



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

SENTENCIA 169

Aprobado mediante Acta del 26 de mayo de 2023

Proceso	Ordinario
C. U. I.	760013105014202000229-01
Demandante	Jaime Asprilla Manyoma
Demandada	Colpensiones. Porvenir 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 veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (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:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional Yesenia Gutiérrez Erazo, quien se identifica con T.P. 345.714 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declarara «la nulidad del acto» con el cual se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS— y que para los efectos pensionales se entendiera como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD—; en consecuencia, se ordenara a Porvenir SA a devolver los aportes y rendimientos pensionales que reportan en la cuenta del afiliado, y en tanto Colpensiones lo reconociera como afiliado.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 16 de julio de 1963, que «se encuentra afiliado al régimen (sic) de Ahorro Individual con solidaridad (sic) desde el mes de junio de 1998, advirtiendo que [...] ates e hacer parte del sistema de seguridad social, prestaba sus servicios a la Universidad del Valle, institución que para las calendas anteriores a la Ley 100 de 1993, se encontraba como régimen exceptuada excluido de afiliación» (Mayúsculas sostenidas retiradas del texto)

Manifestó que al momento de realizar la afiliación al RAIS no tuvo pleno conocimiento de la existencia del RPMPD; lo anterior, teniendo en cuenta que no fue asesorada de manera adecuada de la existencia de los regímenes existentes y su escogencia, situación que lo llevó a escoger un fondo que no representa las condiciones más beneficiosas y que

actualmente no puede cambiarse por encontrarse a diez años o menos de adquirir la edad para pensionarse, «generándose con ello un abuso del sistema pensional en su contra y un detrimento patrimonial severo en cuanto al monto de la mesada pensional percibida».

También aclaró que «dentro de las asesorías recibidas por parte de los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual a los que siempre se encontró afiliado mi poderdante, nunca le brindaron la información completa y detallada, con las ventajas y desventajas de la permanencia en el sistema, situación que claramente deje entrever que, desde la afiliación inicial, dicho acto se encontró viciado de nulidad y por ello debe dejarse sin efectos».

Afirmó que el 02 de marzo de 2020 radicó solicitud a Porvenir y a Colpensiones para que se declarara la nulidad del traslado de régimen pensional, petición despachada desfavorablemente por parte del fondo privado por encontrarse inmerso en la prohibición de la que trata el lit. e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que la afiliación inicial realizada al RAIS administrada por Porvenir SA gozó de plena validez, en cuanto que el acto del traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado; adicional a ello, que es relevante tener en cuenta que no es posible acceder al retorno del afiliado por encontrarse inmiscuido en la restricción de la que trata el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ello es, faltarle diez años o menos para cumplir el requisito de edad mínima para la pensión de vejez; *«además haciendo hincapié que el actor nunca estuvo afiliado al régimen de prima media, por lo cual mal se haría obligando a la entidad a asumir su traslado, cuando el proceso buscar rehacer el acto hasta el punto en que estaba antes de su afiliación por lo cual para ese momento el mismo no se encontraba en el régimen de prima media».*

Ahora bien, se opuso al pago de costas y agencias en derecho, asegurando que no adeuda suma alguna al accionante y que frente ella no se puede observar negligencia en su actuar, pues la negativa a la solicitud del traslado se ajustó a las previsiones legales; propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

Porvenir se opuso a las pretensiones argumentando que el actor en 1998 suscribió contrato de afiliación n.º 669493 con Horizonte, y debido a la fusión que tuvo con dicho fondo fue que el afiliado ratificó su voluntad de permanencia en el RAIS, decisión que fue tomada después de haber sido amplia y oportunamente informado, en relación sobre el funcionamiento del RAIS y de las condiciones pensionales como lo refleja la solicitud de vinculación N°1051793; afirmó que siempre le garantizó el derecho de retracto a la parte demandante como lo dispone *«el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 33800 del mismo año»*. Contó que en año 2010, volvió a ratificar su voluntad, a través del formulario de afiliación n.º 13636129.

Por su parte, Manifestó que no se logró comprobar vicio del consentimiento que derivara una nulidad en el acto de afiliación, conforme el artículo 1741 del Código Civil y el concepto de *«la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020»* y en el caso de proceder la nulidad o ineficacia las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, esto sin que proceda a la devolución de la prima de seguro provisional en razón de que la compañía cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza.

Por último, ratificó que al ordenarse el traslado de estos gastos a Colpensiones se estaría configurando un enriquecimiento ilícito a favor de esta demandada, esto en medida que no existe norma que disponga tal devolución, «*el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuales son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es “el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”*»; más aún cuando no hay lugar a acceder a lo pretendido por encontrarse el actor inmiscuido dentro de las restricción de la que trata el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Presento las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 72 del 2 de marzo de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA de la afiliación del señor JAIME ASPRILLA MANYOMA con C.C. 16.484.623 al régimen de ahorro individual administrado por AFP PORVENIR S.A. realizado en el mes de Junio de 1998, su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado del señor JAIME ASPRILLA MANYOMA al régimen de prima media con prestación definida administrada por dicha entidad.

CUARTO: COSTAS [...] (Retiradas negrillas del texto)

Lo anterior, basado en que el demandante se encontraba laborando con la Universidad del Valle, en tanto la obligación era haberlo afiliado a Colpensiones y no ha un fondo privado; adicional a ello el último no acreditó haber brindado al afiliado una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación argumentando que el juzgado no se pronunció respecto al destino que tendrían los gastos de administración, los pagos generados a la aseguradora y lo que se encuentra en la cuenta de ahorro individual, por lo tanto estos dineros deben ser trasladados a la administradora de RPMPD, toda vez que con estas sumas se reconocerá y pagará la prestación económica a la que tenga derecho el demandante y que deba correr en cabeza del demandante conforme con los «*artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 963 y 1746 del código civil*»; también solicitó su absolución de la condena en costas por no demostrarse negligencia en su actuar, pues la negativa a la solicitud del traslado del actor obedeció a las previsiones legales.

Por su parte Porvenir interpuso y sustentó el recurso de apelación arguyendo que la solicitud del afiliado respecto de los vicios del consentimiento por los cuales se debe declarar la ineficacia de la afiliación se soportó en simple afirmaciones carentes de sustento legal, por lo que las pretensiones de la demanda tenían que haber sido despachadas desfavorablemente al no acreditarse el error, la fuerza y el dolo, dentro de su intervención recordó el artículo 1508 del Código Civil.

Aseguró que jamás incurrió en las conductas descritas por el promotor del proceso, por el contrario cumplió al deber de información conforme a los requisitos previstos para la época del traslado, razón por la

que es imposible que a la AFP se le impusiera una carga informativa que surgió posterior a la afiliación del demandante; en igual sentido, señaló que el actor no hizo uso del derecho de retracto conforme el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 y tampoco exteriorizó su deseo de regresar al RPMPD en los términos del artículo 1 del Decreto 3800 del 2003; resaltó que el deber de información también debía ser asumido por el afiliado y que este nunca se utilizó, a pesar de existir canales de comunicación previstos para tal fin. Por el contrario, se evidenció intención de permanencia en el RAIS, sin mostrar reparos de este.

Por último, resaltó que lo que se patentizó no es la inconformidad del demandante por ausencia del deber de información, pues aquella está siendo empleada como una excusa para retornar al RPMPD, por lo que se debe dar aplicación de la prescripción teniendo en cuenta que la reclamación no sobre la adquisición o negación del derecho pensional sino en conseguir una mesada pensional superior; por todo lo expuesto solicitó que se revoque en costas y agencias.

4. 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, de modo que dicha revisión debe surtirte 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 a los puntos objeto de recurso, serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

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 Colpensiones y la demandante 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.

6. 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 SA, solicitada por el demandante.

Lo primero que hay que advertir es que según lo señaló el demandante en el líbello genitor, él antes vincularse oficialmente a una entidad de seguridad social hacia parte del régimen exceptuado de los docentes de la universidad pública, en concreto la del Valle, en donde laboró desde el 1 de febrero de 1993 hasta el 20 de julio de 1997¹, posterior a ello y sin que verse certificado que lo acredite, solo conforme a la información reflejada en la historia laboral de Porvenir² se aprecia que la siguiente vinculación fue con el Municipio de Santiago de Cali a partir ciclo 07/1998.

¹ Certificación de la Universidad del Valle, f. 26 Archivo 03 EDJ

² F. 6 Archivo 03 EDJ

Por otra parte, se constata la solicitud de vinculación inicial realizada por el demandante al fondo privado³, suscrito el 9 de junio de 1998, lo que permite concluir que el actor no tenía relación con otra entidad de seguridad social y lo que realizó en ese momento fue la escogencia de régimen pensional, escogencia contemplada en la Ley 100 de 1993, la que para el evento de los particulares y entidades de orden nacional empezó a operar a la vigencia de la disposición —1 de abril de 1994—, y para las entidades territoriales hasta el 30 de junio de 1995; teniendo en cuenta que el actor estuvo vinculado con la Universidad del Valle hasta 1998, esta vinculación no se realizó por tratarse de un trabajador exceptuado, conforme lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, el acto de escogencia del régimen pensional, es uno libre, voluntario y en cabeza del afiliado al sistema de seguridad social, determinación que se deberá tomar después de que se halla brindado una información amplia por parte de los fondos de pensiones, en tanto, considera esta Sala que no es acertada la conclusión en la que este sentido llegó el *a quo* toda vez que no hay prueba que acredite que el Municipio de Cali hubiera tramitado la vinculación del actor al fondo de pensiones, razón por la que no se le puede trasladar la imposición que este hubiera tenido que vincularlo al fondo que administrare el RPMPD.

Por su parte, no se puede desconocer que los fondos de pensiones cuentan con la obligación de brindar a sus afiliados toda la información correspondiente tanto en el momento que se agilice una afiliación o un traslado, con el fin de garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019.

³ F. 3 Archivo 03 EDJ

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, 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 del otro régimen que hubiera podido ser escogido por el actor.

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, señaló 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 el fondo omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las ventajas, características y condiciones propias de permanecer a dicho fondo, sin que se le hubiera realizado un paralelo respecto del otro que podía escoger, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Porvenir 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 SL4426-2019 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. (...)”

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

Ahora bien, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en el RAIS, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual respecto de los beneficios que se obtendrían en el RPMPD, y este aspecto 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 el demandante se vinculó al fondo, esto es, año 1998, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

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, 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 CSJ SL3349-2021, 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.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que la escogencia del RAIS como régimen pensional del demandante 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.

Así las cosas, siendo ineficaz la afiliación a Porvenir, y al ser este el fondo que el demandante escogió sin tener la información necesaria para tomar dicha decisión, se debería entender que el actor nunca estuvo afiliado al RAIS, y que de tener la información necesaria para decidir a cuál régimen haría parte hubiera escogido el de Prima Media con Prestación Definida, situación de que la Colpensiones no presentó oposición en el recurso de apelación.

Teniendo en claro que procede la ineficacia del traslado, es necesario analizar que los gastos de administración, se encuentran a cargo de la demandada Porvenir SA, 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 la sentencia CSJ SL2601-2021 en la que se rememora la 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, razón por la que se adicionara el numeral segundo de la sentencia, en ese sentido.

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 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 Porvenir 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 al actor su historia laboral.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos el recurso de apelación propuesto por las demandadas, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de Colpensiones y Porvenir SA y en favor del demandante.

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 SEGUNDO de la sentencia 72 del 2 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del

Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Porvenir SA que traslade al ente administrador del RPMPD, tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, los intereses y frutos, el bono pensional –si lo hubo durante el tiempo en que estuvo afiliado al RAIS-; además del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales destinadas a la aseguradora,.

Segundo. ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR a Porvenir SA, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros del 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, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar al demandante su historia laboral.

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

Cuarto. COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir SA Y Colpensiones, y en favor del demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

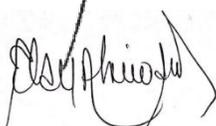
Quinto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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 76001310501420200022901](http://ORD76001310501420200022901)