



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

SENTENCIA 096

Aprobado mediante Acta del 21 de marzo de 2023

Proceso	Ordinario
C. U. I.	76001310501820210022102
Demandante	Alba Teresa Satizabal Ortega
Demandada	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA. Administradora de fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA. Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías SA.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona – Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 21 de abril de 2023, la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. 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 SA; mismo tratamiento que se debe tener frente a los traslados posteriores entre las

administradoras Skandia y Protección; en consecuencia, se ordene el retorno a Colpensiones y el traslado de los aportes, bonos pensiones, rendimientos y semanas cotizadas.

Como hechos relevantes, expuso que cotizó al ISS desde octubre de 1988 hasta septiembre de 1994, data para la cual se trasladó a Porvenir, oportunidad en la que no recibió una debida asesoría sobre las ventajas, desventajas, implicaciones o consecuencias del mismo, situación que tampoco se reflejó en los traslados posteriores entre administradoras del RAIS; que elevó reclamación de traslado de régimen ante Protección y Colpensiones, las que fueron resueltas negativamente.

2. CONTESTACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

Por un lado, Colpensiones, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que la demandante no ha demostrado que realmente existió un vicio de consentimiento y que el traslado es un acto que se realizó de manera libre y sin presiones. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, la innominada y compensación.

Por su parte, Porvenir se opuso a las pretensiones, señalando que al momento del traslado se cumplió con todos los requisitos legales y la decisión fue de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños y se le garantizó a la afiliada el derecho a retracto del cual no hizo uso. Propuso la excepción de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

A su turno, Protección se opuso a las pretensiones, indicando que el traslado realizado por la actora se ciñó a la constitución y a la ley, por cuanto la afiliación se hizo con el cumplimiento de los requisitos legales; dijo que no hay lugar al bono pensional porque solo se acreditaron 40,29 semanas cotizadas en el RPMPD, y debía haber acumulado 150 semanas. Propuso las excepciones de validez de la afiliación, «ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas», prescripción, compensación, «inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa», buena fe y la innominada.

Por último, Skandia se opuso a las pretensiones, argumentando que el traslado al RAIS se realizó de manera libre y voluntaria; resaltó que la demandante realizó múltiples cambios de fondos. Propuso la excepción de prescripción, «prescripción de la acción de nulidad», cobro de lo no debido y inexistencia de la obligación.

También solicitó vincular a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A, en calidad de llamamiento en garantía, vinculación negada mediante auto interlocutorio N. 2057 por encontrar que la póliza suscrita entre las sociedades era para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, situaciones diferentes a las pretendidas dentro de este proceso. Razón por la que no se tendría en cuenta la réplica presentada.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 081 del 08 de abril de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora ALBA TERESA SATIZABAL ORTEGA, de condiciones civiles conocidas en el proceso, suscribió desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A. y por consiguiente, las otras vinculaciones posteriores efectuadas a SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., para que una vez ejecutoriada esta sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora ALBA TERESA SATIZABAL ORTEGA, tales como, de forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a COLPENSIONES de manera indexada con cargo a su propio peculio.

CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., para que una vez ejecutoriada esta sentencia, traslade de manera indexada y con cargo a su propio peculio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, los valores que hubiere recibido por concepto de cuotas de

administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro.

QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- acepte el traslado de la señora ALBA TERESA SATIZABAL ORTEGA sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Una vez realizado el traslado ordenado en el numeral tercero y cuarto de la presente providencia, deberá actualizar la historia laboral de la señora ALBA TERESA SATIZABAL ORTEGA dentro de los 2 meses siguientes.

SEXTO: CONDENAR en costas [...] (Negrillas retiradas del texto).

Fundamentó su decisión en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias de trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas al momento de efectuarse el mismo.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, la apoderada judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación parcial, en cuando le sea retirada la condena en costas y agencias en derecho, conforme los siguientes argumentos; inicia afirmando que su representada no participó en el acto del que se solicita su nulidad aun así es llamada al proceso para recibir los dineros en consecuencia de la ineficacia del traslado. Resalta que ella no es la entidad competente para autorizar el traslado de la afiliada y que la negativa ante aquella solicitud esta soportada en lo dispuesto en artículo 2 numeral e de la ley 797 del 2003.

También, trae a colación las sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y Bogotá en sus salas laborales, bajo los radicados «2007-527 y 2014-450» respectivamente, donde decidieron revocar la condena en costas impuesta a Colpensiones.

Porvenir al interponer y sustentar el recurso de apelación argumentó que las afirmaciones de la demandante carecen de todo sustento legal, por lo cual las pretensiones tenían que ser despachadas desfavorablemente, toda vez que no se demostraron o acreditaron mediante prueba los vicios de consentimiento alegados; la AFP suministro a la actora toda la información necesaria para que voluntariamente decidiera trasladarse; que no debió declararse la ineficacia de la afiliación, ello por cuanto considera que al momento del traslado no era una exigencia para la entidad el cumplimiento del deber de información en los términos

que son solicitados por el despacho, conforme a la Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 del 2015.

Asimismo, manifestó que en este tipo de procesos debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional, sino está encaminado a obtener un valor mayor de la mesada; también solicitó que se declaren probadas las excepciones propuestas, en caso contrario y al seguir adelante la condena pidió compensar los rendimientos con los gastos de administración, y retirar las costas y agencias en derecho impuestas, toda vez que el traslado se ajustó a la constitución y a la ley.

Por un lado, Skandia interpuso y sustentó el recurso de apelación diciendo que la condena impuesta a ella era improcedente por ir en contravía de la confianza legítima y la buena fe, ya que los descuentos de los gastos de administración y prima de seguro provisional se realizaron en cumplimiento de la Ley 100 de 1993 y que la administración de aquellos recursos se hizo de manera profesional lo que permitió el incremento de manera directa el capital depositado en su cuenta de ahorro; y frente a los seguros provisionales aseguró que son rubros ya consignados a la aseguradora contratada para asegurar los riesgos de la demandante, protección de la que aquella goza, lo que hace imposible retrotraer sus efectos.

Por último, Protección interpuso y sustentó el recurso de apelación argumentando que los gastos de administración están ceñidos a la constitución y a la ley siendo una comisión que tienen los fondos de pensiones; ahora bien, asegura es una condena injustificada porque ya fue causada y utilizada por la buena gestión de los recursos de la demandante, adicional a lo anterior, al ordenar la devolución de manera indexada se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones produciendo un doble cobro.

5. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Como quiera que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación, corresponde a esta Corporación desatar 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 dentro de lo que se advierte, que este grado jurisdiccional no es un recurso ordinario o

extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes, así mismo que es un examen automático que opera por ministerio de la ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores, los recursos públicos y la defensa de la justicia efectiva; siendo un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. Frente a los recursos de apelación formulados por la parte demandada, los puntos objeto de este, serán implícitamente decididos por vía de la primera.

6. 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 Skandia y Porvenir SA presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

7. 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.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ 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.

En ese sentido, la Corte redefinió la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; en ese sentido, expresó:

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 o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en 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»*. No obstante, 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.

Por lo anterior, en el caso particular de la parte demandante, se observa que para la fecha de traslado del ISS a la AFP 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.

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

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis 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.

Sobre 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, en cuanto 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 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 omitieron 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 la demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Protección SA, documentos de 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, como lo señaló en sentencias CSJ SL 1688-2019.

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 CSJ SL 4426-2019, 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 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 sentencia CSJ SL, rad. 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 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 y Protección frente quienes no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fueron ellas quien asistieron 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, solo Protección tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM. Sin embargo, no puede pasar por alto este Tribunal que los fondos privados antes mencionados, deberán devolver el porcentaje por concepto de gastos de administración, de garantía de pensión mínima y demás emolumentos que surgieron durante el periodo en el que administraron la cuenta individual de la parte demandante.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado de la demandante, 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 la decisión.

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 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.

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 y 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 Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, que dice:

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 CSJ 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 que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, 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 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.

Se advierte, que frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de Porvenir y Skandia, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez 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 CSJ 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, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, 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.

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

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 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 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.

Por ende, es preciso advertir, que, frente a las solicitudes de ineficacia de traslado, se analiza en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tales como CSJ SL4608 de 2021, entre otras.

Ahora, frente al punto de reproche de 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.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, 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 también 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, advirtiendo además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores,

Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

De otro lado, sobre las costas, la Sala precisa que conforme lo plasmado en la contestación de la demanda, esto es, que las demandadas se oponen a las pretensiones, argumentando que cada afiliado elige de manera libre a qué régimen quiere pertenecer, hay oposición manifiesta y respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que 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, da lugar a condenar en costas, tal como lo hizo el juzgador de primer grado.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos interpuestos por las demandadas, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

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. ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a Protección SA, que al momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación.

SEGUNDO. ADICIONAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a Porvenir y Skandia, que al momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir, Skandia, Protección y Colpensiones y en favor de la demandante, se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una de las entidades.

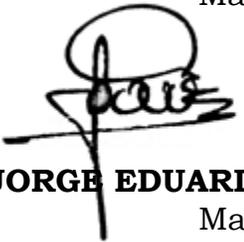
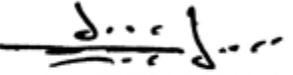
QUINTO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

 
JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310501820210022102](http://ORD.76001310501820210022102)