



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

SENTENCIA No. 076

(Aprobado mediante Acta del 30 de noviembre de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500720190082701
Demandante	Miller Antonio Rengifo Victoria
Demandada	Colpensiones y Porvenir S. A.
Vinculado	Ministerio de Hacienda
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Miguel Ángel Ramírez Gaitán quien se identifica con T.P. 86.117 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Danna Satizabal Perlaza quien se identifica con T.P. 254.442 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado; igualmente se reconoce personería a la abogada Melani Vanessa Estrada Ruiz quien se identifica con T.P. 353.898 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado, para actuar en representación de Porvenir S.A.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022), 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 de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el 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 la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que como consecuencia se ordene a Porvenir S.A. el traslado junto con todos los valores de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos; que Colpensiones acepte el traslado y que le reconozca la pensión de vejez a partir del 13 de noviembre de 2019, y que se condene en costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que nació el 13 de noviembre de 1957; que el 13 de junio de 1996 se trasladó del ISS a Porvenir S.A., pero que no recibió una debida asesoría sobre las implicaciones o consecuencias del mismo; que solicitó su traslado pensional en Porvenir el 15 de noviembre de 2019 y en Colpensiones el 27 de noviembre de la misma anualidad; que solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez el 15 de noviembre del referido año el cual le fue negado por Colpensiones; y que acredita 1.576 semanas de cotización.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que el traslado que hizo el actor tiene plena validez a la luz de lo consagrado en el art. 2° de la Ley 797 de 2003; y que no le puede reconocer la pensión de vejez que solicita por no estar afiliado con ellos. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, y nadie está obligado a lo imposible.

Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones, argumentando que no se demostró la causal de ineficacia o nulidad que invalide a la afiliación voluntaria del demandante en el R.A.I.S. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

El Ministerio de Hacienda, se opuso a las pretensiones, argumentando que no cumple funciones de administradora del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, no tiene competencia para decidir sobre solicitudes de reconocimientos y pago de derechos pensionales de sus afiliados, ni

es competente para determinar la afiliación y/o traslado de las personas entre los regímenes pensionales creados por la Ley 100/93. Propuso las excepciones de la suerte de lo accesorio es la suerte del principal, buena fe, prescripción, y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 257 del 4 de noviembre de 2020, resolvió lo que a continuación se indica:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por el señor MILLER ANTONIO RENGIFO VICTORIA identificado con la CC. No. 10.630.196 al fondo PORVENIR SA. En consecuencia DECLARAR que para todos los efectos legales que el actor nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante deberá ser admitido nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR SA, a devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración previstos en el art. 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

QUINTO: ORDENAR al a la NACION- MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO- OFICINA DE BONOS PENSIONALES, a que proceda a la anulación los valores reconocidos por concepto del Bono Pensional Tipo A el cual en la actualidad se encuentra en liquidación provisional, emitido a favor del actor.

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor MILLER ANTONIO RENGIFO VICTORIA la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 artículos 33 y 34, a partir del 27 de noviembre de 2019, en cuantía de \$1.778.254,38 mensuales, con los incrementos anuales de Ley y mesada adicional de diciembre, lo adeudado hasta el 30 de octubre de 2020 asciende a la suma de \$22.251.830 el pago deberá hacerse debidamente indexado. Se autoriza a COLPENSIONES EICE a descontar el porcentaje del 12% con destino a salud.

SEPTIMO: COSTAS a cargo de PORVENIR SA, se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Liquidense por Secretaría.

OCTAVO: Costas a cargo de COLPENSIONES, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquidense por Secretaría.

Fundamentó la decisión, en que el 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, por esto también optó por reconocerle la pensión de vejez a partir del 27 de noviembre de 2019 a cargo de Colpensiones, por encontrar que no era beneficiario del régimen de transición, pero que si cumplía con los requisitos exigidos en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 para tal fin.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación, argumentando únicamente no estar de acuerdo con la condena que le fue impuesta por concepto de costas procesales, toda vez que indicó, que no tuvo responsabilidad alguna con la decisión que tomo el actor de cambiarse de fondo de pensiones, y por qué no le podía reconocer la pensión de vejez por no estar afiliado con ellos.

Por su parte el apoderado judicial de Porvenir S.A. interpuso y sustentó el recurso de apelación, argumentando que, cuando el actor decidió afiliarse con ellos, la entidad le informó sobre las consecuencias que conllevaría tomar esa decisión; que Porvenir para ese entonces no tenía la obligación de dejar documentada la asesoría que le brindo en ese momento; que se debe tener en cuenta que el mismo no le hizo ningún reclamo al fondo privado durante el tiempo en el cual se mantuvo el vínculo de afiliación; y que antes de que le faltaran 10 años para cumplir la edad de pensionarse le comunicó sobre la prohibición que tenia de regresar a Colpensiones.

Además agregó, que si se declara ineficaz la afiliación que hizo el demandante con ellos se entiende que nunca estuvo afiliado al fondo, y que así las cosas la entidad no está en la obligación de devolverle a Colpensiones los rendimientos que le ordenó trasladar el A-Quo como tampoco las gastos de administración que generó, toda vez que afirmó que, así Colpensiones se enriquece patrimonialmente sin justa causa. Finalmente puntualizó que, las sumas adicionales a las que se hizo referencia en la sentencia de primera instancia las gasto la entidad en los seguros correspondientes.

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, las partes presentaron escrito de alegatos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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 surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente a los puntos objeto de recurso, los mismos serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sala en primer lugar determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir S. A., y después si el actor merece gozar de su pensión de vejez conforme lo determino el A-Quo.

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

- ✓ Se encuentra probada la reclamación administrativa ante Colpensiones el 27 de noviembre de 2019 y ante Provenir el día 15 del mismo mes y año, que fue cuando el actor solicitó que se declarara nulo el traslado del régimen pensional que hizo.
- ✓ La afiliación a Porvenir el 13 de junio de 1996.

- ✓ De otro lado que el demandante causo su derecho pensional el 13 de noviembre de 2019, que fue cuando cumplió 62 años de edad y tenía más de 1.300 semanas cotizadas al sistema para ese momento.
- ✓ Que durante toda su vida laboral cotizó un total de 1576.86 semanas, donde la última cotización la efectuó el 30 de enero de 2020. Y finalmente que le solicito a Colpensiones que le reconociera la pensión de vejez el 27 de noviembre de 2019

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 consumidor¹ o del consumidor financiero.

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 faltan 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, se observa que el actor para la fecha de traslado del ISS a Porvenir 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.

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 Porvenir S.A., omitió el deber profesional y legal que le 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 se suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir el 13 de junio de 1996, documento con el cual 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. (...)”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, 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, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba el traslado.

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 Porvenir 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 Porvenir 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 parte actora, 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.

Las anteriores razones son suficientes para negar el punto objeto de reproche que tiene que ver con la comunicación brindada al demandante, frente al tiempo límite con el que contaba para trasladarse de régimen, toda vez, que lo que se analiza por parte de la sala no son precisamente las actuaciones durante el tiempo de permanencia del actor en el RAIS, sino la falta al deber de información al momento del traslado.

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 SL4989-2018, 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.

Así mismo, en sentencia SL2601 de 2021 en la que se rememora la sentencia CSJ SL2877-2020, la CSJ adoctrinó, que frente a la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida.

De otro lado, 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.

Es así, que se confirmara íntegramente la sentencia proferida en primera instancia, por el actor también merecer que le sea reconocida efectivamente su pensión de vejez de la manera como la dispuso el sentenciador de instancia que se le tenía que pagar, pues a la luz de lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, se tiene que reunió con los requisitos que la norma allí exige para tal fin, toda vez que no se le puede aplicar otra norma diferente a esa por no ser beneficiario del régimen de transición, y por qué quedo plenamente demostrado, que en realidad causo su derecho pensional el 13 de noviembre de 2019, que fue cuando cumplió 62 años de edad, y por qué para ese momento tenía más de 1.300 semanas cotizadas al sistema, conforme se concluye de la totalidad de las pruebas que se aportaron al plenario.

Por último, frente a la censura de la condena en costas que alega el apoderado de Colpensiones que le fue impuesta, la Sala precisa que conforme lo plasmado en la contestación de la demanda que presentó la entidad, esto es, que se opone a las pretensiones, argumentando que el traslado que hizo el actor tiene plena validez a la luz de lo consagrado en el art. 2° de la Ley 797 de 2003, hay oposición manifiesta y respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que 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, da lugar a tener que compartir la decisión que tomo el titular del Juzgado Séptimo al respecto.

En esta segunda instancia, conforme la norma citada, al no salir avante los dos (02) recurso de apelación que se presentaron, las costas se causan a cargo de la parte demandada Porvenir SA. y de Colpensiones, para lo cual se fijaran como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en favor de la parte demandante.

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: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la sentencia No. 257 del 4 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Tercero: 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



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado