TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA
(Aprobado mediante Acta del 10 de septiembre de 2020)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500820180049301
Demandante	Yadira Martha Díaz Cantillo
Demandada	Colpensiones, Porvenir S.A. Protección S.A. y Old Mutual S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD a RAIS
Decisión	Modifica

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y los Acuerdos No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral promovido por **YADIRA MARTHA DÍAZ CANTILLO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y **OLD MUTUAL S.A.**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **YADIRA MARTHA DÍAZ CANTILLO**, que se declare la **NULIDAD DE TRASLADO,** realizada inicialmente a COLMENA S.A., hoy **PROTECCIÓN S.A.**, posteriormente a **PORVENIR S.A.**, y a **OLD MUTUAL S.A.**, pertenecientes al Régimen de Ahorro Individual, por falta de una buena, eficaz, oportuna, y verídica información sobre los beneficios y la posibilidad de obtener una pensión, y como consecuencia se ordene el retorno a **COLPENSIONES**, el traslado de los aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos y la condena en costas.

Como **HECHOS** relevantes expuso que:

Nació el día 6 de septiembre de 1964, que inició su vida laboral cotizando al RPMD administrado por Colpensiones desde 1984 hasta 1994, que por una indebida asesoría decidió trasladarse a Colmena S.A., posteriormente a Horizonte S.A., y luego a Old Mutual S.A., que no se le brindó asesoría sobre las implicaciones que tenía dicho traslado, que agotó la vía gubernativa, pero que fue resuelta negativamente.

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES, se opuso a todas las pretensiones bajo el argumento que no existe sustento fáctico y legal por cuanto no se demostró ningún vicio del consentimiento y frente a las costas, señaló que al no haber responsabilidad no hay lugar a la imposición de su condena.

Propuso las excepciones de, falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, legalidad de los

actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

PROTECCIÓN S.A., se opuso a lo pretendido con la demanda, bajo el argumento que el traslado de régimen se hizo de manera libre y voluntaria, que se le brindó la asesoría necesaria y completa, por lo que considera que se hizo de manera legal.

Propuso las excepciones de, validez de la afiliación, validez del traslado del RPMD al RAIS y el traslado entre fondos, buena fe, inexistencia del vicio del consentimiento, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

OLD MUTUAL S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la decisión tomada por la demandante fue de manera libre y voluntaria, y que la demandante no hizo uso de su derecho de retracto.

Propuso las excepciones de, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, cobro de lo no debido, falta de pretensiones en la demanda, validez del traslado al RAIS, ratificación del traslado al RAIS, compensación, buena fe y la innominada o genérica.

PORVENIR S.A., hizo referencia a que las pretensiones no se encontraban dirigidas a la entidad, se opuso a la condena en costas, bajo el argumento que no existen presupuestos de hecho y derecho para su imposición, pues, considera que su actuar ha sido de buena fe y sujeto a la ley.

Propuso las excepciones de, prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia n.º 149 del 26 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, se **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y como consecuencia, la nulidad de traslado de la demandante del RPMPD al RAIS administrado por Colmena S.A., hoy Protección S.A., **ORDENÓ** a Old Mutual S.A., trasladar a Colpensiones todos los valores obtenidos como, cotizaciones y rendimientos con motivo del traslado y afiliación de la demandante y **CONDENÓ** en costas a Protección S.A., fijando como agencias en derecho la suma de $1.000.000.

Fundamentó la decisión en que, al momento del traslado de régimen, no se brindó asesoría completa y necesaria sobre las implicaciones que conllevaba realizarse el mismo.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, refirió que, frente a la condena en costas, se exonera a Colpensiones, a Old Mutual S.A., y Protección S.A., sin embargo, considera, que si bien es cierto no tuvieron incidencia frente al traslado, al momento de contestar la demanda se opusieron a las pretensiones, así mismo formularon excepciones de fondo, lo que conlleva a que de conformidad con el artículo 365 del CGP, y por haber sido vencidas en juicio se imponga su condena, por lo que solicita se revoque el numeral tercero y se proceda a condenar en costas y agencias en derecho.

Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestó que es totalmente valida la afiliación y el traslado de régimen.

Old Mutual S.A., interpuso y sustentó el recurso de apelación por medio del cual solicitó, que se revoque el numeral primero en cuanto declaró no probadas las excepciones propuestas y el numeral segundo, toda vez que declaró la nulidad de traslado, pues considera que no se probó el vicio del consentimiento que aduce la demandante, lo que significa que el mismo es válido. Afirma, que la demandante sí fue asesorada por los fondos al momento de llevarse a cabo el traslado. Por último, señala que la acción se encuentra prescrita, pues se presentó la demanda casi 25 años después de la primera vinculación, además, que no está en discusión el derecho pensional, sino el valor de la mesada.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada por el Grado Jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad en la que es garante la Nación. Conforme lo establece el artículo 69 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, dentro de lo que se advierte, que este grado jurisdiccional no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes, así mismo que es un examen automático que opera por ministerio de la Ley para proteger los derechos de los trabajadores, afiliados y/o beneficiarios, los recursos Públicos y la defensa de la justicia efectiva.

Lo anterior, sin perjuicio del **RECURSO DE APELACIÓN** formulado por la parte demandante, Colpensiones y Old Mutual S.A., de acuerdo a las inconformidades que a ello les motivó, en virtud del marco legal de que tratan artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

CONSIDERACIONES

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si procede la declaratoria de Ineficacia del Traslado del Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual, administrado por el Fondo Protección S.A.

Se encuentra probado que se realizó la respectiva reclamación administrativa ante Colpensiones según respuesta emitida el día 22 de agosto de 2018 (f.º 13).

Son hechos probados en el proceso y no admiten discusión, pues así lo ratifican los documentos aportados al plenario, los siguientes:

- ✓ Tenemos que para el 1º de abril del año de 1994, es decir, cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993, la demandante señora **YADIRA MARTHA DÍAZ CANTILLO** tenía 29 años de edad cumplidos, pues nació el 6 de septiembre de 1964 (f.º 4), y no contaba con 15 años de servicios cotizados o su equivalente en semanas; por lo cual no era beneficiaria del régimen de transición.

- ✓ Que la demandante se trasladó del régimen de prima media administrado por el ISS, hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colmena S.A, hoy Protección S.A., el día 24 de agosto del 1994 (f.º 137), posteriormente al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., el día 01 de agosto de 1998, y luego a Skandia hoy Old Mutual S.A., el día 21 de abril de 2014 al cual se encuentra afiliada actualmente (f.° 197).

✓ Que conforme se acredita la señora **YADIRA MARTHA DÍAZ CANTILLO** presentó las siguientes cotizaciones:

- Del 18/09/1984 al 15/03/1985 al régimen de prima media – con un total de cotizaciones de 25,57 semanas.
- Del 01/03/1985 al 31/03/1987 al régimen de prima media – con un total de 106,57 semanas.
- Del 26/05/1987 al 29/02/1988 al régimen de prima media – con un total de 40,00 semanas.
- Del 09/11/1987 al 31/08/1994 al régimen de prima media – con un total de 339,29 semanas.

Con un total de cotizaciones al RPM de **511,43 semanas**, según se refleja en la historia laboral contenida en medio magnético

Así las cosas, procede esta Sala a verificar la validez del traslado de régimen pensional realizado por el demandante y si el mismo deviene ineficaz; al respecto, la Sala ha de realizar el correspondiente análisis, a partir de las pautas y criterios fijados en la Sentencia SL 1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y ahorro individual, para garantizar la libre escogencia de los afiliados.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, abordó el tema, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

> *"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando*

a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor[1] o del consumidor financiero." (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales a tener en cuenta para realizar el análisis jurídico del caso, tenemos lo siguiente:

Frente al Traslado de régimen:

El artículo 13 de la ley 100 de 1993 enuncia:

"Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional."

Dicho numeral fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, expresa:

"Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. ***Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le***

faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.” *(negrillas y subrayas propias)*

Supuesto que fue acogido en sentencia SU-062 de 2010 del 03 de febrero de 2010, por la Honorable Corte Constitucional.

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres (03) años, posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 dicho lapso se incrementó a cinco (05) años y se agregó que no podría trasladarse de régimen cuando un afiliado le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Al respecto y en el caso particular de la demandante, se tiene:

- Para el **24 de agosto de 1994** fecha de traslado del **ISS** a **COLMENA S.A**., hoy PROTECCIÓN S.A., la señora **YADIRA MARTHA DÍAZ CANTILLO** realizó su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la normatividad vigente para esa calenda, (3 años), dando cumplimiento a los regulado por la norma para esa época, es decir, que su traslado por sí solo no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se encuentra probado al interior del proceso la existencia de una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra afectado y por ende viciado el acto de afiliación, por haber faltado a los **deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, así como los deberes de asesoría y buen consejo**.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688-2019:

> *"Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de 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)."*
>
> *(…)*
>
> *"Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera." (Negrillas y subrayas propias)*

En cuanto a las notas esenciales del deber de información, dijo:

> *"Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros* ***información cierta, suficiente, clara y oportuna****, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*
>
> ***La información cierta*** *es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él.* ***La información suficiente*** *incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro.* ***La información oportuna*** *busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo." (subrayas y negrillas propias)*

Así mismo, y frente al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

> *"Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente,* ***implica un mandato de dar asesoría y buen consejo****.* ***Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora****.*
>
> *De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales." (Negrillas propias)*

En el caso concreto, la parte demandante, alega que las entidades demandadas, omitieron el deber profesional y legal que les asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues, no se demostró tal supuesto, la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto, se advierte que la demandante suscribió inicialmente formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN* (sic)» a COLMENA S.A., hoy Protección S.A., el 24 de agosto de 1994 (f.º 137), cuando tenía 29 años de edad, posteriormente a Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., el día 1° de agosto de 1998 y luego a Sakandia hoy Old Mutual S.A., el día 21 de abril de 2014, documentos con los cuales se corrobora la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada y se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin

presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 1688-2019, quien al respecto ha sostenido que:

> *"La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado."*

Se observa que la demandante se trasladó inicialmente de régimen, y luego hizo un cambio o traslado entre administradoras del mismo Régimen de Ahorro Individual, por lo cual, al estar viciado el primer traslado al RAIS, no tienen validez los actos que de él se deriven. Al respecto la CSJ en sentencia SL 31989, del 9 sep. 2008, señaló:

> *"Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, 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 modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales."*

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza Protección S.A., como Administradora del Régimen de Ahorro Individual, y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de Ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones de Porvenir S.A., y Old Mutual S.A., hoy la administradora a la que se encuentra afiliada, y frente a ésta última, no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue ella quien asistió a la actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, esta última solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM.

De las pruebas no se avizora que la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A., haya cumplido con la obligación de

suministrarle a la afiliada la información que le permitiera entender las consecuencias de dicho traslado, lo que de entrada lleva a inferir el incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y al deber de información al que hizo referencia la Corte Suprema de Justicia, tanto en la sentencia citada en precedencia, como en la sentencia SL 31989, 9 sep. 2008, cuando precisó:

> *"La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
>
> *Las administradoras de pensiones 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."*

No se garantizó que la información suministrada por la Administradora de Fondo de Pensiones a la demandante, estuvo orientada por un consentimiento informado, es decir, no se ha acreditado que la decisión que ella adoptó estuvo provista de la información necesaria, suficiente, cierta, clara y oportuna, dado que desconocía la incidencia que su decisión tendría, en cuanto a los requisitos, modalidades, características, condiciones de acceso, beneficios, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas, entre otros aspectos atinentes a la adquisición de beneficios pensionales a futuro, dentro del régimen de ahorro individual, en comparación con el régimen de prima media con prestación definida; en ese sentido lo señaló la CSJ SL12136-2014 cuando dijo que *«Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla».*

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico, que una vez el afiliado realiza la manifestación de no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la respectiva AFP, a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Corte en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada,

> *"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."

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de Protección S.A., mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; siendo esta una obligación que según el artículo 3° del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, junto al deber de información que le asistía a la AFP, quien soporta la carga de la prueba en relación con el cumplimiento a ese deber, corroboran el hecho de que el traslado de régimen realizado por la demandante al RAIS, deviene INEFICAZ, dado el incumplimiento al deber de información por parte de la entidad demandada Colmena S.A., hoy Protección S.A. tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

De otro lado, advierte esta Sala que, frente al tema de los **gastos de administración**, los mismos se encuentran a cargo de la parte demandada OLD MUTUAL S.A., pues así lo ha señalado la CSJ en la Sentencia SL1421 de 2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

«Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto

es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

En consecuencia, esta Sala **MODIFICA** parcialmente el ordinal segundo de la Sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar a OLD MUTUAL S.A., el traslado además de los aportes y rendimientos, junto con la devolución de gastos de administración.

Frente a la configuración de la **prescripción**, la misma sentencia de la CSJ, la SL1688 de 2019, señala:

«(…) la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.
(…)«

Es así, que, para esta Sala, es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible.

Frente a las **Costas**, referente al punto de censura por la parte demandante, la Sala precisa que conforme lo plasmado en la contestación de la demanda de Colpensiones y Old Mutual S.A., esto es, que se oponen a las pretensiones, argumentando que al momento de su afiliación cumplieron con todos los requisitos legales, y que la demandante hizo el traslado de manera libre y voluntaria, hay oposición manifiesta, y respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que surge avante los argumentos formulados, según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, en consecuencia, se ADICIONA el ordinar tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar en costas a Old Mutual S.A., y a Colpensiones.

En esta segunda instancia, conforme la normatividad señalada, al no salir avante los recursos de apelación de la parte demandada, las Costas se causan a cargo de la demandada Old Mutual S.A., se fijan como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a cargo de la demandada Colpensiones, se fijan como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Efectuado el análisis que en derecho corresponde, la Sala **CONFIRMA** en lo demás la Sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE**

DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- MODIFICAR parcialmente el ordinal segundo de la Sentencia n.º 149 del 26 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **OLD MUTUAL S.A.**, el traslado además de los aportes y rendimientos, junto con la devolución de gastos de administración; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Segundo.- ADICIONAR el ordinal tercero de la Sentencia n.º 149 del 26 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** en COSTAS a Old Mutual S.A. y a Colpensiones; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Tercero.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia n.º 149 del 26 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

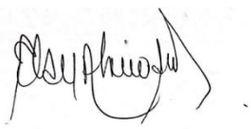
Cuarto.- CONDENAR en **COSTAS** a cargo de la demandada Old Mutual S.A., se fijan como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a cargo de la demandada Colpensiones, se fijan como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.-

Quinto.- DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión..

Lo resuelto se **NOTIFICA** y **PUBLICA** a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

RAD. 76001310500820180049301