



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

SENTENCIA 206

Aprobado mediante Acta del 30 de junio de 2023

| | |
|---------------------------|---|
| Proceso | Ordinario Laboral |
| Competencia Tribunal | Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta |
| C. U. I. | 760013105010201900231-01 |
| Demandante | ALBA LUCIA FRANCO RAMIREZ |
| Demandada | COLPENSIONES PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A PROTECCION S.A. |
| 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 veinticuatro (24) de julio 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 acepta la renuncia del profesional Miguel Ángel Ramírez Gaitan quien se identifica con T.P. 86.117 del Consejo Superior de la Judicatura, quien asumía la representación de Colpensiones dentro del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la «nulidad absoluta del traslado» del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se ordene a «Protección S.A.», a trasladar los aportes, rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que cotizó al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 16 de noviembre de 1984 hasta el 07 de junio de 1996; afirmó, que se trasladó del RPMPD a Porvenir, fondo administrador del RAIS, el día 01 de octubre de 2001; luego en el 2005 se paso a Colfondos SA, y en el 2009 a Protección SA, fondo en el cual permanece hasta la fecha.

Afirmó que al momento de efectuarse el traslado entre los regímenes pensionales no se le brindó la información de manera clara y objetiva respecto de las ventajas y desventajas que implica el acto; así mismo, aseguró que no se le mencionó el derecho de retracto al cual tenía derecho.

Manifestó que realizó las solicitudes que a continuación se enunciaran a a los fondos demandados: i) el 13 de febrero de 2019 solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado de régimen; ii) 14 de febrero del mismo año realizó derecho de petición a Porvenir SA, Protección SA y Colfondos SA solicitando la nulidad del traslado de régimen; no obstante, el fondo publico indicó que no era procedente declarar la nulidad de la

afiliación; por su parte, los otros fondos, manifestaron que el traslado de la actora fue libre y sin presiones; razón por la cual, no se accedió a la nulidad solicitada.

Por último, indicó que conforme liquidación de la pensión de vejez, esta en Colpensiones ascendería a \$ 4.357.146, mientras que en los fondos privados sería de un salario mínimo legal mensual vigente.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones; Colpensiones argumento que el hecho que la parte actora decidiera trasladar sus aportes al RAIS fue voluntad de la parte, resaltando que no tuvo injerencia en la asesoría con la que la afiliada baso su decisión; por lo tanto, solicita se niegue el retorno de los aportes y rendimientos por el traslado gozar de plena validez, lo cual se debe extender a la condena en costas y agencias en derecho por no apreciarse negligencia en su actuar.

En su defensa propuso las excepciones de imposibilidad de condena simultánea de indexación e interés moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema, validez de la afiliación al RAIS, el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto esta revestido de legalidad y eficacia, compensación, cobro de lo no debido, carencia del derecho, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la innominada.

A su vez, Porvenir SA presentó oposición manifestando que el traslado de RPMPD al RAIS se efectuó en el año 2001, esto debido a una decisión libre e informada de la afiliada, después de recibir una amplia asesoría sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y

las condiciones pensionales, como se corrobora con el formulario de vinculación, documento que se presume autentico en los términos de los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso.

Aseguró que no se esta acreditando vicio en el consentimiento, causa o objeto ilícito que den paso a declarar la nulidad de la afiliación solicitada, con fundamentos en los artículos 1504 y ss. del Código Civil, resaltando que la afiliada nunca mostro inconformidad con pertenecer al RAIS; por el contrario, ratifico su voluntad de permanencia al realizar los traslados horizontales entre los fondos de pensiones privados.

Dijo que en el evento de condenarse al traslado, no había lugar a devolver los gastos de administración por aquellos no formar parte integral de la pensión de vejez; razón por la cual, están sujetos a la prescripción, fundamentos que soportó en lo indicado por *«la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2000»*. En tanto, al ordenar dicho concepto a Colpensiones se configuraría un enriquecimiento ilícito a favor de este fondo, en la medida que no existe una norma que disponga tal devolución, en forma clara y sin lugar a interpretaciones diferentes; para terminar con el tema, dijo que la parte demandante, debería estar obligada a restituir los frutos financieros que le fueron consignados en su cuenta de ahorro individual, por lo cual se presentaría una compensación de cargas.

Propuso como excepciones de inexistencia de la obligación, compensación, prescripción, buena fe y la genérica.

Por su parte, Protección SA se opuso a que se declare la nulidad del traslado en base que al momento del traslado suministró a la afiliada la información que ésta requería para tomar una decisión consciente y libre respecto del cambio de régimen, conforme con las exigencias y disposiciones

legales vigentes, resaltando que su actuar fue profesional, transparente y prudente, pues la decisión recaía en cabeza de la actora; en consecuencia, se opone al traslado de los valores de la cuenta de ahorro individual que posee la demandante en este fondo.

Presento las excepciones de validez de afiliación a Protección, ratificación del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia de los traslados entre AFP'S realizados por la demandante, 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nade puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada.

Por último, Colfondos SA se opuso a la declaratoria de nulidad manifestando que no existen presupuestos para acceder a dejar sin efectos la afiliación realizada al RAIS, por el contrario resaltó que la vinculación de la actora se dio de manera consciente y voluntaria, situación que se acredita con el formulario de afiliación; además, aseguró que se debe tener en cuenta que la afiliada a permanecido en el régimen que ella administra por más de 20 años, tiempo en el que no ha presentado o manifestado inconformidad.

En su defensa propuso las excepciones que denomino como inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A,

prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe y la innominada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 067 del 02 de mayo de 2022, dispuso:

1. *Declarar no probados los medios exceptivos invocados por las demandadas.*
2. *Declarar la ineficacia total y dejar sin validez alguna la afiliación de la demandante ALBA LUCIA FRANCO RAMIREZ al RAIS, administrado por AFP Porvenir S.A., así como las demás afiliaciones realizadas a Colfondos S.A y Protección S.A.; tener como única afiliación válida la Del régimen de prima media administrado por Colpensiones.*
3. *Condenar a la AFP Porvenir S.A. -Fondo actual- como a Colfondos S.A y Protección S.A., traslade a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante ALBA LUCIA FRANCO RAMIREZ, como cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora para los riesgos de invalidez y sobrevivencia, sumas adicionales por concepto de aporte a pensión mínima con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del c.c., esto es, con los rendimientos que hubieren causados; al igual que deberán retornar a Colpensiones los valores percibidos por conceptos de gastos de administración.*
4. *Condenar a Colpensiones EICE a recibir los recursos que se han dispuesto a trasladar por parte de Porvenir S.A. Colfondos S.A y Protección S.A., debiéndose imputar en las respectivas cuentas del fondo común del régimen de prima media con prestación definida y en la historia laboral de la demandante.*
5. *Condenar en costas [...] (Retiradas negrillas del texto).*

Lo anterior, basada en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso el recurso de apelación, argumentando que la demandante eligió el régimen de ahorro individual de forma libre, espontánea y sin presiones; razón por la cual no se logró acreditar el error o vicio del consentimiento que de paso a declarar la nulidad de la afiliación pretendida; adicional a lo anterior, dijo que se debía tener en cuenta la restricción del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1 del Decreto 1800 de 2003, en la cual se encuentra inmersa la accionante.

También pidió tener en cuenta el Decreto 2241 del 2010, en donde se establece el régimen de protección al consumidor financiero, el cual determina que los afiliados que pertenecen al sistema general de pensiones cuentan con la obligación de informarse, por lo que el silencio en el transcurso del tiempo se debe entender como una decisión consiente de permanecer en el régimen seleccionado, siendo la única manera de desvirtuar esta regla, la acreditación que el consentimiento del afiliado fue viciado.

Recordó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL17595-2017, con el fin de hacer ver que no todos los afiliados a los fondos de seguridad social se deben entender como inexpertos o desinformados; y el artículo 334 de la Constitución Política, en el cual recordó el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones; por último, pidió que se revoque la condena en costas, por no contar con la potestad de decretar la nulidad del

traslado pretendida por la accionante, siendo la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, la encargada de determinar la situación.

Por su parte, Porvenir SA interpuso y sustentó el recurso de apelación, argumentando que los vicios del consentimiento alegados por la actora no se demostraron dentro del proceso; por lo cual, las pretensiones tenían que haber sido despachadas desfavorablemente.

Aseguró que dio cumplimiento al deber de información, conforme a los requisitos previstos para la época del traslado, sin ser permitido que se le impongan una carga informativa que surgió posterior a la afiliación de la demandante; en igual sentido, aseguró que la actora no hizo uso del derecho de retracto, según el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 ni manifestó su deseo de regresar en los términos del artículo 1 del Decreto 3800 del 2003; resaltó que el deber de información también debía ser asumido por la actora, el cual nunca utilizó, a pesar de existir canales de comunicación previstos para tal fin; por el contrario, continuo en el RAIS demostrando así su verdadera intención de permanencia.

Aseveró que la intensión de la afiliada al retornar al RPMPD es la variación en la mesada pensional; en tanto, al no estarse debatiendo la adquisición o negación del derecho pensional, se debe declarar la prescripción.

Por otra parte, dijo que de mantenerse la declaratoria de la ineficacia de la misma, ella trae como consecuencia volver todo a su estado original; por lo cual, nunca hubiera habido lugar a la generación de los rendimientos en favor de la parte actora, quien teniendo en cuenta lo anterior, estos deberán ser compensados con los gastos de administración que se le imponen a Porvenir SA, compensación que se encuentra ajustada a la Ley

y a la Constitución. Por todo lo expuesto, pidió se le revoquen en costas y agencias en derecho.

Por último, Protección SA al sustentar el recurso de apelación propuso la revocatoria de la sentencia proferida, en especial el numeral tercero y cuarto; lo anterior, teniendo en cuenta que actuó de manera diligente y prudente al momento de brindar asesoría a la afiliada al momento del traslado, la cual fue clara, veraz y suficiente; información que reconoce haber sido entregada de manera verbal, por así estar permitido en la Ley 1748 del 2014 y el Decreto 2071 del 2015.

Se opuso a devolver los gastos de administración y la suma destinada a las pólizas de seguros previsionales, por tratarse de conceptos cuyo descuento se encuentra autorizados en la Ley 100 de 1993; y en el evento de continuar con la condena, recordó los efectos de la nulidad del traslado, recordando que el primero concepto debía ser compensado con los rendimientos recibidos por el debido manejo de los ahorros, y del segundo, indicó que la finalidad de ese, es la protección y cobertura en siniestros de invalidez y sobrevivencia, de la cual la actora se encontró cubierta durante la permanencia en el fondo.

No obstante, manifestó que no tiene la facultad de devolver los bonos pensionales porque dicha actividad solamente compete al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; finalmente, presentó oposición a las costas y agencias de derecho.

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 surtir 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 recursos, será 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 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 si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir SA.

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 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, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda 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, 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 alegó que el fondo 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 parte actora suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Porvenir SA en 2001, 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 se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

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. (...)”

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, 9 sep. 2008, rad. 31989, 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 de 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 surtidas en su momento por Colfondos SA y Protección SA de quien no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue a ella a quien le asistió a la parte actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, los fondos indicados, solo 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 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, toda vez que la ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello

por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub judice.

Ahora bien, el reproche de los fondos demandados se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, 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 cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás particularidades del RAIS; aspectos que 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 trasladó de fondo, esto es, año 2001, 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 desvirtuarse 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.

Así, tampoco existe una constancia de 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 cada uno de los fondos, respecto de los generadores por el tiempo en que la parte actora con ella vinculada, 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 Corte Suprema de Justicia 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, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] 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.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

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, respecto a 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 al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser 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.

Esta colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las

pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, 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, por lo que da lugar a condenar en costas, por lo que se confirmará la sentencia en este sentido

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos de apelación propuesto por las demandadas, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Colpensiones, Porvenir SA y Protección SA, 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 la sentencia 067 del 02 de mayo de 2022, dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a los fondos privados, que en el 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, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

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

Tercero: COSTAS en esta instancia a cargo de Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones, en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada fondo.

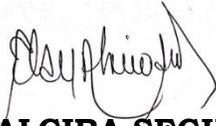
Cuarto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Quinto. 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 76001310501020190023101](http://ORD.76001310501020190023101)