



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA No. 141**

(Aprobado mediante Acta del 18 de mayo de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501520180022301
Demandante	Martha Lucia Hung Duque
Demandada	Colpensiones – Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Modifica-Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por MARTHA LUCIA HUNG DUQUE contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A., que se traduce en los siguientes términos:

**ANTECEDENTES**

Pretende la demandante, que se declare la ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad, RAIS administrado por Colfondos S.A., que se ordene el retorno a Colpensiones, que

Porvenir S.A. proceda al traslado de todos los valores ahorrados en la cuenta individual a Colpensiones y que se condene en costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que se vinculó laboralmente desde el 20 de enero de 1987 a la Personería, cotizando desde dicha fecha hasta el año 1995 en el ISS, fecha para la cual se trasladó a Colfondos S.A., que para el año 2003 se trasladó a Porvenir S.A. pero que no recibió una debida información, con las implicaciones que conlleva el traslado de régimen.

Agrega, que, ante la solicitud de declaratoria de nulidad, Colpensiones resolvió negativamente.

### **CONTESTACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS**

Colpensiones se opuso a las pretensiones, bajo el argumento que la decisión de afiliarse a cualquiera de los regímenes es de manera libre y voluntaria, además que el traslado goza de plena validez. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

Colfondos S.A., se opuso a la pretensión de que se declare la nulidad del traslado de régimen, toda vez que no existió omisión por parte de la entidad al momento de brindar la información para la afiliación, además, que la demandante se encuentra afiliada actualmente a Colpensiones, toda vez que por solicitud realizada, fue trasladada de nuevo al RPMPD para el 5 de marzo de 2001. Propuso las excepciones de validez de la afiliación a Colfondos S.A., buena fe, prescripción, 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, compensación y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones, manifestó que no le consta el hecho que se refiere a la afiliación, pues hace referencia a Colpensiones y Colfondos S.A., que se atiene a lo que se encuentre probado, así mismo, que no hay lugar al traslado de régimen, teniendo en cuenta que la

afiliación al RAIS se encuentra anulada, toda vez, que se encuentra vinculada a Colpensiones. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, aprovechamiento indebido de recursos públicos y del sistema general de pensiones, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 237 proferida el 9 de agosto de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y Colfondos S.A., y la nulidad de traslado del RPMPD al RAIS administrado por Colfondos S.A., condenó a esta última a devolver todos los aportes contenidos en la cuenta de ahorro de la demandante, junto con los respectivos bonos pensionales si los hubiera, las sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, el porcentaje de los gastos de administración, condenó a Colfondos a las costas, fijando como agencias en derecho el equivalente a \$1.000.000, absolvió a Colpensiones de las mismas.

Fundamentó la decisión, en que la demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas al momento de efectuarse el mismo.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de la parte demandante, interpuso y sustentó el recurso de apelación, refirió que no comparte la decisión en cuanto a no condenar en costas a Colpensiones, toda vez que si bien es cierto la entidad no tuvo incidencia al momento del traslado, al momento de contestar la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló excepciones, lo que conlleva a imponer condena en costas conforme lo establece la norma.

La apoderada judicial de Colfondos S.A. interpuso y sustentó el recurso de apelación, a través del cual solicitó que se revoque el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, toda vez que la que impone el porcentaje que se debe descontar por gastos de administración es a la Superintendencia

Financiera, por ende las entidades son libres de fijar el porcentaje a descontar por cada afiliado, además los mismo se descontaron en su momento con el fin de administrar la cuenta de ahorro individual de la demandante.

La apoderada judicial de Colpensiones, interpuso y sustentó el recurso de apelación, a través del cual manifestó que la demandante se encuentra a menos de 10 años para pensionarse, por lo que no es posible acceder a las pretensiones, así mismo, no fue demostrado el vicio del consentimiento aquí demandado, por lo que solicita que se revoque la orden dada en lo que se refiere a aceptar a la demandante de nuevo en el fondo.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colfondos S.A. presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás no presentaron los mismos, dentro del término concedido.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

### **COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, por ello, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Los puntos objeto de apelación formulados por las partes, serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Colfondos SA.

Se encuentra probada la reclamación administrativa ante Colpensiones, el día 19 de abril de 2018 (f.º 116).

Son hechos probados en el proceso, mediante los documentos aportados al plenario, los siguientes:

- ✓ Que para el 1º de abril del año de 1994, es decir, cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993, la demandante Hung Duque tenía 29 años de edad, pues nació el 1º de enero de 1962 (f.º 21).
- ✓ Que la demandante se trasladó al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., el 6 de febrero de 1995 (f.º 116).
- ✓ Que la demandante cotizó a al ISS, hoy Colpensiones, un total de 957,43 semanas (f.º 27).

Así las cosas, la Sala ha de realizar el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. 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 el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

La Corporación de cierre redefinió 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<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales a tener en cuenta para el análisis jurídico del caso, se tiene que, 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 aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que 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”.*

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003 dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría

haber traslado de régimen cuando a un afiliado le falten diez 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 del demandante, se observa que, para el 6 de febrero del 1995, fecha de traslado del ISS a Colfondos S. A., hizo su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019:

*“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 la misma Corporación:

*“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.»*

La parte demandante alega que Colfondos S.A. omitió 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 formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., 6 de febrero de 1995 (f.º 116), documentos con los cuales se corrobora en principio 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, ni 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, en la que sostuvo:

*“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”.*

Frente al particular, la sentencia SL 4426-2019 Radicación No. 79167, expuso:

*“(…) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (…)”*

Ahora bien, se observa que el 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 Colfondos S.A., 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 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 RPMPD.

Sin embargo, encuentra la Sala que para el 30 de septiembre de 2003, la demandante fue trasladada automáticamente a Colpensiones, esto conforme el reporte de novedades de SIAFP (f.º 132), situación que se corrobora con lo manifestado en la contestación por parte de Porvenir S.A., y sobre este punto no hubo discusión alguna durante el proceso.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya varias veces citada, es claro que para la fecha del traslado las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o tuviera algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia 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 ni 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; mucho menos reposa en el expediente la comunicación por escrito de la AFP, dirigida a la demandante, en la que se le advierte de la posibilidad de retractarse de su afiliación, 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, corroboran el hecho de que el traslado al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Advierte esta Sala que, frente al tema de los gastos de administración, los mismos se encuentran a cargo de la parte demandada Colfondos 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, adoctrino: 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.»*

Y si bien es cierto, en la contestación de la demanda por parte de Colfondos S.A., se advirtió sobre el traslado automático que se hizo a la parte demandante para el año 2003, no es menos cierto, que junto con la devolución de aportes, también se deben devolver las sumas por concepto de gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, comisiones, y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es así, que se modificará el ordinal cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, en este aspecto.

Por último, frente a la configuración de la prescripción, la misma sentencia de la CSJ, la 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.»*

Para esta Colegiatura es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible.

Por último, lo referente a la censura de la parte demandante, en el asunto de la condena en costas, la Sala precisa que conforme lo plasmado en la contestación de la demanda de Colpensiones esto es, que se opone 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, lo que significa, que al haber oposición manifiesta por parte de ésta y respecto a las pretensiones, se genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del C.P.T.S.S., por lo que se hay lugar a condenar en costas a esta entidad, fijando como agencias en derecho una cifra igual a la impuesta en primera instancia por valor de \$1.000.000, por lo que se modificará el ordinal quinto de la sentencia proferida en primer grado en este aspecto.

En esta segunda instancia, conforme a los artículos 361 y 365 del CGP, aplicable por remisión, según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, al no salir avante el recurso de apelación interpuesto por Colfondos S.A. y Colpensiones, las costas se causan a cargo de ambas. Se fijan como agencias en derecho a su cargo, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente para cada una de ellas.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR 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** el ordinal cuarto de la sentencia No. 237 del 9 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido condenar a Colfondos S.A. a trasladar, además, de los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los emolumentos por concepto de gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas

adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y las comisiones, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**Segundo: MOFICIAR** el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar en costas a Colfondos S.A. y Colpensiones, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, para cada una de ellas.

**Tercero: CONFIRMAR** en lo demás la decisión proferida en primer grado.

**Cuarto: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y Colpensiones, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para cada una de ellas.

**Quinto: DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede 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-salalaboral-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.



**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada