



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001-31-05-003-2021-00451-01
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Mónica Manzano Navarro
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir SA.
Asunto:	Adiciona, y confirma sentencia – Ineficacia del traslado de régimen pensional.
Sentencia escrita No.	229

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir SA, contra la sentencia No. 043 emitida el 21 de febrero de 2022. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare en su favor:

“i) la nulidad de la afiliación de la señora Mónica Manzano Navarro a la Porvenir S.A., y/o la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. ii) declarar que la señora Mónica Manzano Navarro tiene derecho a estar válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida actualmente administrado por Colpensiones. iii) condenar a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones, todos los dineros que se aportaron a nombre de la señora Mónica Manzano Navarro en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que se encuentran depositados en su cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos. iv) condenar a Colpensiones a aceptar el traslado de los aportes que se realizaron a nombre de la señora Mónica Manzano Navarro en el régimen de ahorro individual con solidaridad, con sus respectivos rendimientos, para que sean incluidos en su historia laboral y se tengan en cuenta para el cálculo de su mesada pensional. v) Al pago de las costas y agencias en derecho que se causen”. (Fls. 4 a 16 – Archivo 01Demanda.PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 2 a 8 Archivo 04.PDF. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

2.2. Porvenir SA

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 3 a 26 Archivo 05 - PDF. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La a quo dictó sentencia No. 043 emitida el 21 de febrero de 2022. En su parte resolutive, decidió: **“Primero, declarar la ineficacia del traslado que hizo la señora Mónica Manzano Navarro al Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A., ultimo al que se encuentra afiliada. Segundo,**

*Como consecuencia de lo anterior, se ordena a Porvenir S.A., trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, bonos pensionales y demás que se encuentren en la cuenta de Mónica Manzano Navarro al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones **Tercero**, ordenar a Colpensiones proceda a aceptar el traslado de Mónica Manzano Navarro, del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros. **Cuarto**, condenar en costas a la parte vencida en juicio. **Quinto**, consúltese la sentencia ante el Superior.”*

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la AFP tiene la obligación de suministrar información objetiva sobre regímenes, pues la falta de ello genera un engaño, por tal motivo, la carga de la prueba se traslada de la demandante al fondo privado. Éste debe probar que efectivamente brindó la información en los términos indicados por la norma y la jurisprudencia.

Señaló que cuando no existe prueba, la consecuencia es la ineficacia del acto jurídico del traslado generando que las cosas vuelvan a su estado inicial. Advirtió con el solo formulario no demuestra el haber suministrado información suficiente al afiliado al momento del traslado. Por tanto, y dado que no se probó el deber de información, debe declararse la ineficacia del traslado. Reiteró que, de las pruebas allegadas al plenario, existen suficientes argumentos de hecho y derecho para declarar la ineficacia del traslado que realizó la demandante. Ordenó por tanto a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero ahorrado en su cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros y gastos de administración.

Adujo que la ineficacia del traslado frente a la solicitud de un acto jurídico no tiene vocación de prescripción por la condición de irrenunciabilidad de la seguridad social.

4. Las apelaciones.

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de las demandadas Colpensiones y Porvenir SA, formularon recursos de apelación.

4.1. Apelación la parte demandada – Porvenir

Aduce que, si bien el extremo activo alegó vicio en el consentimiento para que se declarara la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no es menos cierto que esa afirmación quedó carente de todo sustento legal y probatorio. Por tanto, considera, debía despacharse desfavorablemente, al no haber sido demostrados los vicios por ningún medio de prueba, acorde al artículo 1508 del Código Civil. Agrega que Porvenir jamás incurrió en las conductas que sirvieron de soporte de la demanda, como se deduce de la prueba documental aportada, entre la cual se aprecia la solicitud de afiliación de la demandante, en el que se evidencia que se le suministró toda la información necesaria para que voluntariamente se trasladase.

Indica que, dentro de la oportunidad legal no hizo uso del derecho de retracto y su afiliación al fondo de pensional administrado por Porvenir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del decreto 1161 de 1994, ni tampoco manifestó su deseo de regresar en los términos del Art. 1º del Decreto 3800 del 2003. Alude que, para la época del traslado, no se le exigían a los fondos privados la obligación de brindar asesoría necesaria en cuanto a la ilustración o favorabilidad del monto de la pensión. Disposición que, dice, surgió a partir del año 2014 con la expedición de la ley 1738 y el Decreto 2071 de 2015.

Pide se dé aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que la acción no versa sobre la adquisición del derecho pensional como tal, sino que está encaminado a obtener la ineficacia del derecho pensional con miras a adquirir un mayor valor de la mesada pensional. Pretende que se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas y se revoque la condena en costas que agencias en derecho.

4.2. Apelación la parte demandada – Colpensiones

Planteó recurso de apelación contra la sentencia emitida, el cual sustentó de la siguiente manera:

Atendiendo la edad de la actora y para la época del traslado al RAIS, aquella estaba en pleno derecho de hacer dicha afiliación, lo cual implica un procedimiento acorde a la ley por parte de Colpensiones, ya que haberse

negado al traslado de la demandante estaría incurriendo en una violación a la libre elección que le asistía. Así, al no existir ningún vicio en la afiliación, la misma es válida y acredita su afiliación al RAIS.

Indica que Colpensiones no tuvo injerencia alguna en la decisión del traslado de régimen de la demandante, por tanto, no es procedente la ineficacia del régimen. Y atendiendo lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, los afiliados solo podrán trasladarse de régimen cuando le falta 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión que vejez, premisa que, al ser aplicada al caso, la actora se encuentra próxima en adquirir su derecho pensional, y por tanto, no le estaría permitido trasladarse.

En consecuencia, pide se revoque la sentencia emitida por la juez de primer grado, y en su lugar se absuelva a Colpensiones de todas las condenas impuestas.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente mediante la ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

5.1.1. Parte demandante, Colpensiones y Porvenir S.A.:

Colpensiones presentó alegatos mediante escrito visible a folio 3 archivo 04 PDF y Porvenir S.A., también lo hizo mediante escrito visible a folio 3 a 11, archivo 05 PDF y el demandante a través de escrito visible en las páginas 2 a 4 del archivo 06.PDF (cuaderno Tribunal).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, retorne a Colpensiones, además de las cotizaciones, los rendimientos financieros, gastos de administración y bonos pensionales?

1.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

1.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a Porvenir?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1 ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

La respuesta al **primer** interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a Porvenir S.A., demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado.

2.1.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario

que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el: *“deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”*, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley

1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede 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.

2.1.2. Caso en concreto.

Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones¹, Porvenir S.A.², el formulario de afiliación y traslado de régimen pensional³, bono pensional⁴, proyección mesada pensional⁵ y del historial de vinculaciones de Asofondos,⁶ se desprende que, la accionante Mónica Manzano Navarro ha estado

¹ Archivo 04 .PDF, Pág. 27 a 30,

² Pág 99 a 142 - Archivo 05 - PDF

³ Pág. 94 - Archivo 05 - PDF y Pág. 51 y 122– Archivo 04 – PDF.

⁴ Pág 95 a 98 - Archivo 05 - PDF

⁵ Pág. 146 a 149 Archivo 04 -PDF

⁶ Pág 90 - Archivo 05 - PDF

vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, del 21 de abril de 1989 al 30 de junio de 1995.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, la actora se trasladó del régimen a Porvenir S.A., el 06 de mayo de 1998 con fecha efectividad del 01 de julio de 1998, entidad en la que continuó cotizando.

Hora de la consulta : 10:34:18 AM
Afiliado: CC 31963724 MONICA MANZANO NAVARRO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31963724							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1994-07-19	2007/08/02	COLPENSIONES			1994-07-19	1998-06-30
Traslado regimen	1998-05-06	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1998-07-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31963724

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1994-06-20	1996-06-13	01	AFILIACION	PORVENIR	
1998-05-06	1999-02-16	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	PORVENIR	

En la demanda se argumenta que, en el acto de vinculación de la actora al RAIS, el promotor de ventas o asesor comercial de Porvenir S.A. *no le explicó de manera clara y detalla los pro y los contra, o las ventajas y desventajas de su traslado.* Agrega que, *“nunca le informó de manera clara, cierta y comprensible cuánto era el capital que aproximadamente debía reunir en el RAIS para financiar una pensión de vejez de acuerdo a sus expectativas, tampoco le explicó cómo funcionan las diferentes modalidades de pensión que allí se pueden obtener, no le indicó sobre el derecho a retractarse de su afiliación, ni le mostró cálculos o simulaciones de las pensiones que podía alcanzar en los diferentes regímenes pensionales para que ella pudiera comparar y decidir sin lugar a equívocos en cuál de ellos le resultaba más favorable y conveniente estar afiliada...”*

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. dio respuesta al introductorio indicando que no existió vicio alguno en el consentimiento expresado por la demandante al momento de suscribir el traslado de régimen pensional. Asimismo, que se le brindó toda la asesoría e información que implicaba su decisión. Que no se

puede endilgar responsabilidad alguna a ese fondo privado.

Para la Sala, Porvenir no demostró haber brindado, a la demandante la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiaria del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por la parte actora, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debían suministrar las AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliada la accionante.

Nótese, además, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Ello, por cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia (SL2208-2021).

Luego, tampoco es de recibo el reproche concerniente a que, la actora permaneció varios años en el RAIS y le faltaba menos de 10 años para adquirir la edad de pensión. Dichas circunstancias, *per se*, no pueden convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le es atribuible a los fondos privados. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J, ha reiterado, como en reciente sentencia SL2953 del 23 de junio de 2021, radicación No. 86267, que:

“Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL4373-2020, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto

*jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como **la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho, no constituyen prerrequisitos sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen**».*

Por tanto, se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente Colpensiones.

Frente al argumento referente a que se exige una información que no estaba vigente para la data del traslado, deviene señalar que las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, 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 (SL3199-2021). Dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*. Por lo tanto, se despachará de manera desfavorable el argumento de Porvenir S.A.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que se suministró a la parte demandante la suficiente información para acogerse al RAIS.

2.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, retorne a Colpensiones, además de las cotizaciones, los rendimientos financieros, gastos de administración y bonos pensionales?

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar además de los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones con sus rendimientos financieros, también debe devolver a los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos. Por lo tanto, se deberá adicionar la sentencia en este sentido.

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

La viabilidad de trasladar dichos conceptos, se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros.

En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a los fondos privados, asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que la parte afiliada estuvo vinculada a cada uno de los fondos privados del RAIS, en providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: *“...la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo***

vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones". Por lo tanto, la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho.

Finalmente, deviene procedente ordenar la devolución del **porcentaje destinado a constituir al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, por cuanto el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima (SL2601-2021). Asimismo, es procedente ordenar el reintegro de los valores utilizados en **seguros previsionales**, tal como lo ha dispuesto en sede de instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes providencias SL3202-2021 y SL3035-2021. Por lo tanto, se adicionará el fallo de primer grado.

2.3 ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

La respuesta a este interrogante es negativa. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado. Por tanto, se despachan de manera desfavorable los argumentos de la apoderada judicial de Porvenir S.A. y se confirmará el fallo emitido en primer grado, frente a dicha determinación.

2.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a Porvenir?

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de Porvenir, es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes, e inclusive las potestades de las mismas, vía administrativa. Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el *a quo* a la entidad demandada.

3. Costas.

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

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a Colpensiones, los valores de las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexado, por el tiempo que permaneció afiliada la parte demandante en ese fondo.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL POR CONSULTA

Firma digitalizada para
Acto Judicial


Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001-31-05-003-2021-00451-01
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Mónica Manzano Navarro
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir SA.
Asunto:	Adiciona, y confirma sentencia – Ineficacia del traslado de régimen pensional.

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA

El despacho se aparta de la decisión de conocer del grado Jurisdiccional de consulta en el caso que nos ocupa y a favor de Colpensiones, la que fuere concedida en primera instancia, por los motivos que a continuación me permito exponer:

1. No ser declarada en sentencia ninguna consecuencia económica en contra de Colpensiones, solo recibirá lo que por ley le corresponde.
2. Ser de carácter restrictivo y no extensivo la estimación sobre la procedencia del grado jurisdiccional de consulta, por lo que debe ser contundente su tipicidad, ya que sin duda esa medida en nada favorece al afiliado, quien ve aplazar la ejecutoria de la sentencia.
3. Nótese que ninguna actividad se le reprocha a Colpensiones y por esa razón, menos podrá darse condena, lo que brilla es de completa

ajenidad a su conducta, y de otro lado, todo se acomoda al diseño dual del sistema pensional, y a la obligación legal que surge para las dos entidades ante los traslados del régimen pensional (C 177/98).

4. En ese evento no se dan los supuestos de los artículos 137 y 138 de la ley 100 de 1993, en tanto la garantía estatal en nada se efectiviza si no hay condena o consecuencia económica alguna, cosa diferente es, si hay reconocimiento de los derechos pensionales del sistema, que es lo que se echa de menos en la sentencia pues por ahora se trataría de derechos eventuales.
5. Solo se trata de materializar lo que la ley ordena para casos de nulidad, al punto que incluso si el juez no exterioriza los efectos de la nulidad, de todas formas, ellos tienen materialidad al operar ope legis.
6. Es de ver que la orden de invalidar el traslado al otro sistema, conlleva para COLPENSIONES regularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones; las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen acompañado de los valores correspondientes, en concreto no reducen por la sola condena pensional, es que, no le corresponde a COLPENSIONES sufragar valor alguno señalado en la sentencia por esa invalidación del traslado, cosa diferente es, si en efecto, hay condena a algún beneficio, cosa que se repite, no existe.



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA