

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL****SENTENCIA 57**

(Aprobado mediante Acta del 02 de junio de 2023)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501120200029201
Demandante	Silvia Helena Cujar Cuellar
Demandada	Colpensiones, Skandia S.A. y Porvenir S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Modifica - Adiciona – Confirma

En Santiago de Cali, el día 28 de junio 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Natalia María Pinilla Zuleta y Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación de la sentencia 196 del 14 de diciembre de 2022, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Silvia Helena Cujar Cuéllar** contra **Colpensiones, Skandia S.A. y Porvenir S.A.**

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante que se declare la ineficacia de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, administrado por Skandia S.A., y posteriormente a Porvenir S.A., en consecuencia que se ordene el traslado de todos los emolumentos contenidos en la cuenta de ahorro individual, junto con el bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y los gastos de administración y que se condene en costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que se afilió y cotizó inicialmente en el I.S.S., que se trasladó a Skandia S.A., y luego a Porvenir S.A., pero que no recibió una debida asesoría sobre las implicaciones o consecuencias del traslado, así como tampoco una debida información, clara y concreta sobre la gestión realizada. Asimismo, indicó que elevó reclamación para obtener el traslado de régimen, pero le fue negada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que la decisión de pertenecer a cualquiera de los regímenes es únicamente del afiliado. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

Skandia S.A., se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no existe prueba que respalde la nulidad o ineficacia de traslado y que la afiliación es válida. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Por su lado, Mapfre Vida Seguros S.A., fue llamada en garantía por Skandia S.A., una vez notificada, se opuso a las pretensiones argumentando que no se encuentran sustentadas en la demanda ni en las pruebas aportadas. Propuso como medios exceptivos los de plena validez de los contratos de afiliaciones suscritas por la demandante, el traslado está revestido de legalidad y eficacia, cumplimiento del deber de información. Frente al llamamiento en garantía, las de carencia de acción y derecho sustancial, imposibilidad de afectar la póliza colectiva de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y prescripción.

Por último, Porvenir S.A., no se opuso a las pretensiones argumentando que la decisión de pertenecer a cualquier régimen es libre y voluntaria. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, compensación y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 196 del 14 de diciembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, generar el regreso automático

al RPMPD administrado por COLPENSIONES. Ordenó a la AFP PORVENIR S.A. que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, devuelva a COLPENSIONES, todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán al demandante, si fuere el caso.

De igual forma, condenó a SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., a devolver los gastos de administración por el periodo en que administraron las cotizaciones del demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado. Ordenó a COLPENSIONES que reciba las sumas provenientes de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., para mantener su estabilidad financiera y para costear la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor de la demandante, cuando haya lugar a ella y absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones incoadas en su contra por SKANDIA S.A.

Por último, condenó en costas a las demandadas SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., fijo como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, a cargo de cada una de las demandadas, condenó en costas a la SKANDIA S.A. y a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. incluyendo como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Fundamentó su decisión en que la demandante no recibió una debida asesoría por parte de los fondos involucrados, sobre las consecuencias del traslado de régimen, ventajas y desventajas, al momento de efectuarse el mismo, y mucho menos las implicaciones del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, el apoderado judicial de Porvenir S.A., interpuso y sustentó el recurso de apelación a través del cual solicita que se revoquen los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, sexto y concretamente, que deben revocarse todas las condenas impuestas bajo el argumento de que la demandante fue

asesorada al momento del traslado, que es una persona que tiene conocimiento del funcionamiento de los regímenes y que se encuentra válidamente afiliada al fondo privado. De igual forma, indicó que no hay necesidad de mantener constancias escritas que soporten la información y que se configura la prescripción.

Asimismo, resaltó que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, que en el evento en que se confirme el numeral primero, solicita que se revoquen todas las condenas impuestas.

Por otro lado, la apoderada judicial de Skandia S.A., interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo mediante el cual solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia, toda vez que la entidad brindó la información necesaria al momento del traslado. Que, no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, y que se absuelva de condena en costas.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes en Litis presentaron escrito de alegatos, tal como se observa en el expediente.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, 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. Frente al recurso de apelación propuesto por Skandia S.A., y Porvenir S.A., se advierte, que será implícitamente resuelto 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 los posteriores que se hayan realizado.

Para ello, se partirá de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la 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.

En ese sentido, la Corte estableció la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; asimismo, cabe advertir, que 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 10 años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión de vejez, si su traslado se produce a partir del año 2004.

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

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Respecto al deber de información, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL1688-2019, señaló que es obligación de los fondos de pensión desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, brindar información completa, clara, oportuna, transparente y comprensible; sus beneficios e inconvenientes, ello teniendo en cuenta la desigualdad que existe entre

administradora que tiene conocimiento en el tema del manejo de sus productos y en sí, el manejo de la cuenta de sus afiliados y el afiliado inexperto. Y, frente al alcance al deber de asesoría y buen consejo, indicó que no basta con cumplir con lo ya mencionado, sino que también implica un mandato de dar cumplimiento a aquello.

Ahora bien, la parte demandante alega que los fondos involucrados en la Litis, 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.

Revisadas las pruebas aportadas, se advierte que se suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia S.A., documento con el cual se corrobora 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 en la providencia SL1688-2019, pues lo referente a la firma del formulario y las afirmaciones allí contenidas, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que para la fecha del traslado, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba el traslado.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga 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.

Ha de resaltar la Corporación que, el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar los pormenores sobre las formas de pensionarse en el RAIS, el monto que deben acumular en la cuenta de ahorro individual, entre otros aspectos determinantes al momento del traslado, y esto no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, *ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante*. Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que la demandante se trasladó de fondo, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia SL 1055 de 2022).

Ahora bien, se observa que la parte 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 Skandia 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 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, ambos fondos, solo tendrían la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM –en caso de que no se haya realizado en el presente caso-.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, se reitera que para la fecha del traslado, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta,

comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba el traslado.

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, lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, 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.*

La anterior situación fue reiterada en la sentencia SL3349 de 2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado. Así, 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.

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 demandada Porvenir S.A., y Skandia S.A. – última, si no lo ha hecho-, pues así lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo: *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 SL2877-2020, que adoctrinó, que frente a la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones no solo de las cotizaciones, sino también de los bonos pensionales -si los hubiere-, de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, intereses y frutos, rendimientos, primas de seguros provisionales, 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. Ello, 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. Razón suficiente para modificar parcialmente el ordinal tercero de la sentencia proferida en primera instancia, solo en el sentido de absolver a Skandia S.A., de devolver el valor del porcentaje de garantía de pensión mínima, toda vez que mediante certificado del 22 de enero de 2021, se indicó que la demandante se trasladó a Porvenir S.A., el 16 de junio de 2009 y se extrae de este documento, que se hizo la devolución total de \$121.912.639,08, de los cuales \$1.941.938, son por ese concepto.

Además, considera este Tribunal que la AFP deberá indicar los conceptos trasladados, que serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución. Situación que lleva a adicionar la

sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto y una vez recibidos tales valores, Colpensiones deberá actualizar y entregar al demandante su historia laboral.

Frente a la configuración de la prescripción, la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, la SL1688-2019, enseña que las solicitudes de ineficacia de traslado se analizan en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tal como lo hizo en la SL4608 de 2021, entre otras.

Se confirman las costas impuestas. En esta segunda instancia quedan a cargo de Porvenir S.A., y Skandia S.A., en favor de la demandante, para la primera, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente y para la segunda, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: MODIFICAR parcialmente el ordinal cuarto de la sentencia 196 del 14 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, solo en el sentido de absolver a Skandia S.A., de devolver el valor del porcentaje de garantía de pensión mínima, toda vez que mediante certificado del 22 de enero de 2021, se indicó que la demandante se trasladó a Porvenir S.A., el 16 de junio de 2009 y se extrae de este documento, que se hizo la devolución total de \$121.912.639,08, de los cuales \$1.941.938, son por ese concepto.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a los fondos privados accionados, que en el momento de realizar la devolución de las sumas de dinero que aquí se ha ordenado lo hagan debidamente indexadas, los discriminen con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, a partir de su

notificación, y una vez recibidos por Colpensiones, ésta actualizara y entregara a la demandante su historia laboral.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

Cuarto: COSTAS a cargo de Porvenir S.A., y Skandia S.A., en favor de la demandante, para la primera, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente y para la segunda, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Quinto: DEVOLVER por secretaría el expediente al juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

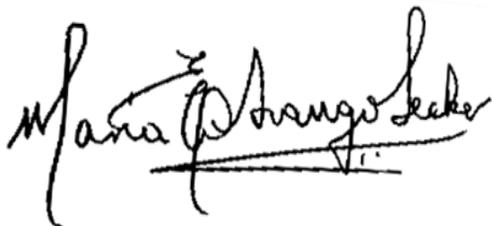
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes 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.

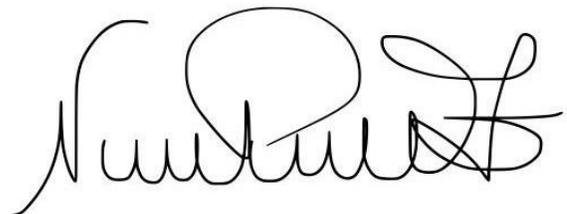


FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado



**MARÍA ISABEL ARANGO
SECKER**
Magistrada



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada