



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

SENTENCIA 509

(Aprobado mediante Acta del 18 de octubre de 2022)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501420190041601
Demandante	Ricardo Cortes Abril
Demandada	Colpensiones, Skandia S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona – Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 mediante la cual se reglamentó la permanencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la parte demandante que se declare la ineficacia y/o nulidad de traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por Colfondos S.A., como consecuencia, que se ordene el retorno a la primera. Así mismo, que se ordene a Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías que traslade los aportes junto con los rendimientos, frutos e intereses y bonos pensionales a Colpensiones y que se condene en costas procesales.

Lo anterior fundamentado en que, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 1° de noviembre de 1976 al 31 de octubre de 1997, fecha para la cual se trasladó a Colfondos S.A., pero que no recibió la información completa y clara sobre los beneficios o perjuicios que le acarrearía el cambio de régimen pensional y que elevó petición para que se realizara el traslado de nuevo al RPMPD.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

Por un lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el traslado de régimen es libre y voluntario. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada.

Por otro lado, Colfondos S.A., se opuso a las pretensiones bajo el argumento que se brindó información completa sobre el traslado; además, que el mismo se realiza de manera libre y voluntaria. Propuso las excepciones inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada, ausencia de vicios del consentimiento; así como las de validez de la afiliación al fondo, ratificación del mismo, prescripción de la acción y compensación y pago.

Por su lado, Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones bajo el supuesto que no se probó la causal de nulidad que invalidez la afiliación. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Dentro del trámite de primera instancia, se evidencia que el juzgado de conocimiento profirió el Auto 155 del 18 de febrero de 2021, a través del cual dispuso la vinculación al proceso de Old Mutual S.A., hoy Skandia S.A., entidad que al contestar la demanda refirió que no se oponía frente a las pretensiones que no se encontraban dirigidas contra la entidad; no obstante, sí manifestó su oposición frente a las que se declararan ultra y extra petita.

Asimismo, indicó que la afiliación se realizó de manera legal. Propuso las excepciones de actos de relacionamiento, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación; la entidad no participó en el momento de la afiliación, inhabilidad por edad y semanas de cotización, inexistencia de violación al debido proceso al momento de la afiliación, ausencia e falta al deber de informar.

Así como las de los supuestos fácticos no son iguales a las sentencias citadas, prescripción, buena fe y la genérica. De igual forma, presentó escrito a parte solicitando el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., en adelante Mapfre; entidad que luego de ser notificada debidamente se opuso a las pretensiones bajo el argumento que primero, no están dirigidas contra la entidad, y segundo, que, conforme a la póliza contratada con la entidad, el objeto de la Litis no corresponde a las contingencias pactadas.

De igual manera, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad de afectar la póliza de seguro previsional, prescripción y ausencia de requisitos para hacer el llamado en garantía.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 376 del 3 de noviembre de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas y la ineficacia de traslado del RPMPD al RAIS administrado por Colfondos S.A., realizado en el mes de julio de 1998, el traslado de fondos de pensiones realizado a PORVENIR S.A, en el mes de octubre de 2004, el traslado de fondo de pensiones realizado a Old Mutual hoy Skandia S.A. en el mes de mayo de 2007, el traslado de fondo realizado a Porvenir S.A. en el mes de Mayo de 2008, el traslado de fondo realizado a Old Mutual hoy Skandia S.A en el mes de diciembre de 2008 y el traslado de fondo realizado a Porvenir S.A. en el mes de julio de 2009 su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

Asimismo, le ordenó a Colpensiones que acepte el traslado de régimen; absolvió a Mapfre de las pretensiones y condenó en costas a todas las demandadas, excepto a Mapfre, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 para cada una de ellas.

Lo anterior, basada en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas al momento de efectuarse el mismo.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones, inconforme con la decisión interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que no se hizo referencia a la devolución de los gastos de administración, sumas adicionales, pagos realizados a las aseguradoras en cada una de las AFP, pues considera que se han visto beneficiadas por los traslados realizados, por lo que debe ordenarse la devolución de todo lo que contenga la cuenta de ahorro individual.

Asimismo, considera que no debe condenarse en costas, toda vez que se ha actuado de manera diligente y no ha tenido injerencia frente al traslado.

La apoderada judicial de Skandia S.A., interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que se está dando aplicación a líneas jurisprudenciales frente a la devolución de los gastos de administración, pues considera que el demandante estuvo afiliado al fondo, pero lo fue de manera transitoria y para el año 2009, fecha en la que se trasladó a Porvenir S.A., se trasladaron todos los emolumentos contenidos en la cuenta de ahorro individual.

Además, refiere que en su momento no se hizo la devolución de los gastos de administración, pues así no lo regula la norma, por lo que solicita que se revoque parcialmente la decisión respecto a la devolución de los gastos de administración, ello porque ya fueron descontados en su debido momento para administrar la cuenta de ahorro del demandante.

Por último, frente al numeral cuarto centró su reproche en que se absolvió a Mapfre seguros, sin embargo, que al estar condenada la entidad aquella debe responder por estos emolumentos, esto en atención a que fue llamada en garantía.

Lo anterior, sin perder de vista que si bien es cierto no se configuró la contingencia de invalidez o muerte, no es menos cierto que se debe tener en cuenta los efectos de la ineficacia del traslado, ello porque se generan unas consecuencias, incluyendo la ineficacia del contrato suscitado, por lo que solicita que, de confirmarse la decisión, se condene a Mapfre a pagar o reembolsar lo que se debe pagar a Colpensiones.

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 presentó alegatos de conclusión.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

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, dicha revisión debe surtirse 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 recursos de apelación, serán implícitamente resuelto por vía de la primera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

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

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

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

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

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

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales a tener en cuenta para 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, en el caso particular de la parte demandante, se observa que para la fecha de traslado del ISS a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías hizo su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

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 SL1688-2019:

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

[...]

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

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

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

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

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

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

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

Al respecto, la parte demandante alega que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, 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.

Es así, que una vez revisadas las pruebas aportadas, se advierte que se suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN O TRASLADO AL FONDO DE CESANTÍAS Y PENSIONES OBLIGATORIAS*» al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., documento con el cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1688-2019, en la que sostuvo:

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 SL 4426-2019 Radicación No. 79167, 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 CSJ en sentencia SL 31989, del 9 sep. 2008, 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 Colfondos S.A., 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 de Colfondos S.A., y Skandia S.A., y frente a éstas no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fueron estas las que asistieron 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. En esa medida, estas dos entidades solo tendrían la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM.

Sin embargo, no puede pasar por alto este Tribunal, que tanto Colfondos S.A. como Skandia S.A., 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.

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, 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 H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia 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”.

Tampoco existe una constancia que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Colfondos S. A., mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho menos reposa en el expediente la comunicación por escrito de la AFP, en la que se le advierte de la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia SL3349 de 2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado de la demandante 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.

Advierte esta sala que, frente al tema de los gastos de administración, los mismos se encuentran a cargo de la demandada Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Skandia S.A., sino lo han hecho, pues así lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán

asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Así mismo, en sentencia SL2601 de 2021 en la que se rememora la sentencia CSJ SL2877-2020, la CSJ adoctrinó, que frente a la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también 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 administrado por Colpensiones.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida.

Por lo anterior, se adicionará la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A., Skandia S.A., y a Colfondos S.A., sino lo han hecho, que trasladen 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 que permaneció afiliada 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 de la aseguradora.

Por último, frente a la configuración de la prescripción, la misma sentencia de la CSJ, la SL1688-2019, señala:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento

el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

Por ende, es preciso advertir, que, frente a este tipo de solicitudes de ineficacia de traslado, se analiza en sentido estricto y no sustancial, así lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tales como SL4608 de 2021, entre otras.

De otro lado, frente al argumento dado por Skandia S.A., en su recurso, en el sentido que considera que Mapfre Seguros S.A., debe cumplir con las condenas impuestas y, por ende, debe ser vinculada al trámite por haber firmado un contrato, se advierte, que si bien es cierto entre estas dos entidades se pactó una póliza, no es menos cierto que lo pactado es para cubrir contingencias de invalidez y muerte, por ende, considera la sala que las pretensiones no se encuentran relacionadas con los riesgos contratados.

De igual forma, al no pactarse cubrimiento alguno de la póliza frente a las sumas adicionales de la aseguradora, entre otros conceptos que deberá devolver la demandada, habrá de confirmarse la sentencia en este aspecto, pues no se encuentra obligación alguna en cabeza de Mapfre Seguros S.A.

Lo anterior, sin que esta colegiatura desconozca 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, específicamente lo que tiene que ver con el deber de información de los fondos de pensión frente a los usuarios del sistema.

Ahora bien, considera este Tribunal que los fondos, respectivamente, deberán indicar los conceptos que serán discriminados con sus valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación al momento de realizarse el traslado de aportes, situación que lleva a adicionar la sentencia en este aspecto.

Por último, frente a la censura de la condena en costas, la Sala precisa que conforme lo plasmado en la contestación de la demanda de Colpensiones, esto es, que se opone a las pretensiones, argumentando que el traslado es libre y voluntario, hay oposición manifiesta y 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, da lugar a condenar en costas, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto.

En esta segunda instancia, se impondrán a las demandadas Colpensiones y Skandia S.A., en favor de la parte actora, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de ellas.

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 H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802 de 2021, SL858 de 2021, SL512 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 No. 376 del 3 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A., Skandia S.A. y a Colfondos S.A., sino lo han hecho, que trasladen 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 de la aseguradora, conforme lo expuesto.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR a los fondos privados, que en el momento de realizar la devolución de los conceptos mencionados en la parte motiva, se debe realizar de manera discriminada con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación, conforme lo expuesto.

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

Cuarto: CONDENAR en costas a las demandadas COLPENSIONES y SKANDIA, en favor de la parte actora, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para cada una de ellas.

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

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado