



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

SENTENCIA 166

Aprobado mediante Acta del 19 de mayo de 2023

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501320200022701
Demandante	Nubia Lucero Sánchez Rueda
Demandada	Colpensiones, y Porvenir SA
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Modifica, adiciona y confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑOZ 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 nulidad del traslado que efectuó del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por Porvenir SA, en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar los

aportes pensionales, el bono pensional con sus correspondientes rendimientos financieros, lo correspondiente a los gastos de administración y los recursos destinados al Fondo de Pensión Mínima con sus correspondientes rendimientos, debidamente indexados, adicional, que se declare que adquirió el status de pensionada el 24 de diciembre de 2017, y se reconozca la pensión de vejez a partir de esa calenda.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 24 de diciembre de 1960, que cotizó en el RPMPD 715 semanas desde el 14 de junio de 1984 hasta octubre de 1999, fecha en que se trasladó al RAIS, por una indebida asesoría de parte de Colpatria hoy Porvenir SA, que reúne 1750 semanas en toda la vida laboral. Informó que solicitó a Colpensiones la ineficacia del traslado, sin embargo, le fue negada.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que el traslado de régimen de la demandante fue realizado de manera voluntaria, por motivaciones correctas y conscientes, además que ella se encuentra inmersa en la prohibición de cambio de régimen por estar dentro de los diez años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida para pensionarse, por contar a la fecha con 60 años. Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - art. 48 de la constitución política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado, buena fe, la innominada o genérica, prescripción, buena fe, aplicabilidad del precedente respecto del art. 1604 del CC, aplicabilidad del artículo 167 del CGP en relación a la carga dinámica de la prueba, aplicabilidad del criterio sobre el derecho al traslado.

En similares términos, la demandada Porvenir SA se opuso a la pretendido aduciendo que no se demostró la causal de nulidad y/o ineficacia que invalide la afiliación voluntaria de la demandante en el RAIS. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 120 del 24 de mayo de 2022, dispuso:

1. DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS TANTO FRENTE AL TEMA DE LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS COMO EL TEMA DENTRO DEL TRASLADO DEL RECURSO ECONOMICO A RPMPD CON EL TEMA DE LA CONSOLIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ Y DISFRUTE DE LAS MESADAS PENSIONALES A CARGO DEL RPMPD, CONFORME LO MANIFESTADO EN PRECEDENCIA.

2. DECLARAR LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN DE LA SEÑORA NUBIA LUCERO SANCHEZ RUEDA, IDENTIFICADA CON CEDULA No. 51.662.331 AL RAIS AL RAIS ADMINISTRADO POR PORVENIR S.A POR LAS CONSIDERACIONES DE LA PRESENTE SENTENCIA.

3. CONDENAR A PORVENIR S.A A TRANSFERIR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, TODOS LOS RECURSOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD DE LA DEMANANTE, ESPECIFICANDO LAS COTIZACIONES, RENDIMIENTOS, BONO PENSIONAL SI FUERON REDIMIDOS Y DEPOSITADOS, GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LA HISTORIA LABORAL ACTUALIZADA DE LA SEÑORA NUBIA LUCERO SANCHEZ RUEDA, CON LA INFORMACIÓN DETALLADA SOBRE CICLOS APORTADOS, INGRESOS BASE DE COTIZACIÓN AL FONDO COMÚN ADMINITRADO POR COLPENSIONES, QUIEN LOS RECIBIRÁ Y CONTABILIZARÁ SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN FAVOR DE LA DEMANDANTE CON SEMANAS COTIZADAS SEGÚN LAS MOTIVACIONES DE LA PRESENTE PROVIDENCIA.

4. DECLARAR QUE LA SEÑORA NUBIA LUCERO SANCHEZ RUEDA CONSOLIDA EL DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ AL SUPERAR LOS 57 AÑOS DE EDAD Y LAS 1.300 SEMANS DE COTIZACIÓN CON DERECHO AL DISFRUTE A PARTIR DEL 1 DE FEBRERO DEL 2022 JUNTO CON EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN MAS FAVORABLE EL CUAL ES EL DE LOS ULTIMOS 10 AÑOS CALCULADO EN SUMA DE \$3.754.089 CON UNA TASA DE REEMPLAZO DEL 80% PARA UNA MESADA A DICIEMBRE DEL 2021 DE \$3.003.271 CONFORME LAS CONSIDERACIONES DE LA PRESENTE SENTENCIA.

5. AUTORIZAR A COLPENSIONES A DESCONTAR DE LAS MESADAS PENSIONALES A PAGAR A LA SEÑORA NUBIA LUCERO SANCHEZ RUEDA LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD LOS CUALES TRANSFERIRÁ A LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE DURANTE 12 MESES AL AÑO.

6. ABSOLVER A COLPENSIONES DE LOS INTERESES DE MORA DEPRECADOS POR LA DEMANDANTE FRENTE A LAS MESADAS PENSIONALES RESULTANTES POR LAS RAZONES EXTERIORIZADAS POR EL JUZGADO.

7. CONSULTAR LA PRESENTE SENTENCIA CON LA SALA ESPECIALIZADA LABORAL DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, POR RESULTAR ADVERSA A COLPENSIONES, COMO ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL OFICIAL DE LA CUAL EL ESTADO COLOMBIANO ES GA ARANTE.

8. CONDENAR EN COSTAS PARCIALES A LAS DEMANDADAS COLPENSIONES, PORVENIR. AGENCIAS EN DERECHO POR VALOR DE ½ SMLMV A CARGO DE COLPENSIONES y ½ SMLMV A CARGO DE PORVENIR S.A.

9. CONDENAR A COLPENSIONES A PAGAR A LA SEÑORA NUBIA LUCERO SANCHEZ RUEDA LA SUMA DE \$9.516.165 POR CONCEPTO DE MESADAS RETROACTIVAS ENTRE EL 1 DE FEBRERO DE 2022 Y EL 30 ABRIL DE 2022 TENIENDO EN CUENTA COMO MESADA PENSIONAL PARA EL AÑO 2022 LA SUMA DE \$3.172.055, PAGO QUE DEBERÁ SER DEBIDAMENTE INDEXADO MES A MES AL SER NOTORIO LOS EFECTOS NOCIVOS DE LA INFLACIÓN SOBRE LA MONEDA COLOMBIANA.

Para lo que interesa al conocimiento de esta Corporación, el juez fundamentó la decisión en resumen en que, la demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de la administradora del fondo de pensiones privado al momento de efectuarse el mismo, situación que les correspondía desvirtuar, sin embargo, ello no ocurrió.

Adicional, estudió la prestación por vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y señaló que para al mes de abril de 2021, la demandante ya contaba con 1819 semanas de cotización, que cumplió la edad pensional el 24 de diciembre del año 2017, por lo tanto, consolidó el derecho porque supera ampliamente las 1300 semanas de cotización, permitiéndole esas semanas adicionales incrementar el porcentaje o tasa de remplazo,

Precisó que, conforme a la prueba practicada, la misma demandante confesó haber cotizado hasta el mes de enero de 2022, de ahí que, al aplicar el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, determinó el disfrute a partir del 1° de febrero de 2022, sobre 13 mesadas al año, explicó que, además las semanas adicionales le permiten a la demandante mejorar su porcentaje. Determinó que el IBL más favorable lo obtuvo con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, que arrojó la suma de \$3.754.089 y la tasa de remplazo de 80% para la mesada de \$3.003.271, al año 2021, la que señaló debía reajustarse al año 2022, por no contar con los datos del IBC del año 2022.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de forma parcial con la decisión, la apoderada judicial de la demandante señaló en resumen que, hay errores en la liquidación, y en cuanto a la fecha del disfrute de la pensión, explicó que la demandante no pudo pensionarse con anterioridad porque no podía regresar a Colpensiones por estar vinculada al RAIS.

Por su parte, la apoderada judicial de Colpensiones señaló que no quedó probado ni se logra demostrar que hubo una indebida obstrucción de información por parte del fondo privado al momento de realizarse el traslado de régimen, por lo que no se configura los elementos que le permitan a la demandante volver hacer parte de RPMPD, dado que, la ineficacia del traslado se basa en una indebida o insuficiente información por parte de la AFP y a su vez un supuesto engaño, sin embargo, alegó que en el presente caso lo que se evidencia es una variación salarial que conlleva a una variación en el monto pensional, de ahí que se incoó la presente demanda. Arguyó que la actora ha realizado actos de pertenencia y permanencia dentro del fondo pues hasta el mes de enero realizó aportes, por ende, atendiendo lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, ella no tiene derecho a el traslado de régimen solicitado. En lo relativo al reconocimiento de la prestación, solicitó que, en caso de confirmarse la sentencia, se ratifique en la misma que la esa entidad solo debe responder por las condenas impuestas solamente a partir de cuándo le sean trasladado los recursos para financiar la deuda pensional que la ha sido impuesta.

A su vez, la apoderada judicial de Protección SA, manifestó en resumen, desacuerdo con la orden de devolución de los gastos de administración, en tanto, se cobra por administrar los aportes que ingresan a la cuenta del afiliado, pero de allí se descuenta el 3% para cubrir los gastos de administración y el seguro previsional conforme el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003; detalló que los aportes que se administran se realiza de una forma diligente, de allí los rendimientos generados.

Por su parte, la apoderada judicial de Porvenir SA señaló en resumen que sí cumplió con el deber de información, conforme a los parámetros legales vigentes para la época de vinculación de la demandante, por ende, refuta que el despacho ha pretendido que cumpliera con un deber de información en unos términos que no estaban vigentes para ese momento y además no eran oponibles, obligándola a un imposible jurídico, adicional; señaló que la demandante contaba con información clara y suficiente, con los mecanismos y los medios de comunicación para retratarse y la posibilidad de retornar a Colpensiones antes de cumplimiento de los 47 años de edad, sin embargo, ello no ocurrió, por ende, no puede pretenderse que la AFP asuma la negligencia de la demandante, menos aún que se advierte que el motivo del traslado a Colpensiones es solamente una cuestión aritmética relacionada con el valor de la mesada pensional que no se

corresponde con la información que le fue proporcionada en el momento de la afiliación

Solicitó que en caso de confirmarse la sentencia, se analicen las consecuencias jurídicas que se derivan de la misma, en particular, lo relativo a los gastos de administración que se ordenaron devolver a Colpensiones, lo que resulta improcedente en el entendido que estos fueron descontados de acuerdo a lo que se estableció en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y fueron utilizados para garantizar una gestión y una administración por parte de Porvenir a los recursos, generándole incluso unos rendimientos financieros, de ahí que trasladar ese rubro implica un enriquecimiento sin justa causa a favor de dicha entidad.

Aunado a lo anterior, petitionó que se estudie la prescripción que se formuló en la contestación de la demanda de acuerdo a los términos legales que se establece en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, especialmente aplicados a los gastos de administración que se deben retornar a Colpensiones, porque ese rubro no está destinado a financiar la mesada pensional reconocida a la demandante, precisó que entender un término diferente prescriptivo, implica vulneración al principio de seguridad jurídica y de confianza legítima que le asiste a Porvenir. Finalmente, solicita que también sea revocada la condena en costas, dado que, no había lugar a que se declarara la ineficacia de la afiliación y porque la entidad ejerció el derecho de contradicción y defensa de acuerdo con los parámetros legales dados por el legislador.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los recursos interpuestos y, el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. 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 Porvenir presentó 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.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir SA; en caso afirmativo, ii) si Porvenir SA debe trasladar a Colpensiones lo correspondientes a los gastos de administración; iii) si operó el fenómeno jurídico de la prescripción; iv) si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en favor de la demandante, en caso positivo, establecer la fecha de causación, disfrute y cuantía de la prestación; y v) si procede la condena de costas impuesta a Porvenir.

Traslado de régimen

Sea lo primero precisar que, en principio se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en lo relativo a la ineficacia de la afiliación, y con los argumentos que se expondrán se resolverá a su vez, los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y las demandadas, en ese aspecto.

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

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

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

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

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales 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». Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para establecer que procede el traslado una vez cada cinco años, y que, cuando faltaren diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, no era posible realizar esto, si el traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular de la demandante, se observa que, para la anualidad de traslado del ISS a Colpatria hoy Porvenir SA, hizo la 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, sin embargo, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado ese acto, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

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

[...]

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

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

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

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por

tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo. (Subrayas y negrillas propias).

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

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

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin 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 SA 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 la demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE AFILIACIÓN Y TRASLADO*» en el año 1999 con Colpatria hoy Porvenir SA, documento del cual 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 SL 1688-2019 y SL 4426-2019.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya citada, 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 en los términos ya señalados, 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 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 lo contrario, en esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada.

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

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado de la demandante al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo demandado, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala, por ende, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó la demandante, y en consecuencia no prospera el recurso interpuesto por las demandadas en este aspecto.

Ahora, con el fin de dar trámite al otro punto del recurso de apelación interpuesto por Porvenir SA, en lo relativo a devolver los gastos de administración, se precisa que la orden de remitir a COLPENSIONES dichos rubros, así como los valores recibidos por concepto de cotizaciones, y rendimientos que fueron cobrados durante la permanencia de la demandante en el RAIS, se encuentra ajustada a derecho, 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:

“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 SL2601-2021 en la que se rememora la sentencia CSJ SL2877-2020, la CSJ adoctrinó que, frente a la devolución de aportes, debe incluir 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 esos recursos se utilizarán para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida, situación que lleva a la adición del numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, dado que, el juez omitió ordenar a Porvenir SA devolver el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y las sumas adicionales de las aseguradoras, en consecuencia, tampoco prospera la alzada en este aspecto.

Frente a la configuración de la prescripción, considera esta colegiatura que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, tal como se señala en sentencia de la CSJ, la SL1688-2019, que precisa:

“[...] 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”.

Con los argumentos expuesto, se deja atendida la alzada de Porvenir SA, en ese aspecto, la cual no procede.

Ahora, en consideración a que Colpensiones deberá actualizar la historia laboral de la demandante, tal como lo señaló el juez, y previo a cumplirse la orden anterior, la administradora de fondo de pensiones del RAIS, deberá indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, se adicionará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, para lo cual se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral, en consecuencia, queda resuelto el recurso interpuesto por la apoderada de Colpensiones al respecto.

Retoma esta corporación nuevamente el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Pensión de vejez

La demandante nació el 24 de diciembre de 1960 (f.º 23, archivo 2), por ende, cumplió los 57 años el mismo día y mes del año 2017, fecha para la cual debía acreditar 1300 semanas, según lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, según la historia laboral aportada por Porvenir SA, expedida el 11 de junio de 2021, evidencia esta corporación que la demandante reúne 1819 semanas cotizadas desde el 5 de mayo de 1983 hasta el 30 de abril de 2021, por lo que resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, por acreditar las exigencias del art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Ahora, en lo relativo al disfrute de la pensión que fue objeto de apelación por la apoderada de la parte demandante, quien refiere que se debe otorgar con antelación, pues le fue imposible pensionarse por estar afiliada al RAIS, estima esta corporación que resulta imposible acceder a tal pretensión, si se tiene en cuenta que, i) la demandante no exteriorizó su voluntad de pensionarse para el momento en que cumplió los 57 años y contaba con las 1300 semanas exigidas, sino hasta el 15 de enero de 2020 (f.º 42, archivo 2); ii)

de la historia laboral expedida por Porvenir SA en junio de 2021, se corrobora que la demandante aún se encontraba activa cotizando, ello se infiere del aporte realizado en abril de 2021 y la ausencia de novedad de retiro, y iii) la misma demandante aceptó en el interrogatorio de parte que absolvió que se le efectuaron los descuentos para pensión hasta el mes de enero de 2022, en consecuencia, se encuentra ajustada a derecho la decisión del juez de ordenar el reconocimiento de la prestación a partir del día siguiente al que se efectuó la última cotización.

En lo que corresponde a la liquidación de la prestación, considera esta colegiatura que al ordenarse el reconocimiento de la pensión a partir del 1° de febrero de 2022, se deben incluir todas las cotizaciones efectuadas por la demandante hasta el 31 de enero de 2022 -como ella lo informó-, sin embargo, no reposa en el plenario dicha documentación, recuérdese que la historia laboral aportada por Porvenir SA, solo registra los pagos efectuados hasta abril de 2021, por ende, no se tiene el valor de los IBC reportados desde mayo de 2021 hasta enero de 2022, información que resulta indispensable para efectuar el cálculo, de ahí que, concluya esta corporación que la liquidación -que no se aportó al plenario- efectuada por el *a quo* no se ajusta a lo que realmente corresponde, pues como el mismo juez lo aceptó, liquidó la pensión al año 2021, debiendo ser hasta el año 2022.

Así las cosas, se modificará la decisión del juez y se dispondrá que para efectos de liquidar la pensión de vejez, se deberá tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por la demandante hasta el 31 de enero de 2022, así como el IBL que resulte más favorable del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, o el de toda la vida laboral, conforme lo consagrado en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, y lo señaló la CSJ en sentencia SL3343-2022, al cual se le deberá aplicar la tasa de retribución que resulte de despejar la fórmula que contiene el art. 34 de la misma ley; el reconocimiento se deberá realizar sobre trece mesadas al año.

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión es a partir del 1° de febrero de 2022, y la demandante se radicó en el año 2020.

Costas

En lo referente a la condena en costas impuestas en primera instancia, y que fue objeto de reproche por Porvenir SA, la Sala precisa que, conforme

a lo plasmado en la contestación de la demanda de esa administradora de pensiones, esto es, la oposición a las pretensiones, así como la interposición de excepciones, genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del C.P.T.S.S., hace que resulte próspera la condena a la parte vencida en juicio, por lo que se confirmarán las costas impuestas en primera instancia.

En esta instancia también se causaron al no resultar próspero los recursos que interpusieron las demandadas, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una de las demandadas y en favor de la demandante.

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 numeral tercero de la Sentencia No. 120 del 24 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a Porvenir SA que traslade además al ente administrador del RPMPD, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales destinadas a la aseguradora.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral tercero de la Sentencia de primera instancia, para precisar que Porvenir SA al momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante a Colpensiones, cuenta con el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

TERCERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de precisar que para efectos de liquidar la pensión de vejez, se deberá tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por la demandante hasta el 31 de enero de 2022, así como el IBL que resulte más favorable del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, o el de

toda la vida laboral, la cual se le deberá aplicar la tasa de retribución que resulte de despejar la fórmula que contiene el art. 34 de la misma ley.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir SA y Colpensiones y en favor de la demandante, se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una.

SEXTO: 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.

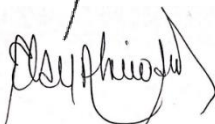
SÉPTIMO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado