



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

SENTENCIA 61

Aprobado mediante 7 de febrero de 2023

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500420180015601
Demandante	Adiela Villareal Yepes
Demandada	Colpensiones y Porvenir S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS y pensión de vejez
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, 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

Pretende la parte demandante que se declare la improcedencia del traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por 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 el bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora con frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del CC, con los intereses y rendimientos financieros, además

de asumir las diferencias derivadas del cálculo de equivalencia entre regímenes. Adicional, pretende se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del momento que cumplió los requisitos para acceder a ella, así como y las costas del proceso.

Lo anterior basada en que, nació el 30 de abril de 1962, que cotizó al ISS en el sector privado desde 1982 hasta el año 1998, anualidad en que se trasladó al RAIS, por una indebida asesoría de parte de Porvenir SA, donde aún efectúa aportes con el empleador Asamblea Departamental. Informa que fue desvinculada desde septiembre de 2001 hasta junio de 2017 por parte de la citada corporación pública, pero en virtud del reintegro ordenado en la jurisdicción Contenciosa Administrativa, esta pendiente el pago de los aportes de esa época. Asegura que en marzo de 2009 solicitó a Porvenir SA la desafiliación y el traslado a Colpensiones, sin embargo, le fue negado bajo el argumento de faltarle menos de 10 años para pensionarse. Refiere que en la misma fecha solicitó a Colpensiones el reintegro, pero le fue negado. Indica que el año 2018 solicitó a Porvenir SA la liquidación de la pensión y al enterarse del monto, petitionó de nuevo la desafiliación, no obstante, se resolvió negativamente.

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que la demandante se afilió de manera voluntaria al fondo privado, sin mediar vicio en el consentimiento, por ende, carecen de fundamento de hecho y de derecho. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de vicios del consentimiento, buena fe de la entidad demandada, prescripción, e innominada o genérica.

Por su parte, Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que la parte demandante no puede pretender después de 20 años, endilgar la responsabilidad de su decisión propia a la administradora de pensiones. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, validez de la afiliación al RAIS, ratificación del traslado al RAIS, buena fe, compensación, inexistencia de perjuicios, e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 91 del 26 de junio de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas, la nulidad de la afiliación de la demandante a Porvenir S.A., y ordenó a esta última el traslado los ahorrado por la demandante en la cuenta, con los rendimientos y gastos de administración. Asimismo, condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de julio de 2019 en suma de \$2.334.896, sobre 13 mesadas al año, y liquidó el retroactivo hasta el 31 de mayo de 2020 en cuantía de \$28.462.382, valor que ordenó pagar indexado. Señaló el monto de la mesada para el año 2020 en \$2.423.622, y ordenó el descuento de los aportes en salud.

Lo anterior, basado en que la 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. Frente a la pensión de vejez solicitada, señaló que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, sin embargo, acredita los requisitos exigidos por el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, dado que cumplió los 57 años el 3 de abril de 2019, calenda para cual cuenta con 1473 semanas cotizadas en toda la vida laboral, desde el 24 de junio de 1982 hasta el 30 de junio de 2019. Aclaró que contabilizó los periodos de febrero, noviembre y diciembre de 1997, y junio a agosto de 1998, que registraban deuda presunta, pues era deber de la administradora de pensiones hacer las gestiones de cobro.

Para determinar el valor de la mesada pensional, señaló que luego de realizar los cálculos, identificó el más favorable con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, que arrojó el IBL en \$3.437.714 y al aplicar la tasa de reemplazo de 67,92%, obtuvo el monto de la mesada para el año 2019 en \$2.334.896, señaló que la causación de la pensión se dio el 3 de abril de ese año, sin embargo, el disfrute es a partir del 1° de julio de esa anualidad, porque se efectuó cotizaciones hasta el día anterior.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de Porvenir S.A., interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que las pretensiones de la demanda quedaron carentes de fundamento, porque los vicios de consentimiento

alegados no fueron demostrados conforme lo ordena el art. 1508 del CC., que por el contrario la prueba documental da cuenta de la solicitud de vinculación suscrita por la demandante, en la que se evidencia que se suministró la información necesaria para tal traslado. Refutó que para aquella época no existía ninguna obligación adicional a la afiliación, y que en todo caso la demandante no hizo uso del derecho de retracto, pese a tener conocimiento de este, ni solicitó el traslado antes de que entrara en el rango de edad prohibido para ello. Arguyó que se debe aplicar la prescripción porque no se está solicitando sobre las mesadas pensionales, sino de la acción de nulidad, y solicitó se revoque la condena en lo relativo a los gastos de administración, porque el Decreto 3995 de 2008. Adicional, solicita se declare probada la excepción de compensación, porque al declararse la ineficacia de la afiliación todo vuelve al estado inicial, de ahí que los rendimientos que se hayan generado deben compensarse con los gastos de administración. Finalmente solicita la revocatoria de la condena en costas, porque la entidad actuó ajustada a la ley y a la Constitución.

Por otro lado, la apoderada judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que la Ley 797 de 2003 permite el traslado de régimen en cualquier tiempo, siendo necesario cumplir previamente con la permanencia de 5 años, y que no falten menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. Preciso que el traslado de la demandante fue voluntario y libre de presiones, por ende, no contine vicio alguno, por lo que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda. Solicitó que, en caso de confirmarse la decisión se tenga en cuenta lo dispuesto por la CSJ en sentencia del 8 de sep. 2008 rad. 31989, SL17595-2017, SL4989-2018, SL1421-2019 rad.56174, que señalan que hay que reintegrar la totalidad de aportes, cuentas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinados a pago de seguros provisionales y gastos de administración. Solicita se revoque la sentencia con fundamento en el principio de sostenibilidad financiera del sistema

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 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 demandada Colpensiones y Porvenir SA junto a la demandante presentaron escrito de alegatos, 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., además si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez.

1. Traslado de régimen

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.

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 la demandante se trasladó de fondo, esto es, año 1998, 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 adición de los ordinales tercero y segundo de la sentencia proferida en primera instancia, dado que, el juez omitió ordenar a Porvenir SA la devolución del porcentaje

correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, así como 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 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 también lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiendo además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores,

Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

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.

Con los argumentos expuesto, se deja atendida la alzada de Porvenir SA y de Colpensiones, la cual no procede.

2. Pensión de vejez

La demandante nació el 3 de abril de 1962 (f.º 36), por ende, cumplió los 57 años el mismo día y mes del año 2019, fecha para la cual debía acreditar 1300 semanas, según lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, según la historia laboral aportada por la demandante, en la que se contabilizan las semanas correspondientes a los periodos cotizados con Colpensiones, así como la historia laboral allegada por Porvenir S.A. expedida el 5 de julio de 2019, se evidencia que la demandante registra más de 1300 semanas cotizadas en toda la vida laboral desde junio de 1982 hasta el mes de mayo de 2019, por lo que resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, por acreditar las exigencias del art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, en lo relativo al disfrute de la prestación se modificará la fecha establecida en primera instancia -1º de julio de 2019-, en tanto, se advierte de la historia laboral expedida el 5 de julio de 2019 -aportada por Porvenir SA con la contestación de la demanda- que la demandante se encontraba activa cotizando, ello se infiere del aporte realizado para el ciclo de mayo de 2019 y la ausencia de novedad de retiro. Si bien, al consultar el sistema de RUAF se evidencia que la demandante se encuentra inactiva en el sistema de pensiones, lo cierto, es que se advierte la continuidad como cotizante en el sistema de salud, como trabajadora dependiente en la Caja de Compensación Familiar, y activa en el Sistema de Riesgos Labores, lo que genera incertidumbre de la fecha en que se efectuó la desafiliación del sistema de pensiones, en consecuencia, se ordenará el reconocimiento de la prestación a partir del momento en que se efectúe o se haya efectuado tal

desafiliación o se haya realizado la última cotización, máxime al evidenciarse que la demandante labora para la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Para efectos de determinar el IBL, se deberá tener en cuenta el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, conforme lo consagrado en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, -porque así lo estableció el juez sin que fuera objeto de reproche-, al cual se le deberá aplicar la tasa de retribución que resulte de despejar la formula que contiene el art. 34 de la misma ley; el reconocimiento se deberá realizar sobre trece mesadas al año.

Finalmente, se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión depende de la fecha en que se efectúe o se haya efectuado el retiro del sistema, que en todo caso será con posterioridad al mes de mayo de 2019, año posterior al que se radicó la demanda.

3. Costas

En lo referente a la condena en costas impuestas en primera instancia, y que fue objeto de reproche por Porvenir SA, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda de esa administradora de pensiones, esto es, la oposición a las pretensiones, así como la interposición de excepciones, genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, hace que resulte próspera la condena a la parte vencida en juicio, por lo que se confirmarán las costas impuestas en primera instancia. En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos interpuestos por las demandadas, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una y en favor de la demandante.

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 los ordinales tercero y cuarto de la sentencia 91 del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Porvenir S.A. que traslade además al ente administrador del RPMPD, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales destinadas a la aseguradora.

SEGUNDO. ADICIONAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a Porvenir SA, que al 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. MODIFICAR los ordinales quinto y sexto de la sentencia consultada y apelada, en el sentido de precisar que Colpensiones debe pagar en favor de la demandante la pensión de vejez a partir del momento en que se efectúe o se haya efectuado el retiro del sistema de pensiones, sobre trece mesadas al año. Para efectos de determinar el IBL, se deberá tener en cuenta el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, conforme lo consagrado en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, al cual se le deberá aplicar la tasa de retribución que resulte de despejar la fórmula que contiene el art. 34 de la misma ley; el reconocimiento se deberá realizar sobre trece mesadas al año.

CUARTO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

QUINTO. COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir SA y de Colpensiones y en favor de la demandante, se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una.

SEXTO. 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