



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA N° 5

(Aprobado mediante Acta del 4 de diciembre de 2020)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500420160056101
Demandante	Rodrigo Adolfo Albán Jiménez
Demandada	Colpensiones, Porvenir S. A. y Colfondos S. A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD a RAIS
Decisión	Modifica – Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la siguiente decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral promovido por RODRIGO ADOLFO ALBÁN JIMÉNEZ contra COLPENSIONES, PORVENIR S. A., y COLFONDOS S. A., en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el señor RODRIGO ADOLFO ALBÁN JIMÉNEZ, que se declare la ineficacia de traslado realizada inicialmente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, y en consecuencia, que se ordene el traslado de todos los aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, el retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPMPD y las costas procesales.

Como HECHOS relevantes, expuso que nació el 16 de abril de 1957, que estuvo afiliado al RPMPD desde el 22 de julio de 1977 hasta el 31 de octubre de 1993, que el 13 de junio de 1995 se trasladó al RAIS y que actualmente se encuentra afiliado a éste, pero que no se le brindó información sobre las ventajas y desventajas del mismo.

Agregó que presentó petición de traslado el 28 de julio de 2016 ante Porvenir S. A., pero que fue resuelta negativamente, y ante Colpensiones el día 12 de septiembre de 2016, la que tampoco fue resuelta a favor.

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

Colpensiones se opuso a todas las pretensiones argumentando que, al momento de efectuarse el traslado, devolvió todos los aportes realizados en la entidad, además, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición.

Propuso las excepciones de, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, compensación, saneamiento de una presunta nulidad, validez de la afiliación al RAIS y la innominada.

Colfondos S. A. se opuso a lo pretendido, bajo el argumento que no existió omisión por parte de la entidad al momento del traslado, que su actuar fue transparente, en cumplimiento de la norma existente para esa época, que el demandante tomó la decisión de manera libre y espontánea.

Propuso las excepciones de validez de la afiliación a la entidad, validez del traslado de régimen, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, 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, ratificación de la afiliación de la actora al RAIS, compensación y la innominada o genérica.

Porvenir S. A., se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que el traslado de régimen fue ante Colfondos S. A., que posteriormente se trasladó entre administradoras.

Propuso la excepción previa denominada litisconsorte necesario, y como excepciones de fondo, la de prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y la innominada o genérica.

TRÁMITE DE INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, a través de Auto del 27 de febrero de 2018, al resolver la excepción previa propuesta por Porvenir S. A., dispuso la vinculación al presente trámite a COLFONDOS S. A., y ordenó su notificación.

Colfondos S. A., al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda, y manifestó que no existió omisión por parte de la entidad al momento de realizarse el traslado del demandante.

Propuso las excepciones de, validez de la afiliación a Colfondos S. A., validez del traslado del RPM al RAIS y en consecuencia el traslado entre fondos, buena fe, inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho, 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia n.º 245 del 23 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, se declararon no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y como consecuencia, la ineficacia de traslado de la demandante del RPMPD al RAIS administrado por Colfondos S. A. y Porvenir S. A.; ORDENÓ a Porvenir S. A., trasladar a Colpensiones todos los valores de su cuenta individual junto con los rendimientos, ORDENÓ a Colpensiones que proceda a recibir al demandante los valores que traslade Porvenir S. A., conservando sus derechos y garantías a que tenía derecho antes de efectuar el traslado y CONDENÓ en costas a las demandadas, fijando como agencias en derecho la suma de \$828.116, a cargo de cada una de ellas.

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

RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso y sustentó su recurso de apelación, refiriendo que la entidad ha actuado conforme a los presupuestos legales, además que se está violando el principio de la seguridad social integral, y que no se demuestra el engaño al que fue inducido el demandante al momento del traslado de régimen.

Por lo anterior, consideró que no debía ser condenado en costas.

Porvenir S. A., también interpuso y sustentó la apelación; centra su reproche en que no es posible argumentar con conceptos jurisprudenciales la existencia de un engaño, además considera que se está invirtiendo la carga de la prueba, que en aquella época solo obligaba a brindar una información verbal, que al momento de la afiliación se le informó al demandante de los beneficios y las desventajas del traslado, que ratificó su permanencia en el RAIS con el hecho de trasladarse de un fondo a otro.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

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 de la que es garante la Nación. Conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, 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 oficioso de revisión 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 o beneficiarios, los recursos públicos y la defensa de la justicia efectiva.

Lo anterior, sin perjuicio de los recursos de apelación formulados por las demandadas Porvenir S. A. y Colpensiones, de acuerdo a las inconformidades que a ello les motivó, en virtud del marco legal de que tratan artículos 66 y 66A del CPTSS.

CONSIDERACIONES

La Sala se centra en determinar, si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos S. A.

Se encuentra probado que se realizó la reclamación administrativa ante Colpensiones, según formato de radicación y respuesta emitida el día 12 de septiembre de 2016 (f.os 30-31), así mismo, ante Porvenir S. A., el día 28 de julio de 2016 (f.º 14).

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

- ✓ Que para el 1.º de abril del año de 1994, es decir, cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993 en materia pensional, el demandante RODRIGO ADOLFO ALBÁN JIMÉNEZ tenía cumplidos 36 años de edad, pues nació el 16 de abril de 1957 (f.º 13), y no contaba con 15 años de servicios cotizados o su equivalente en semanas; por lo cual no era beneficiario del régimen de transición.
- ✓ Que el demandante se trasladó del RPMPD administrado por el ISS, hoy Colpensiones, al RAIS administrado por Colfondos S. A., el día 13 de marzo del 1995, posteriormente a Porvenir S. A.,

el día 12 de marzo de 1997, conforme se observa en el registro del SIAFP (f.º 89-90), y los formatos de afiliación aportados al expediente.

✓ Que conforme se acredita, el señor RODRIGO ADOLFO ALBÁN JIMÉNEZ presentó las siguientes cotizaciones:

- Del 22/07/1977 al 01/10/1977 al régimen de prima media – con un total de cotizaciones de 10,29 semanas.
- Del 27/09/1978 al 16/02/1979 al régimen de prima media – con un total de 20,43 semanas.
- Del 16/07/1979 al 20/08/1979 al régimen de prima media – con un total de 5,14 semanas.
- Del 27/09/1982 al 29/10/1982 al régimen de prima media – con un total de 4,71 semanas.
- Del 24/04/1991 al 22/01/1993 al régimen de prima media – con un total de 91,43 semanas.
- Del 23/08/1993 al 31/10/1993 al régimen de prima media – con un total de 12,86 semanas.

Se observa un total de cotizaciones al RPM de 144,86 semanas, según se refleja en la historia laboral (f.º 29).

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 SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar la libre escogencia de los afiliados.

La corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria 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 consumidor¹ o del consumidor financiero.

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:

e) 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;

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría trasladarse de régimen cuando un afiliado le faltaren 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.

En el caso particular de la demandante, se tiene que para el 13 de junio del 1995, fecha de traslado del ISS a COLFONDOS S. A., el señor RODRIGO ADOLFO ALBÁN JIMÉNEZ realizó su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda, 3 años, dando cumplimiento a lo regulado para esa época, es decir, que por el aspecto temporal, su traslado por sí solo no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se encuentra probada 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.

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, 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.

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*» a COLFONDOS S. A. el 13 de junio del 1995, posteriormente a PORVENIR S. A., el día 12 de marzo de 1997, según formatos de afiliación y el reporte del SIAFP (f.º 89), 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 SL1688-2019, 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 el demandante se trasladó inicialmente de régimen, y luego hizo un cambio o traslado entre administradoras del mismo RAIS, por lo cual, al estar viciado el primer traslado a éste, 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 Colfondos 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 Individual, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones de Porvenir S. A., y frente a ésta 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, si la demandante se encontrara afiliada a ésta última.

De las pruebas no se avizora que Colfondos S. A. haya cumplido con la obligación de suministrarle al afiliado 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 SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, 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 AFP estuvo orientada por el deber de garantizar un consentimiento informado, es decir, no se ha acreditado que la decisión que el actor 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 el Reglamento de Funcionamiento de Colfondos 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.º 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 el demandante al RAIS, deviene INEFICAZ, dado el incumplimiento al deber de información por parte de la entidad demandada COLFONDOS 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 demandada PORVENIR S. A., pues así lo ha señalado la CSJ en la Sentencia SL1421-2019, 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 MODIFICARÁ parcialmente el ordinal tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar a PORVENIR S. A., el traslado de los aportes y rendimientos, junto con la devolución de gastos de administración.

En relación a la prescripción, la misma sentencia de CSJ SL1688-2019, 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 como, para esta Sala, es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible.

Ahora, en cuanto a la condena en costas, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda de

Colpensiones, donde manifiesta oposición a las pretensiones, argumentando que al momento de su afiliación cumplió con todos los requisitos legales, hay repulsa manifiesta, de manera que frente a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que, según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, no le asiste razón a lo manifestado.

Por ende, se CONFIRMARÁN las costas impuestas en primera instancia.

En esta segunda instancia, conforme a la normativa señalada, al no salir avante los recursos de apelación formulados por Porvenir S. A., y Colpensiones, las costas se causan a cargo de estas dos entidades; como agencias en derecho a cargo de Porvenir S. A. se fija el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a cargo de Colpensiones, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Con todo lo anterior, se **CONFIRMA** en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero.- MODIFICAR parcialmente el ordinal tercero de la sentencia n.º 245 del 25 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a PORVENIR S. A., el traslado de los aportes y rendimientos, junto con la devolución de gastos

de administración, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

Segundo.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia n.º 245 del 25 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

Tercero.- COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S. A., y Colpensiones, tal como se expuso en las consideraciones de esta decisión.

Cuarto.- 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 suscribe por quienes 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.



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

RAD. 76001310500420160056101