



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

SENTENCIA 58

Aprobado mediante Acta del 31 de enero de 2023

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500820190062101
Demandante	Luis Alfonso Fuentes Hoyos
Demandada	Colpensiones y Porvenir S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Modifica - Adiciona - Confirma

En Santiago de Cali, el día 27 de febrero de 2023, la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, procedemos a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia 64 del 12 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por Luis Alfonso Fuentes Hoyos contra Colpensiones y Porvenir S.A.

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada Vivian Johana Rosales Carvajal quien se identifica con T.P. 189.666 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones.

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la parte demandante que se declare la nulidad absoluta del traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones y/o ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por la Sociedad

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., como consecuencia, que se ordene el retorno a la primera de manera automática y a Porvenir S.A., que traslade los aportes junto con los rendimientos a Colpensiones y si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez, a los intereses moratorios y que se condene en costas procesales.

Lo anterior basado en que, estuvo vinculado laboralmente desde el 9 de julio de 1986, conforme a lo reflejado en la historia laboral suministrada por Porvenir S.A. y Colpensiones y que en el proceso de afiliación no recibió información completa, necesaria, concreta, clara sobre las ventajas y desventajas de dicho acto; además, que elevó petición en el año 2019 para que se procediera al traslado de régimen, pero se resolvió negativamente.

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

Por un lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que de los documentos aportados no se logra ni siquiera inferir la existencia de la nulidad o ineficacia de la afiliación, además, que no se encuentra demostrado algún vicio o causal de nulidad. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

Por otro lado, Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no se aporta prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad o ineficacia de la afiliación. 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 64 del 12 de febrero de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas y la ineficacia del traslado a Porvenir S.A., y ordenó a esta última la devolución de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, los rendimientos y los gastos de administración indexados, y que el demandante se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones.

Asimismo, absolvió a Colpensiones del reconocimiento de la pensión de vejez y los intereses moratorios, y condenó en costas a Porvenir S.A., fijando como agencias en derecho la suma \$3.000.000 a favor de la parte demandante.

Lo anterior, basada en que el demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo. De igual forma, frente a la pensión de vejez solicitada, luego de ilustrar sobre la normatividad, resaltó que a partir del año 2014 la edad para pensionarse aumentó a 62 para los hombres y que la densidad de semanas fue aumentando hasta completar 1300 semanas; advirtió que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, toda vez que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con 36 años de edad y que no cumplió el requisito de semanas exigido.

Asimismo, señaló que tampoco cumple con lo regulado en la Ley 797 de 2003, pues no cuenta con la edad requerida, por lo que consideró que se configura una petición antes de tiempo. En consecuencia, absolvió de esta pretensión.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, el apoderado judicial de Porvenir S.A., interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que el demandante solicitó la nulidad y no la ineficacia del traslado, ello al considerar que se viola el derecho de defensa, toda vez que la entidad al contestar, centró su tesis frente a la primera. Asimismo, solicita que se tenga en cuenta que el demandante en el interrogatorio manifestó que sí se le brindó información, pero considera que no existe una relación contractual dentro del presente caso, que se trata de una firma de un formulario y que no existe una parte débil en el acto jurídico.

De igual modo, respecto de la prescripción refirió que no se está solicitando sobre las mesadas pensionales, sino de la acción de nulidad; además, que no existía una obligación de la entidad para realizar proyección pensional, así como tampoco el deber de información; que fue en el 2010 que la ley reglamentó el deber de información.

Asimismo, frente a la condena a la devolución de los gastos de administración, refiere que no es posible, toda vez que la entidad realizó el descuento por administración durante el tiempo en el que ha estado afiliado el demandante.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

Por otro lado, el apoderado judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que el demandante no cumple con los requisitos para que se declare la ineficacia de traslado, toda vez que se encuentra con una expectativa pensional formada inferior a 10 años; por lo que solicita que se revoque la sentencia proferida en primera 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, 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 al punto objeto de recurso, será implícitamente resuelto por vía de la primera.

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 demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, la otra partes no presentó 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.

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 S.A.

Así las cosas, la Sala partirá 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 Corte redefinió la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; en ese sentido, expresó:

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

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

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

Sobre 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, en cuanto al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

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

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado

y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

La parte demandante alega que Porvenir S.A. 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.

Revisadas las pruebas aportadas, se advierte que se suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., documento con el cual se corrobora 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 providencia 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 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, 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 el traslado.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Ahora bien, el reproche de Porvenir S.A., se centra en que la demanda iba dirigida a que se declarara la nulidad y no la ineficacia del traslado; al respecto, una vez revisado el escrito inaugural, encuentra esta corporación, que no es cierto argumentado por el censor, pues se logra inferir de aquella que lo solicitado por el demandante es o que se declare la nulidad o la ineficacia del traslado de régimen.

Aunado a lo anterior, tampoco es cierto que su defensa la haya dirigido solo a la nulidad de traslado, debido a que, al revisar la contestación, literalmente se evidencia que se opuso a las pretensiones argumentando que no existía prueba sumaria para declarar la nulidad o ineficacia del acto de traslado.

Y, si lo anterior fuera poco, una vez escuchada la fijación del litigio, se encuentra que la juzgadora de primer grado, centró su estudio en establecer si se debía declarar la nulidad y/o ineficacia de traslado, situación que fue avalada por las partes, específicamente por el recurrente.

Y, en gracia a discusión, se advierte que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido, 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.

De igual forma, (señala la jurisprudencia) que así el afiliado en el interrogatorio aceptara que sí recibió la información, esta manifestación no es suficiente como para no declarar la ineficacia de traslado, toda vez que está en cabeza de los fondos de pensión, ilustrar a sus afiliados sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en el RAIS, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y este aspecto no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, *ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.* Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 1997, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia SL 1055 de 2022).

Por lo expuesto, al no acreditar la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, ni sobre 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 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 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 de Porvenir S.A., 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.

Advierte esta sala que, en cuanto a los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de Porvenir S. A., como lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias 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 SL2601-2021 en la que se rememora la sentencia CSJ SL2877-2020, la CSJ adoctrinó que, frente a la devolución de aportes, debe incluir 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 esos recursos se utilizarán para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida, situación que lleva a la modificación del ordinal segundo de la sentencia proferida en primera instancia en este aspecto.

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 las solicitudes de ineficacia de traslado se analizan en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tal como lo hizo en la SL4608 de 2021, entre otras.

Asimismo, considera este Tribunal que la AFP deberá indicar los conceptos trasladados, que serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiendo además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Ahora bien, frente al punto de reproche de la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar que, conforme lo ha ilustrado la Sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema de debate es la falta al deber de información o, mejor, la omisión en la que incurren los fondos al realizar

la afiliación o el traslado, pues deben brindar a los aportantes un panorama amplio sobre el manejo de estos fondos.

Se confirman las costas impuestas. En esta segunda instancia, según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, se condenará en costas a Colpensiones, a favor de la demandante, imponiéndole agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente; también se impondrán a cargo de Porvenir S.A., a favor de la actora; se fija como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, 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: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia 64 del 12 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Porvenir S.A. 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 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR al

fondo privado accionado, que en el momento de realizar la devolución de los conceptos mencionados en la parte motiva, los discrimine 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 de primera instancia.

Cuarto: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, y a favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. A cargo de Porvenir S.A., a favor de la parte activa, se impone como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 enlace <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 suscribe en constancia por quienes 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.



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado