 (Fl. 169), no obstante, dicha circunstancia no convalida las deficiencias del traslado de régimen pensional que le son atribuibles al fondo, pues, como se mencionó en anteriores apartes, la ineficacia radica en la falta del deber de información al momento del traslado, ya que el fondo no brindó la asesoría suficiente sobre la diferencia entre regímenes, los beneficios y perjuicios del cambio del RPM al RAIS, y no allegó prueba en contrario.

Luego, tampoco son de recibo los reproches concernientes a que la demandante no es un afiliado lego en la materia, puesto que funge como funcionaria en la Fiscalía General de la Nación, pues, de tal afirmación no se logra concluir que la actora es una administradora experta en materia pensional de alta complejidad, además, Porvenir S.A., al ser una entidad financiera con posición en el mercado, experta y con control de la operación, tiene una clara superioridad frente al afiliado, por lo que, está obligada a dar a conocer las diferentes alternativas e inconvenientes del traslado.

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.

Finalmente, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de

sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones ni tampoco se configura un enriquecimiento sin causa como lo afirman las entidades apelantes, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. y Protección 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, primas y porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. A Protección S.A., también le compete trasladar los gastos de administración 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 otros.

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 Protección 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 orden de devolver los gastos de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculado a las AFP, 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 Protección 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. Frente a la devolución del bono pensional, la orden debe entenderse bajo la condición de que la demandante 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 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros).

3.2.4. Respecto a las sumas adicionales de la aseguradora, debe entenderse como todas aquellas otras sumas existentes en la cuenta del afiliado por cualquier concepto.

3.2.5. De igual forma ocurre con el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, que de conformidad con el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, deben ser trasladados dichos recursos del RAIS al RPMPD e incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima. (SLL2329-2021)

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 despachan de manera desfavorable los argumentos del apoderado judicial de Porvenir S.A. y se confirmará el fallo emitido en primer grado, frente a dicha determinación.

5. Respuesta al cuarto problema jurídico.

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

6. Costas.

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

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** en costas de primera instancia a Colpensiones y en favor de la parte actora.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la providencia objeto de apelación y consulta.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Ville
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)