



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

SENTENCIA 342

Aprobado mediante Acta del 10 de noviembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105013202100305-01
Demandante	MARIEN ESTELA MORENO MADRID
Demandada	COLPENSIONES Y PORVENIR 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, a los veintisiete (27) días de noviembre 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:

1. ANTECEDENTES

Marien Estela Moreno Madrid pretende que se declare la «nulidad o ineficacia del primer traslado» del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se ordene a Porvenir SA a que traslade a Colpensiones los aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y los gastos de administración; costas procesales ya agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 17 de febrero de 1960, que estuvo afiliada al ISS, hoy Colpensiones, en donde afirmó haber realizado cotizaciones hasta el momento de trasladarse a Porvenir SA en el año 1995, fondo en el cual pertenece hasta la fecha; aseguró que al momento de trasladarse de régimen pensional no se le proporcionó la información necesaria, clara y por escrito de las ventajas y desventajas que acarreaba su decisión de traslado y permanencia en el RAIS, incluso señaló que no fue informada sobre el derecho de retracto de su afiliación.

Afirmó que solicitó de manera verbal a Porvenir SA que autorizará el traslado a Colpensiones, petición a la que no accedió el fondo privado, razón por la que insistió en lo pretendido el 19 de julio de 2021 ante la AFP y Colpensiones, sin que la primera le hubiera dado respuesta y a la que la segunda se negó.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, señalando los argumentos que a continuación se exponen:

Porvenir afirmó que dentro del plenario no se allegó prueba sumaria por parte de la demandante de las razones de hecho que sustenten la ineficacia de la afiliación, razón por la cual se debe entender válidamente afiliada al RAIS; asimismo, manifestó que los aportes en los fondos privados generan unos rendimientos, beneficios propios del RAIS, motivo por el que

no es procedente ordenar la devolución de este emolumento, pues de no haber estado en una AFP no habría tenido lugar a ellos.

En su defensa propuso las excepciones de *«prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe»*.

Colpensiones argumentó que el acto del traslado se realizó de manera libre y voluntaria por parte del afiliado, lo que lo hace válidamente afiliado al fondo de pensiones privados, aclaró que la obligación de brindar la información al demandante era de la AFP y que para el momento del traslado Colpensiones no se encontraba en funcionamiento, en tanto al no tener responsabilidad y injerencia en el acto del traslado no debía ser condenado en costas procesales y agencias en derecho.

Propuso como excepciones de *«la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso; errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, el retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera; 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; procedencia de la figura de prescripción extintiva de la acción laboral, no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona*

que ya se encuentre pensionada o adquirió el estatus en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades».

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 276 del 29 de septiembre de 2022, dispuso:

1.DECLARAR no probadas las excepciones propuestas, conforme las razones manifestadas en precedencia.

2. DECLARAR la ineficacia de la afiliación al RAIS de la señora MARIEN ESTELA MORENO MADRID, identificada con cédula de ciudadanía N°31.381.892, a través del fondo pensional hoy administrado por PORVENIRSA, según las consideraciones de esta sentencia.

3. CONDENAR a PORVENIR SA, a transferir a COLPENSIONES, todas las cotizaciones, con sus rendimientos, gastos de administración e información detallada, con ciclos, periodos de cotización, ingresos, bases de cotización, información que recibirá COLPENSIONES y registrará en su base de datos como semanas cotizadas en forma actualizada como i si nunca se hubiera ido del fondo común la señora MARIEN ESTELA MORENO MADRID, actualizando en todo su historia laboral, según las motivaciones de esta providencia. Sin solución de continuidad.

4. CONSULTAR la presente providencia al HTSCSEL, pues es adversa a una entidad de seguro social oficial, del cual el Estado Colombiano es garante.

5. CONDENAR en COSTAS a COLPENSIONES Y A PORVENIR S.A. en cuanto a las agencias en derecho COLPENSIONES asumirá un SMLMV en cuanto agencias en derecho PORVENIR S.A asumirá medio SMLMV dentro de este proceso.

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 y sustento recurso de apelación argumentando que no se logró demostrar insuficiencia en la información por parte del fondo privado al momento de realizar el traslado de la actora al RAIS, por la razón por la que se instauró el proceso fue en búsqueda de una variación en el monto pensional, por lo que no se configuran los elementos para que la demandante retorne al RPMPD, además que debía tenerse en cuenta que durante el tiempo de vinculación se han realizado actos de permanencia, lo que lleva a concluir que la intención es permanecer el régimen que administran las AFP privadas, si lo anterior no fuera suficiente, señaló que la afiliada se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de la que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Insistió en que no tuvo injerencia en el acto del traslado, por lo que no debe ser condenado en costas; en caso de confirmar la sentencia pidió se ordene el traslado de los aportes de manera indexada, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas de administración sin ningún tipo de mermas en la cuenta individual.

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, 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 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

Previo a resolver el asunto traído a estudio por parte del Tribunal, resulta imperioso precisar que Marien Estela Moreno Madrid antes de que trasladarse al RAIS administrado por Porvenir S.A., se encontraba laborando para la Alcaldía Municipal de Buenaventura, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues en el reporte de semanas cotizadas en las entidades públicas, en el acápite de historia laboral reportada en el sistema de bonos pensionales reporta para diciembre de 1994 aporte de la Alcaldía señalada¹

¹ F. 56 Archivo 11 EDJ

Conforme lo anterior, se advierte, que desde la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, esto es con la Ley 100 de 1993, los servidores de los entes territoriales, a partir del 30 de junio de 1995, y conforme a los Decretos 348 de 1995 y 1642, y artículos 2 y 3 del Decreto 1068 de ese mismo año, podían seleccionar el RPMPD, del entonces ISS, hoy Colpensiones, o el RAIS, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones, esto conforme a lo previsto en el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, con la salvedad de que ya estuvieran afiliados a aquel, caso en el que podían continuar, sin que fuera «necesario el diligenciamiento de formulario o comunicación alguna».

Por ende, en el presente caso, es claro que la actora resultó afiliada automáticamente al RPMPD, por laborar para el Municipio de Buenaventura, por lo que se concluye que esta fue su primera elección, conforme lo dispuesto en las normas que regulan la materia, de administrar las prestaciones pensionales antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que se debía entender que eran administradoras del régimen que hoy protege Colpensiones.

Lo anterior, tiene sustento en la sentencia SL1305 de 2021, en la que se rememora la sentencia CSJ SL, 2 feb. 2006, rad. 27166, en la que se reiteró la CSJ SL, 8 ago. 2003, rad. 21053, que señala:

“(…) la mencionada Ley 100 de 1993 previó en su artículo 52 como regla general, que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el Instituto de Seguros Sociales y estableció que las cajas, fondos o entidades de seguridad existentes a su entrada en vigencia en los sectores público o privado, administrarían este régimen respecto de sus afiliados mientras subsistieran, sin detrimento de que aquellos se

acogiesen a cualquiera de los regímenes pensionales previstos en la ley.
(...)”

Es decir, que contrario a lo señalado por el juzgador de primer grado, en efecto, es claro, que no se trató de una afiliación inicial por parte de la demandante al Sistema General de Pensiones a través de Porvenir en junio de 1995, sino de un traslado de régimen, ya que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, venía afiliada al RPMPD.

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 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 falten 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, 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. (...)”

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 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 la demandante se trasladó de fondo, esto es, año 1995, 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, 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, advirtiéndole 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 confirmar lo referente a las costas.

En esta instancia también se causaron al no resultar próspero el recurso de apelación propuesto por la demandada, 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, 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 276 del 29 de septiembre 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 Colpensiones y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

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 76001310501320210030501](#)