



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

SENTENCIA 222

Aprobado mediante Acta del 2 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
CUI	760013105013202100098-01
Demandante	MARIA DEL SOCORRO GUERRERO ALVARADO
Demandada	COLPENSIONES PORVENIR SA
Litisconsorte Necesaria por Pasiva	SKANDIA SA
Llamamiento en Garantía	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SAS
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona – Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los ocho (08) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, 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 al profesional Daniel Francisco Gómez Cortes quien se identifica con T.P. 389914 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Skandia.

También, se reconoce personería jurídica a la profesional Stephany Obando Pérez, quien se identifica con T.P. 361.681 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Porvenir.

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la «anulación por ineficacia del traslado» del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se ordene a Porvenir SA que traslade los aportes, rendimientos, cotizaciones, bonos pensionales y gastos de administración al fondo regentado por Colpensiones.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 21 de septiembre de 1961, que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 3 de marzo de 1980, en donde permaneció hasta el 31 de agosto de 1997, afirmando que cotizó un total de 898.86 semanas antes de 1997, cuando se trasladó a Porvenir SA, momento para el que aseguró que se le brindó una información segada, errada e incompleta respecto a los beneficios y desventajas que produciría el traslado; toda vez, que en aquella oportunidad no se le entregó proyecciones, comparativos de lo que sería la mesada pensional en cada régimen ni se le suministró información sobre la edad y lo que debía de tener ahorrado en la cuenta individual para obtener la pensión de vejez en los términos ofrecidos, razón por la que se sintió engañada al creer en un supuesto pensional diferente al que en realidad podía acceder.

Ante tal situación, el 11 de noviembre de 2020 solicitó a Porvenir que le entregara copia de los documentos que se le debieron de suministrar al momento de la afiliación, la anulación de la afiliación al RAIS y la devolución al fondo público; por su parte, ante Colpensiones diligenció y presentó formulario de afiliación a lo que el fondo le dijo: «usted figura válidamente afiliado a una administradora de fondos de pensiones».

Por último, indicó que con el fin de conocer su escenario pensional, realizó por particulares la correspondiente liquidación de la pensión de vejez, de la que concluyó que, de continuar vinculada a Colpensiones la prestación ascendería a \$ 4.782.527, mientras que en el fondo privado sería de \$ 1.845.876.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, Colpensiones manifestó que la decisión de traslado por parte de la actora fue de forma libre y voluntaria, esto en razón que ha ejercido actos de permanencia por más de diez años.

Asimismo, afirmó que la Corte Constitucional señaló que la procedencia de las ineficacias del traslado se debe analizar conforme a los criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales de cada afiliado, resaltando que para el evento en particular, no es prudente ordenar el retorno de la afiliada por encontrarse dentro de la restricción contemplada para dicho fin por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, ello es estar a menos de diez años para acreditar los requisitos para pensionarse.

Ahora bien, señaló que los aportes y rendimientos financieros a trasladarse, deben de consistir en la devolución total de los recursos, esto en relación al principio del equilibrio financiero del sistema, teniendo impacto en el PIB y en la reserva pensional, afirmó que *«la Garantía de la devolución de la totalidad de los aportes al RPM para el financiamiento de*

las pensiones debe entenderse también como: el reintegro de la totalidad de la cotización, esto es: Recursos cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas de administración, mermas en la cuenta individual».

Por último, presentó oposición a que sea condenada en costas ya que la entidad no tuvo participación alguna en la decisión de trasladarse de la demandante, resaltó que la buena fe en su actuar se debe a la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y la jurisprudencia; en su defensa presentó las excepciones de *«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», inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia de declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, cuando la parte demandante se encuentra pensionada en el régimen de ahorro individual., 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, prescripción, innominada o genérica, 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»* (Mayúsculas retiradas del texto).

A su turno, Porvenir SA. indicó que no hay lugar a acceder a la nulidad, en la medida que no se demostró la causal que invalide la afiliación voluntaria de la demandante en el RAIS, aseguró que no incumplió el deber profesional de información pues indicó las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes para que la accionante lograra tomar una decisión libre, informada y sin presiones; en consecuencia, manifestó que

el acto jurídico se perfeccionó cuando la actora realizó traslados entre distintas AFP del régimen privado, esto es desde Porvenir SA a Skandia SA y nuevamente retornando a este fondo.

Por otro lado, dijo que los aportes de los afiliados al RAIS generaron rendimientos y en el RPMPD no se configura esta acción, razón por la cual no es procedente la devolución de los mismos; situación que también se debía advertir de los gastos de administración por estos haber sido descontados por mandato legal, resaltando que dichos dineros no se encuentran en poder del fondo de pensiones; por último, presentó oposición en costas y afirmó que debe ser la accionante la condenada por dicho concepto.

Propuso como excepciones de *«prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe»*.

Skandia SA fue vinculada al proceso como litisconsorte necesaria, en tanto, al pronunciarse de la demanda presentó oposición a las pretensiones argumentando que la demandante no allegó prueba alguna que soporte la nulidad pretendida, siendo claro que la afiliación es válida, sin existir razón para ordene el traslado de capital ahorrado por la actora con destino a Colpensiones.

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»*.

También se vinculó al proceso en calidad de llamado en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros SAS, quien presentó oposición a las pretensiones de la demanda argumentando que carecen de sustento

jurídico y no se logró demostrar que el consentimiento de la accionante estuviera viciado de nulidad, por el contrario se ratificó su intención de permanencia al realizar varios traslados horizontales dentro del mismo régimen, los que se dieron con el lleno de los requisitos legales, apreciándose una afiliación en cumplimiento del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones de *«falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía., inexistencia de cobertura., el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron., inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre Colombia vida seguros s.a., inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros SAS. por terminación de vigencia del contrato de seguro, excepción genérica»*. (Mayúsculas retiradas del texto).

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 169 del 23 de junio de 2022, dispuso:

1. *DECLARAR no probadas todas las excepciones propuestas por los fondos pensionales por las razones manifestadas en precedencia.*
2. *DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora MARIA DEL SOCORRO GUERRERO ALVARADO identificada con cedula de ciudadanía No. 51.614.080 a RAIS que lo fue a través de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. por las razones manifestadas en precedencia*
3. *CONDENAR a PORVENIR S.A. fondo actual a transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante esto es sus aportes rendimientos, gastos de*

administración bonos pensionales si a ello hubo lugar con la información detallada sobre ciclos aportados y periodos aportados con ingresos bases de cotización al fondo común el que los recibirá y contabilizara sin solución de continuidad en favor de la demandante como semanas cotizadas según las consideraciones de la presente sentencia.

4. *CONSULTAR esta sentencia con el HTS del DJC SL pues es adversa a COLPENSIONES que es una entidad de seguridad social oficial la cual el estado colombiano es garante.*
5. *ABSOLVER a MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A. del llamamiento en garantía hecho por SKANDIA S.A. respecto a la ineficacia del traslado que aquí se declara y la transferencia de recursos económicos que se ordena a prima media al no estar comprendidos en el seguro previsorial contratado*
6. *CONDENAR en costas [...] (Retiradas negrillas del texto).*

Lo anterior, basado 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, señalando que en el debate probatorio no se logró demostrar que existió una indebida asesoría por parte del fondo privado, siendo este el argumento principal para soportar la acción; no obstante, en el caso en concreto lo que se persigue es una variación en el monto de la mesada pensional, lo que ha motivado a la actora a invocar la presente demanda, resaltando que debía tenerse en cuenta que la accionante realizó actos de permanencia y ratificación realizando traslados horizontales entre administradoras de pensiones del RAIS.

Señaló que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, limita el retorno a RPMPF cuando faltaren diez años o menos para acreditar la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez, pero que de no ser tenida dicha situación y de continuar adelante con la condena se ordene la devolución de todos los conceptos aportados por la afiliada al fondo de pensiones públicos, así como se ordene es a su retorne especificar los conceptos de cada valor.

Por su parte, Porvenir SA interpuso el recurso de apelación, argumentando que no se tuvo en cuenta que la AFP cumplió con los requisitos, condiciones e información exigible para el año 1997, pues considera que el traslado se dio en el marco de lo establecido en el literal b artículo 13 de la Ley 100 de 1993, situación que se corrobora con la suscripción del formulario de afiliación, resaltando que la información que suministró correspondió a las condiciones, características, ventajas que acarrearán al RAIS; razón por la cual no se puede alegar un vicio, coacción, fuerza, error o dolo en el consentimiento que permitiera acceder a la ineficacia del traslado pretendida.

Asimismo, manifestó que en el interrogatorio de parte se logró demostrar que la afiliada tenía conocimiento de las rentabilidades, en razón a sus condiciones académicas y culturales, en especial por su formación profesional reconociendo que conocía lo que implicaba una inversión de aportes, situación que debía ser tenida en cuenta dado que es una persona que no desconoce las normas legales y en particular las que regulan el Sistema de Seguridad Social en Colombia.

Adicional a lo ya indicado, dijo que hubo una ratificación de permanencia al RAIS con los diversos traslados entre las APF; recordó que la afiliada tuvo la posibilidad de retornar a Colpensiones, pero su decisión hacer parte de Skandia; por lo tanto, la actora pretende retornar al fondo

publico escudándose en que no se le dio una debida asesoría después de haber transcurrido más de 22 años de estar en el RAIS.

Por último, señaló que de ordenar el traslado, a pesar de lo indicado, debía tenerse en cuenta que la afiliada durante la vinculación estuvo protegida por los riesgos de invalidez, vejez y muerte; en tanto, al ordenarse la declaratoria de ineficacia no se debería ordenar el traslado de los gastos de administración en razón a lo dispuesto en los artículos 963 y 1746 del Código Civil, debiéndose tener en cuenta las restituciones mutuas respecto de los rendimientos alcanzados, de no hacerlo aseguró se estaría generando un detrimento para ella y un enriquecimiento sin justa causa a cargo de Colpensiones.

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 Skandia, Porvenir, Mapfre y Colpensiones 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.

Así las cosas, 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 inejecución 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 1997, 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 SA, 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 viable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones surtidas en su momento por Skandia 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 Porvenir SA y Colpensiones 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 1997 a Porvenir SA, 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.

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 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 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 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 Porvenir SA, y Colpensiones, y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en

sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

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

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

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia 169 del 23 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Trece 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, y como quiera que le favorece la consulta a Colpensiones, habrá de ordenarse también la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales destinadas a la aseguradora, conforme lo expuesto.

Segundo. ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR al fondo privado, 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.

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

Cuarto. COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., y Colpensiones y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada entidad.

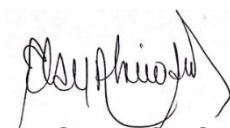
Quinto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310501320210009801](#)