

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00187 -01
Demandante: **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN
INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C.**
Demandado: **CAFESALUD E.P.S. Y MEDIMÁS E.P.S.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 003.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER, y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora en contra de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2020 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario que promoviese **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C.** en contra de **CAFESALUD E.P.S. Y MEDIMÁS E.P.S.**

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la parte demandante pretende obtener el reconocimiento y pago de la

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00187 -01
Demandante: **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN
INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C.**
Demandado: **CAFESALUD E.P.S. Y MEDIMÁS E.P.S.**

suma de \$666.851 por concepto de incapacidad de su funcionaria Giannina Santiago Cabarcas, junto con los intereses de mora.

Como fundamento de las pretensiones, la activa argumentó que: **1)** Su trabajadora, Gianinna Santiago Cabarcas, se encontraba afiliada a E.P.S. CADESALUD hoy E.P.S. MEDIMÁS, como cotizante en el periodo que estuvo vinculada laboralmente; **2)** El 09 de junio de 2013 a Gianinna Santiago Cabarcas se le otorgó incapacidad por enfermedad general el 16 de junio de 2013; y **3)** El 27 de octubre de 2014 solicitó el pago de la incapacidad de su trabajadora, no obstante, no se ha emitido respuesta; petición que reiteró en diversas oportunidades.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificadas las convocadas contestaron en los siguientes términos:

CAFESALUD E.P.S. (medio óptico de folio 36), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó prescripción del derecho a solicitar el reembolso de prestaciones económicas, no existe prueba del pago realizado por la A.P.C. a la señora Gianinna Santiago Cabarcas, y la genérica.

Indicó que la solicitud elevada por la parte actora se encuentra prescrita, pues han transcurrido más de tres años desde su causación; y que no existe prueba que demuestre que la parte actora pagó la incapacidad de su trabajadora.

Por su parte, **MEDIMÁS E.P.S.** (medio óptico de folio 36), también se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación por pasiva.

Demandante: **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C.**

Demandado: **CAFESALUD E.P.S. Y MEDIMÁS E.P.S.**

Señaló que la entidad no existía para el momento que se presentó la incapacidad de la trabajadora Gianinna Santiago Cabarcas; que las incapacidades causadas con anterioridad al 01 de agosto de 2017 están a cargo de CAFESALUD E.P.S.; y que no es sucesor procesal de CAFESALUD E.P.S. son empresas totalmente diferentes.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud (fls. 59 a 63), puso fin a la primera instancia mediante providencia del 31 de agosto de 2020, en la que dictó **sentencia absolutoria**.

En síntesis, refirió que MEDIMÁS E.P.S. tenía legitimación en la causa, como quiera que la Subsección Primera de la Sección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 26 de octubre de 2017, profirió medida cautelar consistente en que debía tomar las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de CAFESALUD E.P.S., lo que cesó hasta el 10 de abril de 2019, fecha en la que la aludida corporación señaló que MEDIMÁS E.P.S. únicamente era responsable del pago de prestaciones causadas con posterioridad al 01 de agosto de 2017; y que la solicitud de la incapacidad se radicó el 06 de noviembre de 2014, sin embargo, la demanda se presentó el 03 de mayo de 2018, esto es, luego de transcurridos los tres años de que trata el artículo 141 del C.P.T. y de la S.S., por lo que, operó el fenómeno prescriptivo.

IV. APELACIÓN.

La **parte actora** (fls. 72 a 76) manifestó que no existe una norma que establezca el plazo definido para presentar una solicitud de pago de incapacidad; que presentó la solicitud de

Demandante: **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C.**

Demandado: **CAFESALUD E.P.S. Y MEDIMÁS E.P.S.**

reembolso el 27 de octubre de 2014 lo que reiteró el 15 de septiembre de 2015, sin que la E.P.S. se pronunciara, por lo que, al demandarse el 03 de mayo de 2018, el derecho no se encuentra prescrito; que las incapacidades son un medio de subsistencia, sustituye el salario, por lo que, resulta lógico que sea pagada por el empleador para que luego sea reconocida por la E.P.S.; y que se encuentra debidamente acreditado el pago de la incapacidad a su trabajadora.

V. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado.

Igualmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación, la Sala encuentra que el problema jurídicos se circunscribe a determinar si se encuentra prescrita la incapacidad solicitada por la parte actora.

DE LAS INCAPACIDADES.

De conformidad con lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, y en especial, el Decreto 780 de 2016, que compiló lo normado en el Decreto 1406 de 1999, regulador del tema relacionado con los aportes al sistema, el empleador, en calidad de aportante, tiene la obligación del pago total de los aportes al sistema de Seguridad Social Integral durante toda la vigencia del contrato de trabajo,

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00187 -01
Demandante: **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C.**
Demandado: **CAFESALUD E.P.S. Y MEDIMÁS E.P.S.**

lo que de suyo incluye el tiempo en que el trabajador esté incapacitado (art. 2.2.1.1.1..1 del Decreto 780 de 2016).

Así las cosas, cuando el trabajador padece de una enfermedad de origen común o profesional y, por ende, se vea incapacitado para prestar personalmente sus servicios al empleador, los sub sistemas respectivos entran a cubrir la contingencia, siempre y cuando el empleador haya cumplido su obligación de efectuar los aportes; en estos casos, lo que recibe el trabajador es un auxilio por incapacidad, que es una prestación económica reconocida por la E.P.S. o A.R.L. según sea el caso, a sus afiliados no pensionados por todo el tiempo que estén inhabilitados temporalmente para prestar el servicio.

De esta manera, es claro que está en cabeza de las entidades de seguridad social el reconocimiento y pago de los auxilios por incapacidad, por lo que para establecer cuál es el rol del empleador en el trámite de tales prestaciones, es necesario remitirse al **artículo 121 del Decreto 019 de 2012**, que aduce:

“Artículo 121. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador **ante las entidades promotoras de salud, EPS**. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

De la norma transcrita se desprende que en cabeza del empleador está radicado el deber de adelantar el trámite para el reconocimiento de las incapacidades de sus trabajadores.

Ahora bien, y relación con el **pago de las incapacidades**, se hace necesario recordar que el inciso 2° del artículo 225 del C.G.P, dispone:

Demandante: **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C.**

Demandado: **CAFESALUD E.P.S. Y MEDIMÁS E.P.S.**

“Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”.

De esta manera, le corresponde al empleador allegar los correspondientes documentos que dieran cuenta del reconocimiento económico para poder solicitar el reembolso a la E.P.S.

Finalmente, y en lo atiente a **prescripción**, se hace necesario recordar que el término para solicitar prestaciones económicas el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011 dispone un término de tres años contado a partir de la fecha de pago, y que el artículo 489 del C.S.T. establece que dicho fenómeno sólo se interrumpe por una sola vez. Las normas en mención señalan:

“ARTÍCULO 28. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR REEMBOLSO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador”.

“ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.

DEL CASO CON CONCRETO

De lo probado en el proceso:

- i) Giannina Santiago Cabarcas ingresó a laborar a la AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C. mediante Resolución 008 del 06 de febrero de 2012 (fl.34).

Demandante: **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C.**

Demandado: **CAFESALUD E.P.S. Y MEDIMÁS E.P.S.**

- ii) A la trabajadora Santiago Cabarcas le fueron efectuados aportes a seguridad social desde diciembre de 2012 hasta julio de 2013 por parte del empleador accionante (fls. 19 a 32).
- iii) Giannina Santiago Cabarcas estuvo incapacitada del 09 al 16 de junio de 2013 (fl.3).
- iv) A la actora le fue pagada de forma completa su nómina de junio de 2013, incluyéndose el ítem de licencia de enfermedad (fl.33).
- v) El 27 de octubre de 2014, la parte actora solicitó a CAFESALUD E.P.S. el pago de la incapacidad de su trabajadora Giannina Santiago Cabarcas (fl.2).

Pues bien. Sentado lo anterior, lo primero por indicar es que se encuentra acreditado que la trabajadora de la agencia accionante, Giannina Santiago Cabarcas estuvo incapacitada del 09 al 16 de junio de 2013 (fl.3), por lo que de conformidad con el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, le correspondía a la AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C. efectuar el pago de la incapacidad.

Al respecto, se encontró acreditado que la AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C. pagó en la nómina del mes de junio de 2013, el valor correspondiente a la incapacidad, lo que permitía que solicitar ante la E.P.S. de la demandante, CAFESALUD E.P.S., el pago de la incapacidad, lo que se efectuó el 27 de octubre de 2014.

Así las cosas, y siguiendo los lineamientos expuestos en los artículos 28 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 489 del C.S.T., tenemos el siguiente escenario:

- La incapacidad data del 09 al 16 de junio de 2013.
- La incapacidad se pagó por parte del empleador en la nómina de junio de 2013.

Demandante: **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C.**

Demandado: **CAFESALUD E.P.S. Y MEDIMÁS E.P.S.**

- Conforme al artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, el empleador contaba con tres años para solicitar el reembolso, lo que hizo en tiempo, el 27 de octubre de 2014.
- Con la petición del 27 de octubre de 2014 el empleador logró interrumpir la excepción de prescripción, lo que permitía contar por un lapso igual, nuevamente el fenómeno extintivo, de modo que, se tenía hasta el 27 de octubre de 2017, para demandar.
- Se presentó demanda el 03 de mayo de 2018 (fl.1), esto es, por fuera del término aludido.

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que es acertado el razonamiento efectuado por el A Quo, esto es, que operó el fenómeno de la prescripción, lo que permitía absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

En este punto, se aclara que al plenario no se arrió la reclamación de fecha 15 de septiembre de 2015, no obstante, y aun cuando hubiera sido allegada, conforme a los razonamientos realizados tampoco sería dable tenerla en cuenta para contabilizar el término prescriptivo, pues conforme al artículo 489 del C.S.T. la prescripción se interrumpe por una sola vez, lo que ocurrió con la petición del 27 de octubre de 2014.

Finalmente, y en cuanto a que la prestación constituye un medio de subsistencia, sustituye el salario, y que en consecuencia no podría afectarse el mínimo vital del asalariado, se considera que tales derechos le asisten al trabajador que goza de la incapacidad, y en consecuencia es el empleador el que debe remunerar sin ningún tipo de demoras el pago de sus prestaciones económicas, lo que es ajeno al trámite que inicia el empleador para lograr el reembolso ante la E.P.S., por lo que, tales argumentos no tienen el alcance suficiente para considerar las incapacidades imprescriptibles, por demás que el pago que

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00187 -01

Demandante: **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C.**

Demandado: **CAFESALUD E.P.S. Y MEDIMÁS E.P.S.**

sustituye, esto es, el salario, se puede extinguir por el paso del tiempo, pues el artículo 488 del C.S.T. establece que *“las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”*.

Por lo brevemente expuesto se confirmará la sentencia.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO - Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00187 -01

Demandante: **AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN
INTERNACIONAL DE COLOMBIA- A.P.C.**

Demandado: **CAFESALUD E.P.S. Y MEDIMÁS E.P.S.**

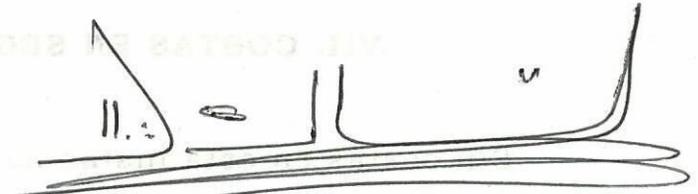
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



DAVID A.J. CORREA STEER

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada sustanciadora

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós
(2022).

Discutido y Aprobado según Acta No. 003A

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia **STL 3951-2022 radicación No. 66034 del 16 de marzo de 2022**, - la cual dejó sin efecto la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso No. 11001310501620170064301 que **SATURIA DALLOS CASTILLO** adelantó en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**- se reunieron los Magistrados que integran la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., con la finalidad de proferir la siguiente,

SENTENCIA DE REEMPLAZO

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos y pretensiones

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado efectuado por la demandante del

Código Único de Identificación: 11001310501620170064301

Demandante: **SATURIA DALLOS CASTILLO**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRA**

régimen de prima media (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) efectuada el 11 de octubre de 1999.

Como consecuencia de ello, solicita que se ordene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

1.2. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (fls. 89 a 95) contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que la mayoría de los hechos no le constan y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y la innominada.

PORVENIR S.A. (fls. 99 a 125), contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que la mayoría de los hechos no eran ciertos o no le constaban, proponiendo en su defensa las excepciones de fondo que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada.

1.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *A quo* dictó sentencia condenatoria, en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la señora Satoria Dallos Castillo, el día 11 de octubre de 1999 con efectividad desde el 1° de diciembre del mismo año, desde el RPM hacia el RAIS y en consecuencia, ordenó a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo todos los rendimientos, frutos e intereses que se hayan causado y, en general todas las sumas que tengan como origen o como causa las cotizaciones de la demandante; así mismo, le ordenó a Colpensiones recepcionar dichos dineros y reactivar la afiliación de la actora.

1.4. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES. Argumentó que, la demandante, cuando se trasladó, estaba plenamente habilitada para hacerlo pues no tenía un derecho adquirido ni una expectativa pensional, por lo que podía vincularse al RAIS de forma libre y voluntaria, lo que manifestó a través del formulario de afiliación, documento que para la época era idóneo para plasmar tal consentimiento; que la demandante señaló su conocimiento sobre las características del RAIS y del RPM, y ninguno de los testigos puede corroborar los que fue por ella expuesto en cuanto a que le informaron que la forma de pensionarse en ambos regímenes era igual; y que Colpensiones ha actuado de buena fe, el formulario de afiliación se presume auténtico, y por ello no puede ser condenada en costas.

PORVENIR S.A. Expuso que, cumplió con el deber legal que le asistía para 1999; que las sentencias aplicadas son del 2008 en adelante, aplicándose retroactivamente a hechos que fueron anteriores de dichas jurisprudencias; que la actora se afilió de forma libre y voluntaria, dando cumplimiento a los parámetros de la Ley 692 de 1994, exigiéndose para la fecha de traslado

Código Único de Identificación: 11001310501620170064301

Demandante: **SATURIA DALLOS CASTILLO**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRA**

únicamente el formulario afiliación; y que no hay lugar a devolver gastos de administración, ya que con ello se desconocería los rendimientos que generaron los aportes y se generaría un rédito a Colpensiones que nunca administró, y tampoco los seguros previsionales ya que estos tiene como fin proteger los riesgos de invalidez y sobrevivencia de la accionante.

1.5. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El 31 de julio de 2020, se profirió fallo de instancia, en el cual, la Sala mayoritaria decidió:

“PRIMERO.- REVOCAR la sentencia consultada y apelada. En su lugar, se declara probada de oficio la excepción de eficacia del acto de afiliación de la demandante, y en consecuencia, se absuelve a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO.- Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora. En segunda instancia, únicamente a favor de Porvenir S.A.”

II. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La parte demandante interpuso acción de tutela contra esta Corporación, siendo conocida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, bajo el número de radicación 66034 STL 3951-2022, dentro de la cual, se profirió fallo el 16 de marzo de 2022, en el que se dispuso:

“PRIMERO: Conceder el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de Satoria Dallos Castillo.

SEGUNDO: Dejar sin efecto la sentencia de 31 de julio de 2020, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parten motiva de este proveído.

TERCERO: Exhortar a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación y, de

considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente. (...)”

Sentado lo anterior, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a acatar el mandato ordenado por vía de tutela, teniendo en cuenta las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

De la ineficacia del traslado

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011. El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

De igual manera, atendiendo a las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al Régimen de Ahorro Individual, resulta claro que el Alto Tribunal ha optado, con inmodificable persistencia, por la vía de la

ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la reciente sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones de información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información,	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009	Implica el análisis previo, calificado y global de los

asesoría y buen consejo	Decreto 2241 de 2010	antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado”.

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

...Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada -cuando no imposible- o de desventaja, el

esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. 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.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.”

d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nullos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho en la sentencia SL1688-2019, Rad. 68838, la cual se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Respecto a las expectativas pensionales o derechos adquiridos, en la misma sentencia analizada (SL 1688-2019), e expuso:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

f) En cuanto al asunto de la descapitalización del fondo y afectación al principio de sostenibilidad financiera, a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y

prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

IV. EL CASO CONCRETO

En el expediente está probado que la activa: **i)** se afilió al RPMPD administrado por el ISS el 02/04/1981 (fl. 7); **ii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S el día 11/10/1999 a través de la A.F.P Porvenir S.A. (fl. 18 y 109); y **iii)** solicitó a Colpensiones retornar nuevamente al RPM el día 26/07/2017 (fls. 36 a 41), no obstante, tal petición fue negada por dicha entidad. Lo mismo ocurrió con Porvenir S.A., ante quien presentó solicitud de anulación del traslado, el 14/07/2017 (Fl. 19 a 25), peticiones que fueron negadas (Fl. 26 a 35 y 42)

Pues bien. En el análisis del material probatorio arrimado al expediente, la Sala considera que la decisión de la A Quo debe ser adicionada en el sentido de ordenar la devolución de los dineros debidamente indexados. Lo anterior por lo siguiente:

A folios 18 y 109 del plenario se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 11 de octubre de 1999 con la AFP Porvenir S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según los cuales *“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.”*¹

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que el fondo privado Porvenir S.A., estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio.

Al respecto, ha de indicarse que no es de recibo el argumento presentado por Porvenir S.A. al momento de sustentar su apelación, pues si bien para la fecha en que la demandante se afilió a esa AFP no era obligación dejar documento distinto al formulario de afiliación que probara la información dada a la afiliada, no es menos cierto que el cumplimiento de dicha obligación pudo haberse demostrado con cualquiera de los otros medios probatorios consagrados en la legislación, como en antecedencia se dijo.

Así mismo, es importante destacar que, tal y como de manera insistente ha dicho nuestro órgano de cierre, el deber de información existe desde la fundación de las A.F.P, por lo que

¹ SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

para la fecha del traslado de la accionante, esto es 11 de octubre de 1999, no se demostró el cumplimiento de dicho deber por parte de Porvenir S.A., pues recuérdese, el cumplimiento de dicho deber se juzga al momento del traslado inicial.

Por lo antes expuesto, y 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, esto es al momento inicial del traslado de régimen y no de manera posterior, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la **ineficacia** o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Frente a dicha sanción jurídica, ha de indicarse que la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha dispuesto que la consecuencia de la afiliación desinformada es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle a la afiliada demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado, tal y como lo dijo en la pluricitada SL 1688-2019:

“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, resultada 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.

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”

Es por ello que acertada resulta la decisión del *A Quo*, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado y no su nulidad, pues, conforme la jurisprudencia en cita, casos como el que hoy nos ocupa, deben estudiarse bajo el criterio de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades, por lo cual no se requiere que la demandante prueba la existencia de algún vicio del consentimiento, pues el estudio no se hace con base en estos, siendo inane que la actora pruebe el acaecimiento de alguno de los vicios del consentimiento.

Ahora bien, al declararse la ineficacia del traslado, deben devolverse todos los valores recibidos por la AFP PORVENIR S.A., **incluyendo los gastos de administración**, y todos aquellos y estos debidamente indexados, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión.

Código Único de Identificación: 11001310501620170064301

Demandante: **SATURIA DALLOS CASTILLO**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRA**

Frente al particular, debe decirse que, en sentencia SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, señaló:

“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 esta 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.”

Y en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, mencionó:

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.

Finalmente, en la sentencia SL 2877 de 2020 Rad. 78667, indicó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las **restituciones mutuas** que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las

partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Con base en las consideraciones que anteceden, no es mucho lo que hay que agregar a la sentencia de primera instancia por cuanto es claro que la declaratoria de ineficacia de traslado genera, el deber de reintegrar no solo los dineros en la cuenta de

ahorro individual con sus respectivos rendimientos, sino además, los bonos pensionales, sumas adicionales junto con sus respectivos frutos e intereses y gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a los propios recursos, **debidamente indexados**, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, razón última por la que, **en virtud a la consulta** que se surte a favor de Colpensiones se **ADICIONARÁ** la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., además de lo ordenado en la sentencia, la devolución de los gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a los propios recursos, debidamente indexados.

De otro lado ha de indicarse que, resulta irrelevante que la afiliada tuviese o no la calidad de beneficiaria del régimen de transición o que tuviere una expectativa pensional al momento del traslado de régimen, pues ello resulta inane para la aplicación del precedente sentado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y que ha sido expuesto a lo largo de esta determinación.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado.

Al respecto, en sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838, la citada Corporación expresó: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho*

Código Único de Identificación: 11001310501620170064301

Demandante: **SATURIA DALLOS CASTILLO**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRA**

inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.

Frente al particular, considera la Sala, que la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Por lo anteriormente expuesto, se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

V. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A., al haber sido vencida en juicio.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.**, la devolución de los bonos pensionales, sumas adicionales junto con sus respectivos frutos e intereses y gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a los propios recursos, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Código Único de Identificación: 11001310501620170064301

Demandante: **SATURIA DALLOS CASTILLO**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTRA**

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada PORVENIR S.A.

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de PORVENIR S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO