



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

SENTENCIA No. 131

(Aprobado mediante Acta del 11 de mayo de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501820170047301
Demandante	Gloria del Socorro Victoria Giraldo
Demandada	Colpensiones – Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al Dr. Santiago Muñoz Medina identificado con T.P. 150.960 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica a Dr. Dimer Alexis Salazar Manquillo identificado con T.P. 252.522 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución, para que lo represente en el presente proceso.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de mayo 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 GLORIA DEL SOCORRO VICTORIA GIRALDO 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 Porvenir S.A., que se ordene el traslado de todos los valores ahorrados en la cuenta individual a Colpensiones y que se condene en costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social, desde que ingresó a laborar en la Rama Judicial, esto es 16 de noviembre de 1983, que el 31 de agosto de 1998 se trasladó a Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., que el 16 de octubre de 2008 suscribió formato de afiliación para traslado al ISS hoy Colpensiones, que, en respuesta a la solicitud de traslado de régimen, Porvenir S.A. y Colpensiones resolvieron negativamente.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

Colpensiones se opuso a las pretensiones, bajo el argumento que la entidad no es la competente para decidir sobre la nulidad de traslado. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada y ausencia de causa para demandar.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones, bajo el argumento que la afiliación se realizó de manera libre y espontánea, en cumplimiento de todos los requisitos establecidos por la norma. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y la innominada o genérica.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante Auto No. 844 del 13 de abril de 2018, el Juzgado de conocimiento dispuso la vinculación como litisconsorte necesario de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal -UGPP-.

Quien, al contestar la demanda, refirió que ni se opone ni acepta las pretensiones propuestas, teniendo en cuenta que no van dirigidas contra la entidad, sino contra Porvenir S.A. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

A través de Auto No. 2957 del 27 de noviembre de 2018, el a quo dispuso la integración como litisconsorte necesario a Colfondos S.A.

Colfondos S.A., manifestó que no le corresponde pronunciarse frente a las pretensiones, toda vez que las mismas no van dirigidas contra la entidad, sino contra Porvenir S.A., además, que la entidad actuó de manera transparente, pues la demandante realizó el traslado de manera libre y espontánea. Propuso las excepciones de validez de la afiliación a Colfondos S.A., , validez de traslado del RPMPD al RAIS, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 325 proferida el 20 de septiembre de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., y probadas las excepciones formuladas por la UGPP, específicamente la de inexistencia de la obligación de la demandada y cobro de lo no debido.

Declaró la ineficacia de traslado de régimen de la demandante del RPMPD administrado por la extinta CAJANAL, hoy Colpensiones, al RAIS administrado por Porvenir S.A. y las posteriores vinculaciones a Colfondos S.A. nuevamente a Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. en consecuencia, condenó a Porvenir S.A. que traslade a Colpensiones todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual, junto con los bonos

pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con los frutos e intereses, rendimiento y cuotas de administración, esta última debidamente indexada.

Además, condenó a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. que trasladen A Colpensiones los valores que hubieren recibido por concepto de cuotas de administración debidamente indexadas, ordenó a esta última que acepte el traslado de la demandante sin solución de continuidad y que una vez reciba el traslado de los emolumentos mencionados, actualice la historia laboral, dentro de los 2 meses siguientes, condenó en costas a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. fijando como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para cada una de ellas y 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

El apoderado judicial de Colfondos S.A. interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestó que no hay lugar al pago de comisión por administración como tampoco a que se devuelva todos los valores existentes en la cuenta, junto con los frutos e intereses y demás, toda vez que el cobro de la comisión está estipulado por la Superintendencia Financiera de conformidad con la norma, teniendo en cuenta que durante el tiempo en que estuvo afiliada la demandante la entidad ha realizado gestiones de administración del monto ahorrado, por lo que considera que la devolución no es procedente, pues se descontó dicha comisión y esta se encuentra causada para la época en que se realizó dicha gestión.

Agrega, que tampoco hay lugar a que se condene en costas, teniendo en cuenta que la entidad únicamente administró la cuenta de la demandante por el periodo de 1 año, por lo que considera que se hizo un traslado entre fondos, es así que considera que no le asistía la obligación de brindar información sobre las particularidades del RAIS, y quien debió cumplir con la misma debió ser Porvenir S.A.

El apoderado judicial de Porvenir S.A. interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestó que no comparte lo decidido jurisprudencialmente por la CSJ, pues se ha dedicado a manifestar como debió haberse dado la información a los afiliados sin que el fondo tenga como demostrar dicha situación, además, que en las decisiones judiciales nunca se ha debatido el tema sobre lo referido por los fondos en cuanto a que sí se brindó la información en su momento.

Frente a la libre decisión del afiliado de afiliarse a un fondo, no se puede desvirtuar el supuesto de la debida información por vía jurisprudencial en lo que tiene que ver con el principio de la carga dinámica de la prueba, como tampoco se está respetando la ley que impide trasladarse cuando le falte al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho.

Sobre el descuento de los gastos de administración, indicó que está autorizado por la ley, por lo que considera que por vía jurisprudencial no se puede desconocer ese precepto, por lo que solicita que se revoque la decisión de primera instancia.

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 Colpensiones, la UGPP y Colfondos S.A. presentaron escrito de alegatos. Por su lado, la parte demandante no presentó 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 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. Los puntos objeto de apelación formulados por Porvenir S.A. y Colfondos S.A., 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 Porvenir S. A.

Se encuentra probada la reclamación administrativa ante Colpensiones, el día 6 de junio de 2017 (fl.º 39-40), y ante Porvenir S.A. el día 30 de mayo de 2017 (fl.º 32).

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 Saray Quijano Hurtado tenía 32 años de edad, pues nació el 2 de abril de 1961 (fl.º 17).
- ✓ Que la demandante se trasladó al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., el 31 de agosto de 1998 (fl.º 27), posteriormente al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. el 18 de febrero de 2001 (fl.º 264), luego a Porvenir S.A. el 16 de febrero de 2002 (fl.º 114) y de nuevo a Horizonte S.A. el 18 de noviembre de 2005 (fl.º 81).
- ✓ Que la demandante Gloria del Socorro Victoria Giraldo cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- hoy Colpensiones, desde que se vinculó laboralmente, el 16 de noviembre de 1983.

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”. (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 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 del demandante, se observa que, para el 31 de agosto del 1998, fecha de traslado de CAJANAL hoy Colpensiones 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. (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 Porvenir 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 inicialmente formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., el 31 de agosto de 1998 (fl.º 27), posteriormente al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. el 18 de febrero de 2001 (fl.º 264), luego a Porvenir S.A. el 16 de febrero de 2002 (fl.º 114) y de nuevo a Horizonte S.A. el 18 de noviembre de 2005 (fl.º 81), 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 Porvenir 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 Colfondos S.A., y frente a ésta no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue ella quien asistió a la actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, esta última solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya varias veces citada, es claro que para la fecha del traslado (31 de agosto de 1998) 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 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 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 Porvenir S.A. y Colfondos S.A. si no lo ha hecho, 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.»

Lo anterior cobra sustento en que, si bien es cierto, el descuento por gastos de administración deviene de un mandato legal, no es menos cierto, que, al declararse la ineficacia de traslado de régimen, todos los actos que surgen al interior del mismo corren la misma suerte, es decir, no nacieron a la vida jurídica.

Situación que también es aplicable, ante la manifestación esgrimida por el fondo Porvenir S.A., en cuanto refirió que a la demandante le faltaban menos de 10 años para pensionarse, toda vez que si bien es cierto, para el año 2017 fecha en la que la demandante presentó la reclamación ante Porvenir S.A. y Colpensiones, contaba con 56 años de edad, también es cierto que al declararse la ineficacia de traslado de régimen, se reitera, los actos que devienen del mismo se retrotraen por no haberse acreditado el deber de información de los fondos privados al momento de efectuarse.

En conclusión, esta Colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar, no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

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.

Frente al punto de reproche por parte de Colfondos S.A., encuentra la Sala que en principio le asiste razón en sus dichos, no obstante, conforme los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, al haber sido vendida en juicio, hay lugar a condena en costas.

En esta segunda instancia, conforme los artículos ya mencionados, aplicables por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, se condenará en costas a las demandadas Colfondos S.A. y Porvenir S.A. se fijan como agencias en derecho el equivalente de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de ellas, en favor de la parte activa.

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: CONFIRMAR la sentencia No. 325 del 20 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas Colfondos S.A. y Porvenir S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de ellas, en favor de la parte activa.

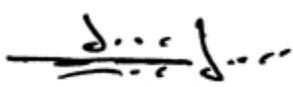
Tercero: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

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

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada