



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

**SENTENCIA No. 221**

(Aprobado mediante Acta del 22 de junio de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500620170018401
Demandante	Doris Noemi Pizarro Melgarejo
Demandada	Colpensiones – Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Revoca

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día seis (6) de agosto 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 de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

**ANTECEDENTES**

Pretende la demandante, que se declare la nulidad de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, RAIS, administrado por Colfondos S.A. y Porvenir S.A., que se ordene el regreso al RPMPD y el traslado de todos los valores ahorrados en la cuenta individual junto con los rendimientos a Colpensiones y que se condene en costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que inició su vida laboral en la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. desde el 25 de abril de 1987 hasta el 15 de noviembre de 1988 y que los aportes pensionales eran destinados a la Caja de Previsión Social del Distrito – CPSD.

Agregó, que para el 21 de junio de 1992 empezó a laborar con la Alcaldía Municipal de la Calera -Cundinamarca-, que los aportes se destinaron a la Caja de Seguridad Social de la Alcaldía Municipal de la Calera, que fue afiliada a Porvenir S.A. según su historia en RPMPD y RAIS, luego pasó a Colfondos S.A., posteriormente a Porvenir S.A y Horizonte S.A., y por último, retornó a Porvenir S.A. desde el año 2008, pero que no recibió una debida información sobre las implicaciones, ventajas y desventajas del traslado de régimen.

Que, elevó reclamación en la que solicitó el traslado de Porvenir S.A. a Colpensiones, pero que las entidades negaron dicha petición.

#### CONTESTACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

Colpensiones se opuso a las pretensiones, bajo el argumento que la afiliación realizada goza de plena validez, pues no se demostró ningún vicio del consentimiento. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

Colfondos S.A., se opuso a la pretensión, toda vez que no tuvo injerencia con el primer traslado efectuado por la demandante, además, que se encuentra prescrito el término para interponer la acción. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahora individual, ratificación de la afiliación de la actora al fondo, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, carencia de acción y ausencia de derecho frente a Colfondos S.A., inviabilidad del traslado de régimen pensional, la innominada o genérica, compensación y pago, prescripción, inexistencia de perjuicios, mala fe por parte de la demandante, obligación a cargo exclusivamente de un tercero e inaplicabilidad legal.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones, bajo el argumento que el traslado no se hizo con una prohibición legal, además, que el mismo se realizó de manera libre y voluntaria. 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 y la innominada o genérica.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 320 proferida el 23 de septiembre de 2019, absolvió a las entidades de las pretensiones, no accedió a declarar la ineficacia de traslado de régimen, no dio prosperidad a las excepciones de fondo propuestas y condenó en costas fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Basó su decisión en que la actora no cumplió con el requisito de los 10 años para realizar el traslado de régimen, tampoco el requisito de 15 años de servicio o más prestados al 1° de abril de 1994 para tener derecho a retornar al RPMD, además que tampoco acreditó vinculación alguna con Colpensiones, puesto que después de sus vinculaciones con el sector público, se afilió a Colfondos S.A., en el año 1997.

#### RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, solicitó que se revoque la sentencia proferida en primera instancia, argumentando que no es materia de discusión que la actora se encontraba en la Caja Nacional de Previsión Social, tampoco que se afilió a Colfondos y que hizo varios traslados hasta quedar finalmente en Porvenir S.A., considera, que el objetivo es determinar si se brindó información sobre las implicaciones del traslado de régimen.

Agrega, que Colpensiones hoy es quien agrupa a todos los trabajadores que cotizan privadamente y como cotizó la demandante, es decir al sector público, que al momento de la afiliación no se brindó información completa sobre sus consecuencias, hace alusión a la sentencia SL1688 de 2018, que analiza el tema de ineficacia de traslado, así mismo, relata un caso similar en el que el

demandante laboró para la Gobernación y solicitó la nulidad de traslado y la pensión de vejez, afirmando que la CSJ falló a favor y otorgó el derecho a la parte actora -manifiesta no tener la sentencia-.

#### 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 no presentaron escrito de alegatos.

#### 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 serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme los supuestos fácticos y jurídicos que enmarcan la litis, la Sala establecerá si erró o acertó el juzgador de primer grado al absolver de las pretensiones incoadas, en caso de lo primero, determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS administrado por Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

Se encuentra probada la reclamación ante Porvenir S.A. el día 14 de julio de 2016 (fls. 13-14) y ante Colpensiones el día 19 de septiembre de 2016 (f.º 33).

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

- ✓ Que para el 1° de abril del año de 1994, es decir, cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993, la demandante tenía 33 años de edad, pues nació el 23 de diciembre de 1960 (f.° 2).
- ✓ Que la demandante se trasladó al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., 16 de enero de 1998, a Porvenir S.A. el 14 de febrero de 1999, que retornó nuevamente a Colfondos S.A. el 31 de enero de 2000, posteriormente a Porvenir S.A. el 26 de octubre de 2001, a Horizonte S.A. el 17 de enero de 2008 y posteriormente a Porvenir S.A. el 12 de septiembre de 2008 (f.° 127-128).

Previo a resolver el asunto traído a estudio por parte del Tribunal, resulta imperioso precisar que, si bien es cierto, la señora Pizarro Melgarejo no cotizó al ISS hoy Colpensiones, no es menos cierto, que, con los documentos aportados, se evidencia, que antes de trasladarse al RAIS administrado por Colfondos S.A. y posteriormente a Porvenir S.A., se encontraba cotizando a la Caja de Previsión del Distrito y posteriormente a la Alcaldía Municipal la Calera, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Conforme lo anterior, se advierte, que desde la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, esto es con la Ley 100 de 1993, los servidores de los entes territoriales, vinculados a las cajas de previsión, a partir del 30 de junio de 1995, y conforme a los Decretos 348 de 1995 y 1642, y artículos 2 y 3 del Decreto 1068 de ese mismo año, podían seleccionar el RPMPD, del entonces ISS, hoy Colpensiones, o el RAIS, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones, esto conforme a lo previsto en el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, con la salvedad de que ya estuvieran afiliados a aquel, caso en el que podían continuar, sin que fuera *«necesario el diligenciamiento de formulario o comunicación alguna»*.

Por ende, en el presente caso, es claro que la actora resultó afiliada automáticamente al RPMPD, por pertenecer a la Caja de Previsión Distrital y Municipal de Bogotá D.C., por lo que se concluye que esta fue su primera elección, conforme lo dispuesto en las normas que regulan la materia, esto es,

los artículos 52 y 28 de la Ley 100 de 1993, 6 y 34 del Decreto 693 de 1994 y 1° del Decreto 1888 del mismo año, todas referentes a la facultad concedida a las cajas de previsión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, de administrar el mencionado régimen.

Lo anterior, tiene sustento en la sentencia SL1305 de 2021, en la que se rememora la sentencia CSJ SL, 2 feb. 2006, rad. 27166, en la que se reiteró la CSJ SL, 8 ago. 2003, rad. 21053, que señala:

*“(...) la mencionada Ley 100 de 1993 previó en su artículo 52 como regla general, que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el Instituto de Seguros Sociales y estableció que las cajas, fondos o entidades de seguridad existentes a su entrada en vigencia en los sectores público o privado, administrarían este régimen respecto de sus afiliados mientras subsistieran, sin detrimento de que aquellos se acogiesen a cualquiera de los regímenes pensionales previstos en la ley.  
(...)”*

Es decir, que contrario a lo señalado por el juzgador de primer grado, en efecto, es claro, que no se trató de una afiliación inicial por parte de la demandante al Sistema General de Pensiones a través de Colfondos S.A. el 16 de enero de 1998, sino de un traslado de régimen, ya que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, venía afiliada al RPMPD; por lo que no encuentra esta sala sustento en los argumentos dados por este, al negar las pretensiones incoadas en el líbello mandatorio.

Se reitera, que al encontrarse cotizaciones iniciales por parte de la demandante a la Caja de Previsión Distrital y a la Alcaldía Municipal de la Calera, fácil resulta concluir, que se encontraba afiliada al RPMPD antes de afiliarse al RAIS administrado por Colfondos S.A. y Porvenir S.A., conforme las certificaciones laborales adosadas al proceso visibles a folios 4 a 11.

Así las cosas, la Sala ha de realizar el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa Corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

La Corporación de cierre redefinió la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales a tener en cuenta para el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional».

Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

*“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.*

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003 dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le 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 16 de enero del 1998, fecha de traslado a Colfondos S. A., hizo su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

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

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

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

[...]

*Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación*

*intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.*

En cuanto a las notas esenciales del deber de información, dijo la misma Corporación:

*“Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo. (Subrayas y negrillas propias).*

Así mismo, y frente al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

*«Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del*

*afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.»*

La parte demandante alega que los fondos privados omitieron el deber profesional y legal que les asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto, se advierte que la demandante suscribió inicialmente formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., 16 de enero de 1998, a Porvenir S.A. el 14 de febrero de 1999, que retornó nuevamente a Colfondos S.A. el 31 de enero de 2000, posteriormente a Porvenir S.A. el 26 de octubre de 2001, a Horizonte S.A. el 17 de enero de 2008 y posteriormente a Porvenir S.A. el 12 de septiembre de 2008 (f.º 127-128), documentos con los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1688-2019, en la que sostuvo:

*“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”.*

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

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

Ahora bien, se observa que el demandante se trasladó inicialmente de régimen, y luego hizo un cambio o traslado entre administradoras del mismo Régimen de Ahorro Individual, por lo cual, al estar viciado el primer traslado al RAIS, no tienen validez los actos que de él se deriven. Al respecto la CSJ en sentencia SL 31989, del 9 sep. 2008, señaló:

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.”*

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza Colfondos S.A., y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de Ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones de Porvenir S.A., y frente a ésta no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue ella quien asistió a la actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, esta última solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPMPD, haciéndose extensiva a Colfondos S.A. dada la situación fáctica planteada.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya varias veces citada, es claro que para la fecha del traslado (16 de enero 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 y el regreso automático al RPMPD, administrado hoy por Colpensiones.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada:

*“En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.*

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Colfondos S. A., mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho menos reposa en el expediente la comunicación por escrito de la AFP, dirigida a la demandante, en la que se le advierte de la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho de que el traslado al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Advierte esta Sala que, frente al tema de los gastos de administración, los mismos se encuentran a cargo de la parte demandada Colfondos S.A. y Porvenir S.A., pues así lo ha señalado la CSJ en la Sentencia SL1421 de 2019, en la que

trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*«Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrino: La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»*

Es así, que se revocará en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar, declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y la ineficacia de traslado de régimen.

En consecuencia, la demandante deberá ser admitida al RPMPD administrado hoy por Colpensiones sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada, conservando todos los beneficios que pudiere llegar a tener, y que se declare que, para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó de régimen y por lo mismo siempre permaneció en el RPMPD.

Se ordenará a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A., que trasladen todos los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual de Pizarro Melgarejo, junto con los rendimientos, sumas adicionales de la aseguradora, los frutos e intereses, el porcentaje de garantía de la pensión mínima, bono pensional si lo hubo, los rendimientos y los grados de administración con cargo a su patrimonio de conformidad con los artículos 13 literal q) y el 20 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, se ordenará a Colpensiones que una vez sean devueltos los emolumentos mencionados, proceda a cargar y actualizar la historia laboral de la demandante.

Se revocarán las costas impuestas en primera instancia, y en su lugar las mismas se encuentran a cargo de la parte demandada, se fijan como

agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones.

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.

Sin costas en esta 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: REVOCAR la sentencia 320 del 23 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Segundo: En consecuencia, DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

Tercero: Declarar probada la ineficacia de traslado de régimen de la demandante Doris Noemi Pizarro Melgarejo, quien deberá ser admitida al RPMPD administrado hoy por Colpensiones sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada, conservando todos los beneficios que pudiese llegar a tener, y que se declare que, para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó de régimen y por lo mismo siempre permaneció en el RPMPD.

Cuarto: ORDENAR a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A., que trasladen todos los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual de Pizarro Melgarejo, junto con los rendimientos, sumas adicionales de la aseguradora, los frutos e intereses, el porcentaje de garantía de la pensión mínima, bono pensional si lo hubo, los rendimientos y los grados de administración con cargo a su patrimonio de conformidad con los artículos 13 literal q) y el 20 de la Ley 100 de 1993.

Quinto: ORDENAR a Colpensiones que una vez sean devueltos los emolumentos mencionados, proceda a cargar y actualizar la historia laboral de la demandante.

Sexto: REVOCAR las costas impuestas en primera instancia, las mismas se encuentran a cargo de la parte demandada, se fijan para cada uno, como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de Porvenir S.A., Colfondos S.A., y Colpensiones, en favor de la demandante.

Séptimo: 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

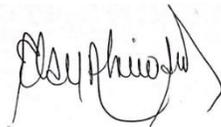
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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