



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

**SENTENCIA 159**

Aprobado mediante Acta del 19 de mayo de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105004202100225-01
Demandante	RICARDO ENRIQUE PAEZ FRANCO
Demandada	- COLPENSIONES - PORVENIR
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Álvaro Muñiz Afanador</b>

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

**1. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare la ineficacia de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida — RPMPD al de Ahorro Individual con Solidaridad — RAIS; en consecuencia, se ordene Porvenir a trasladar a Colpensiones los aportes, bonos pensionales, frutos, intereses y rendimientos.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que se vinculó al ISS en agosto de 1984, en donde permaneció hasta junio de 1999 cuando se trasladó a Porvenir; aseguró que para el momento del acto no se le informaron las diferencias que habían entre los regímenes, los riesgos del cambio, el monto al que ascendería la prestación en cada evento; factores que al ser omitidos considera que no recibió una información clara, calificada y suficiente; razón por la cual el 25 de mayo de 2021 pidió a Colpensiones dejar sin efecto el traslado que se había adelantado al fondo privado, petición despachada negativamente.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos Porvenir, aseguró que el traslado que realizó en su momento el actor, obedeció a una decisión informada, libre y voluntaria tal como se aprecia en la solicitud de vinculación; que no es posible acceder a la ineficacia de traslado pretendida por encontrarse el afiliado dentro de la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003.

Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

A su turno Colpensiones dijo que la elección de régimen es una decisión exclusiva del actor, la cual se realizó de manera libre y voluntaria; adicional a lo anterior, que el actor se encuentra a 10 años o menos de

cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez, lo que no le permitió aceptar al traslado solicitado en su momento.

En su defensa propuso las excepciones prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, buena fe y la innominada o genérica.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 098 del 26 de abril de 2022, dispuso:

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A.**, por las razones esgrimidas en esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación del señor **RICARDO ENRIQUE PAEZ FRANCO** realizada en el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**TERCERO: ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, que proceda a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** la totalidad de lo ahorrado por el demandante señor **RICARDO ENRIQUE PAEZ FRANCO**, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay. Así como gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima todo ello debidamente indexado y a cargo de su propio patrimonio.

**CUARTO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** - que proceda a recibir por parte de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la totalidad de lo ahorrado por el demandante señor **RICARDO ENRIQUE PAEZ FRANCO** en su cuenta

de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay. Así como gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ordenando también a **COLPENSIONES** que afilie nuevamente al demandante sin solución de continuidad ni imponiéndole cargas adicionales conservando para ese efecto, todos sus derechos y garantías, que tenía en el régimen de prima media con prestación definida, antes de efectuarse el traslado al Régimen de Ahorro Individual.

**QUINTO: CONCEDER** el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la seguridad social modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007.

[...]

Lo anterior, basada en que el demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

### **3. RECURSOS DE APELACIÓN**

Porvenir reitero que el actor alegó vicios del consentimiento —erro, vicio o dolo—, sin que dicha situación se encontrarse acreditarse mediante prueba documental en el plenario; aseguró que el promotor del litigio dentro del término legal no hizo uso del derecho de retracto o exteriorizó la intención de retornar al RPMPD, situaciones que dijo serle advertidas a los afiliados de los fondos de pensiones; por otra parte, indicó que para la época de los hechos debatidos en esta oportunidad, el fondo no estaba en la obligación de brindar asesoría o cálculos respecto de la proyección de la mesada pensional, situación que solo se hizo exigible a partir del año 2014 con la expedición de la Ley 1748 del mismo año y el Decreto 2071-2015.

Por último, comunicó que verso el fenómeno de la prescripción, toda vez que la acción versa sobre la validez del acto jurídico de afiliación al RAIS,

no con la intención de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, sino con hacerse acreedor de un mayor valor en la mesada; que debe tenerse en cuenta que al declararse la ineficacia del traslado, todo vuelve a su estado anterior, y los rendimientos deberían ser compensados con los gastos de administración por estos estar ajustados a la ley, por lo indicado peticionó se revoque la condena en costas.

Colpensiones, al sustentar el recurso de apelación declaró que la escogencia del régimen del sistema pensional es un acto libre y voluntario, que solo puede ser realizado por el afiliado, quien por escrito manifestaría la intención, situación cumplida dentro del litigio con el diligenciamiento del formulario de afiliación; por lo anterior, recalcó que no tuvo participación en el acto del traslado. Por último, instó que de continuar con la condena, se ordene remitir los conceptos condenados debidamente indexados, se especifique la rentabilidad que aportaron los recurso, y se delimite el tiempo y el mecanismo de como van a ser trasladados los recurso por parte del fondo privado.

#### **4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe 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 puntos objeto de recurso, será implícitamente resueltos por vía de la primera.

#### **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Porvenir presento escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir.

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

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

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe

abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

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

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o 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 consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: *«Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional»*. No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le faltan diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Por lo anterior, en el caso particular de la parte demandante, se observa que para la fecha de traslado del ISS a la AFP 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 CSJ SL1688-2019:

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

[...]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar

mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

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

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

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

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

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

La parte demandante alega que el fondo omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Porvenir, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo señaló en sentencias CSJ SL 1688-2019.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(…) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por

demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

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

Ahora bien, el reproche de Porvenir SA y Colpensiones se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en 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 1999, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Se advierte, que frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de la demandada Porvenir SA., según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

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

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

individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Así mismo, en la sentencia CSJ SL2601-2021 en la que se rememora la CSJ SL2877-2020; la CSJ adoctrino, que frente a la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

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

Frente a la configuración de la prescripción, 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.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

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

Ahora, en cuanto la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo, es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP 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, advirtiéndose 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.

En relación con el punto de censura que causa inconformismo a la parte demandada, esta colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a la condena en costas, la Sala precisa que conforme lo plasmado en la contestación de la demanda de Colpensiones y Porvenir, esto es, que se opone a las pretensiones, argumentando por el primero que no tuvo injerencia en el traslado realizado por la demandante, y por el otro que el acto fue una decisión libre y voluntaria del afiliado, 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.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos de apelación propuestos por las entidades demandadas, razón por la que se ordenará

fijar las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de Colpensiones y Porvenir SA y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

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

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

**RESUELVE:**

Primero: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR al fondo privado, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

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

Tercero. COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir y Colpensiones, y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de 1 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada entidad.

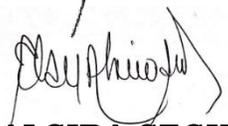
Cuarto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado Ponente



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310500420210022501](http://ORD76001310500420210022501)