TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA No. 269

(Aprobado mediante Acta del 3 de agosto de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500120190006101
Demandante	Luis Alfonso Vargas Jiménez
Demandada	Colpensiones – Protección 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 a la Dra. María Juliana Mejía Giraldo identificada con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la Dra. Alejandra Murillo Claros identificada con T.P. 302.293 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día dieciséis (16) de septiembre 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 el demandante que se declare la ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad, RAIS, administrado por Porvenir S.A., y posteriormente a Protección S.A., que como consecuencia debe ser admitido de nuevo al primer régimen, que se ordene el traslado de todos los valores ahorrados en la cuenta individual a Colpensiones junto con los rendimientos y que se condene en costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que cotizó al I.S.S., desde el 23 de octubre de 1987 con un total de 236 semanas, que el 18 de junio de 1994 se trasladó a Porvenir SA, pero que no recibió la información necesaria y completa, con las ventajas y desventajas para que se valide la afiliación al fondo y por ende el traslado de régimen.

Agrega, que presentó solicitud de nulidad de traslado ante las entidades demandadas, pero que fue negada.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

Colpensiones ni se opuso ni se allanó a las pretensiones, bajo el argumento que para la época de la afiliación la entidad no había entrado en operación. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y la innominada.

Protección S.A. se opuso a lo pretendido con la demanda, bajo el argumento que el traslado de régimen se hizo en cumplimiento de la ley, además que los asesores brindaron información completa y comprensible al momento de la afiliación. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa de las pretensiones, validez del traslado al RAIS, compensación, buena fe, la innominada o genérica y ratificación de la afiliación al RAIS.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones, manifestó que la afiliación se realizó de manera libre y voluntaria, razón por la que firmó el formulario de afiliación. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 41 proferida el 17 de febrero de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas y la ineficacia de traslado del demandante del RPMPD al RAIS, en consecuencia tener para todos los efectos legales que nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPMPD, ordenó a Protección S.A. trasladar todos los valores obtenidos en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimiento, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por el periodo en que ha administrado la cuenta del demandante, ordenó a Porvenir S.A. en caso en que no lo hubiere hecho a devolver el porcentaje de los gastos de administración por el periodo en que administró la cuenta del demandante, condenó a Porvenir S.A. y a Protección S.A., en costas, fijando como agencias en derecho el equivalente a un (1) SMLMV para cada una de ellas.

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

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Protección SA, interpuso y sustentó el recurso de apelación, argumentó que al momento de la afiliación se brindó una debida asesoría, el hecho que el demandante no se haya retractado del mismo no implica que el fondo haya omitido tal actuación, que contrario ratificó su permanencia con la firma del formulario, además que los gastos de administración han sido descontados para la administración de la cuenta de ahorro individual, que la gestión realizada se ve reflejada en los rendimientos obtenidos, así mismo señala que no hay lugar a imposición en costas, toda vez que la entidad ha actuado de buena fe y con estricta sujeción a la ley.

La apoderada judicial de Colpensiones, interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestando que el demandante actualmente superó el límite de edad para realizar el traslado, por lo que considera que se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal, además que en el RAIS también puede obtener la pensión, que al momento de la afiliación era imposible calcular el valor de la mesada pensional, sostiene que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, que de ordenarse el traslado, se estaría vulnerando el principio de sostenibilidad financiera, por lo que solicita se absuelva de todas las pretensiones.

El apoderado judicial de Porvenir SA, interpuso y sustentó el recurso de apelación, solicitó que se declare probadas las excepciones propuestas por la entidad, que se revoque el numeral segundo, cuarto y quinto, toda vez que se declaró la ineficacia de traslado a la entidad, ordenó devolver los gastos de administración y por la condena en costas, por considerar que no se dan las causales para declarar la ineficacia de traslado, toda vez que se cumplió con los requisitos de ley al momento de la afiliación.

De igual forma, indica que en el evento de mantenerse el numeral segundo de la sentencia, solicita que se revoque el numeral cuarto frente a la devolución de los gastos de administración, por cuanto los mismos se causan en cualquiera de los regímenes, además por la buena gestión de la cuenta de ahorro del demandante y por configurarse un enriquecimiento sin causa.

Por último, asegura que se configura el fenómeno de la prescripción de la acción de nulidad por la temporalidad existente entre la fecha de la afiliación y el momento en que se instauró la demanda, toda vez que no se encuentra comprometido el derecho pensional.

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 y Porvenir SA presentaron escrito de alegatos. Por su

lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

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

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, el demandante tenía 38 años de edad, pues nació el 30 de diciembre de 1955 (f.° 34).

- ✓ Se encuentra probada la reclamación administrativa ante Colpensiones, el 30 de noviembre de 2018 (f.° 53) y ante Protección SA el 23 de noviembre de 2018 (f.° 49).

- ✓ Que el demandante se trasladó al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 17 de junio de 1994, posteriormente al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte hoy

Porvenir S.A. el 4 de noviembre de 1999, y luego a Protección S.A. el 1° de septiembre de 2001 (f.° 36-38).

- ✓ Que el demandante cotizó un total de 236 semanas al RPMPD (f.° 39).

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[1] o del consumidor financiero".*

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales a tener en cuenta para el análisis jurídico del caso, se tiene que frente al traslado de régimen, el artículo

13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: *«Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional».*

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

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

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003 dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le falten diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular del demandante, se observa que para el 17 de junio de 1994, fecha de traslado del ISS a Porvenir S. A., hizo su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

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

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

> *Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de*

proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).
[…]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

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

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

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

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

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

situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

La parte demandante alega que Porvenir S. A. omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto, se advierte que el demandante suscribió inicialmente formato de *«SOLICITUD DE VINCULACIÓN»* que el demandante se trasladó al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 17 de junio de 1994, posteriormente al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte hoy Porvenir S.A. el 4 de noviembre de 1999, y luego a Protección S.A. el 1° de septiembre de 2001 (f.° 36-38), 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 Protección S.A. y frente a ésta no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue quien asistió a la parte 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, razón suficiente para no dar prosperidad al recurso de apelación presentado por Porvenir SA.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya varias veces citada, es claro que para la fecha del traslado del actor 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 al 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 del demandante 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 Protección S.A., y Porvenir SA 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, adoctrinó:*

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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

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

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

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, en tanto el tema estudiado se trata de un derecho declarativo.

Ahora, frente al punto de reproche que tiene que ver con la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la Sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo, es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Se confirman las costas de primera instancia, en esta segunda instancia según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, al no salir avante los recursos de apelación, las costas se causan a cargo de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho a cargo de Porvenir S.A. y para Protección S.A. el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de ellas y para Colpensiones la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en favor de la parte activa.

Por todo lo anterior expuesto, se confirmará 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. 41 del 17 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, conforme la parte motiva de esta providencia.

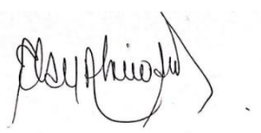
Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para Colpensiones, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en favor de la parte activa.

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



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado