



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

SALA LABORAL

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

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA NÚMERO 126  
Acta de Decisión N° 038**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO Y LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia No 034 de 5 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora AMPARO RENGIFO VIAFARA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., bajo la radicación N° 76001-31-05-009 -2019-00648-01.

**ANTECEDENTES**

**La señora AMPARO RENGIFO VIAFARA** por conducto de apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. , con el fin de que se declare la nulidad del traslado efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual en pensión administrado por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.; como consecuencia de lo anterior se ordene regresar a la demandante al Régimen de Prima Media y sean girados la totalidad de los valores de su cuenta individual a COLPENSIONES.

Se fundamentaron las pretensiones en que la demandante estuvo afiliada al ISS desde 1993; que desde octubre de 2000 se trasladó a PORVENIR S.A.; desde septiembre de 2001 se afilió a PROTECCIÓN S.A, luego a regresó a PORVENIR



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

**SALA LABORAL**

S.A.; que los asesores de los fondos le ofrecieron unas condiciones presuntamente más favorables para obtener la pensión de vejez que las que tenía en el ISS; que la indujeron en error para que se trasladara inicialmente con la promesa de que la pensión sería superior; que omitieron la información de que el monto de la pensión era relativo; que no suministraron información adecuada, suficiente y cierta.

Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo, así:

COLPENSIONES contestó el libelo señalando que es cierto el primer hecho y no le constan los demás hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causaviolación al principio de sostenibilidad financiera, imposibilidad de condena en costas, buena fe. Se basa la defensa en que a la demandante le faltaban diez (10) años o menos para cumplir la edad para pensionarse, razón por la cual es improcedente el traslado.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A contestó la demanda indicando que son ciertos los hechos 1, 3 y 8; no le consta los hechos 2 y 9 al 12; los demás hechos no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación. Basó su defensa en que el acto de traslado fue informado, fue un acto voluntario de la demandante, libre de presiones y engaño. No existía debilidad negocial del demandante, no hay norma legal que establezca la ineficacia y el actor tuvo varias oportunidades para trasladarse y no lo hizo.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia de 19 de febrero de 2020 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali declaró no probadas las excepciones formuladas; declaró la ineficacia del traslado de la señora AMPARO RENGIFO VIAFARA; Colpensiones deberá admitir al demandante sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado; PORVENIR S.A. deberá trasladar todos los aportes a COLPENSIONES con



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

**SALA LABORAL**

sus rendimientos y bonos pensionales, así mismo deberá cargar la historia laboral. Impuso costas a las demandadas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

COLPENSIONES solicita se revoque la sentencia de primera instancia con fundamento en que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 señala que el afiliado no podrá trasladarse cuando le faltare 10 años o menos para cumplir la edad, requisito que no cumple el demandante.

PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la providencia apelada con base en que suministró información verbal; la demandante solicitó la nulidad y no la ineficacia presentándose una incongruencia. Si cumplió con el deber de información; al momento de trasladarse no existía el deber de buen consejo y doble asesoría. Por otro lado, la demandante sabía que podía trasladarse y no existió vicio del consentimiento; la demandante se trasladó en varias oportunidades, precisa que la ignorancia de la ley no sirve de excusa; en caso de que no se admitan los argumentos anteriores, que no hay lugar a devolver rendimientos por la ineficacia porque se entiende que no hubo traslado desde el inicio y se presenta un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones.

Esta sentencia se conoce en grado de competencia funcional de la consulta por ser adversa a Colpensiones, respecto de la cual es garante la nación.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscriben a lo debatido en primera instancia.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **Caso Concreto**

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por la señora AMPARO RENGIFO VIAFARA al trasladarse en



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

**SALA LABORAL**

su momento del ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., SANTANDER PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy PROTECCIÓN y a HORIZONTE S.A. PENSIONES Y CESANTÍA, hoy PORVENIR S.A.

Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe discernir como eje central si COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A y lo demás fondos mencionados, le suministraron a la señora AMPARO RENGIFO VIAFARA, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado; información que le permitiera conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de los fondos antes mencionados hacia la señora RENGIFO VIAFARA, comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de 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. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

## **EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA E INEFICACIA DE TRASLADO**

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia Radicación N° 33083 del 22 de noviembre del año 2011, MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón, rememora las Sentencias del 9 de septiembre del año 2008, Radicaciones N° 31989 y N° 31314, las cuales manifestaron que:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

**SALA LABORAL**

*“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.”*

**“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”**

*“Las administradoras de pensiones 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.”*

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica**”.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**.”*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Es menester resaltar que, recientemente en Sentencia SL1452-2019 del 3 de abril del año 2019, Radicación N° 68852 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en la Sentencia SL1688-2019 del 8 de mayo del año 2019, Radicación N° 68838 de la misma ponente; providencias en la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudió la figura de la ineficacia del traslado e indicó como puntos de análisis los siguientes:

*“Con el fin de ofrecer una mirada completa a los problemas jurídicos que plantea la recurrente, la Corte analizará (1) la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

**SALA LABORAL**

*prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.”*

Para finalmente concluir que:

*“De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal cometió todos los errores imputados, Tercero, al sustraerse de su deber de verificar si la AFP brindó al afiliado información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado; segundo, al plantear que la suscripción del formulario de afiliación era suficiente para materializar el traslado; tercero, al invertir la carga de la prueba en disfavor de la demandante y, cuarto, al supeditar su ineficacia a que el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse.”*

Por otro lado, en Sentencia SL3464-2019 del 14 de agosto del 2019 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló que:

*“(…) declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).”*

Sobre la ineficacia, es menester traer a colación la consecuencia legal contenida en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

La información adquiere especial relevancia en este tipo de actos como lo son el traslado de régimen pensional y traslados entre AFP'S de un mismo régimen, para lo cual las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado, así se estableció en Sentencia del 3 de septiembre del año 2014, SL12136-2014, Radicación N° 46292, la Corte Suprema de Justicia:

*“Para este tipo de asuntos, se repite tales, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el **monto de la pensión que en cada uno se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación.** Esas reglas básicas, permiten en caso de*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

**SALA LABORAL**

*controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba siendo aplicable.”*

Es menester traer a colación el análisis realizado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la nulidad e ineficacia:

*“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, **resulta 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.***

*(...) 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.**”*

*(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

Ahora bien, el afirmar que la demandante que concurre al proceso firmó libre y voluntariamente los formulario de afiliación visible a folios 40, 168 a 173 es insuficiente; puesto que, de este no se puede establecer que la AFP cumplió con su deber legal de información y buen consejo; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, por lo cual la simple firma en un formato preimpreso no exhibe una comprensión integral del acto del traslado por parte del actor, máxime que dicho documento por sí solo no es suficiente para determinar la validez del acto suscrito. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

SALA LABORAL

*“(…) 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**”.*

*(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

En cuanto a quien le corresponde probar lo informado al momento del traslado de régimen, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en este tipo de procesos y ha establecido que:

*Si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si el afiliado afirma que, al realizarse el traslado de régimen pensional, **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. En consecuencia, como el afiliado al sistema 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.***

*Al respecto, el artículo 1604 del Código Civil establece que **«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»**, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

No se trata como lo pretende el apelante de una carga dinámica de la prueba, sino de que esta carga procesal está a cargo de quién debía dar la información, además de lo explicado sobre la negación indefinida.

Sobre el fundamento legal entornó al derecho a la información y su vertiginosa regulación en constante evolución, se desprende de las siguientes normas aplicables al caso:

*Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

**SALA LABORAL**

*entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece el derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse; en conclusión como se expuso material probatorio que no aportaron los fondos demandados en este asunto. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d).*

Con base en esta normatividad se descarta los argumentos de PORVENIR S.A., acerca que dio información completa y oportuna, así como es independiente a que exista doble asesoría y cálculo de la pensión desde 2014 y 2015, pues, debió suministrar información completa y oportuna en los términos indicados en la jurisprudencia citada en esta sentencia. El deber de asesorar le es aplicable a Colpensiones así no existiera de forma expresa la doble asesoría, pues, la normatividad antes referida le imponía dicha carga.

Del interrogatorio de parte a la demandante no se desprende confesión alguna que pueda implicar que se le haya dado la información en los términos señalados en esta providencia

A raíz de lo expuesto, se tiene que PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. no le brindaron a la señora AMPARO RENGIFO VIAFARA una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen el cual se hizo efectivo el 1 de octubre de 2000, y al no acreditar que cumplió con su deber de información y buen consejo para con el actor, implica que nunca la proporcionó, configurándose la ineficacia del traslado del ISS al RAIS, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico al traslado de régimen, bajo la ficción jurídica de que el demandante nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD; no prosperando la apelación en este aspecto.

No es de recibo lo argumentado por COLPENSIONES, en cuanto a que, al demandante le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensionarse, estando prohibido el traslado por lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, ya que, el objeto de la pretensión de este proceso no es la procedencia del traslado sino la ineficacia por falta de información en el acto de trasladarse.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

**SALA LABORAL**

Si bien surgen deberes recíprocos para el afiliado y el fondo de pensiones, el deber de información está y siempre ha estado en cabeza de la Administradora de Pensiones, es por lo que, no se puede fijar en cabeza del afiliado de un deber de informarse tan exigente y con las consecuencias que recaen en una entidad que como la demandada debió suministrar una información técnica y precisa que no era dable exigir del usuario de la seguridad social, amén de que la esencia de la figura estriba en que la administradora de pensiones no le dio la información completa y oportuna para conocer los pormenores de dicho régimen pensional.

Por vía del principio iura novit curia no es dable decir que se vulneró el derecho de defensa porque se haya pedido en el libelo la nulidad del traslado y no la ineficacia, pues, lo que hizo el juez fue aplicar las normas que correspondían con el relato fáctico.

### **Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos**

La ineficacia del traslado, determina que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos del demandante, que hoy, le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, dada la proximidad al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse de este; y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P del señor **AMPARO RENGIFO VIAFARA** implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto del traslado de régimen, en cada uno de los períodos de vinculación.

Se fundamenta esta decisión en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del Código Civil.

No es de recibo el argumento del apoderado de PORVENIR S.A., en el sentido de que no está obligado a devolver rendimientos y gastos de administración, por cuanto, por un lado, la ineficacia busca borrar de plano



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

**SALA LABORAL**

el traslado, volviendo las cosas al estado anterior, y, por otro lado, dicho fondo tuvo en su poder los dineros, los cuales usufructuó, por ende, debe devolverlos en toda su integridad.

Conforme a lo anterior se adicionara al numeral Tercero del proveído en estudio, en el sentido de establecer que PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., durante los períodos de vinculación deberán retornar a **COLPENSIONES** la totalidad de los intereses generados, bono pensional si lo hubiere, gastos de administración, historia laboral actualizada del actor en semanas durante todo el tiempo que estuvo aportando al fondo; así como el retorno del pago ejecutado por comisión de todo orden, **las primas por seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima**; sumas que se devolverán con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado el traslado de régimen, así como la obligación de devolver al demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio.

### **Prescripción**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, cabe resaltar que el traslado de régimen pensional está ligado al derecho irrenunciable e imprescriptible a la Seguridad Social, y más concretamente al derecho a la pensión de vejez, el cual tiene la connotación de imprescriptible; situación que se le comunica un aspecto esencial como el consentimiento informado al momento de un traslado de régimen, ello en consideración a que se constitucionalizó el derecho a la Seguridad Social en el artículo 48 de la Carta Política.

Respecto al tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1688-2019 del 8 de mayo del año 2019, planteó sobre la prescripción de la acción de ineficacia del traslado lo siguiente:

*“Sobre el particular, 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 de 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 de 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.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

SALA LABORAL

*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.*

*(...)*

*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.** Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adocinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».*

En conclusión, el derecho a solicitar la Ineficacia del Traslado no tiene término de prescripción por la misma naturaleza intrínseca de los hechos o estados jurídicos que tienen incidencia directa o indirectamente en el derecho a la pensión; razón por lo cual, se ha de confirmar la decisión de primera instancia en este sentido.

En cuanto a las costas esta es una condena preceptiva que se impone a la parte que pierde el proceso y/o le resulta desfavorable el recurso de apelación conforme al artículo 365 numeral 1 del CGP.

Se impondrán costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. por haber perdido la alzada y en favor de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada No 067 de 19 de febrero de 2020, en el sentido de que PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., en sus respectivos períodos de vinculación deberán devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

SALA LABORAL

La totalidad de las cotizaciones que reposen en la cuenta de ahorro del señor AMPARO RENGIFO VIAFARA, historia laboral actualizada en semanas durante todo el tiempo que estuvo aportando al fondo, pagos por comisión de todo orden, con la devolución de gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, **las primas por seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima**, todas esas sumas se devolverán con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado el traslado de régimen, así como la obligación de devolver al demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

CONFIRMAR dicho numeral en lo demás.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. y en favor de la demandante. Agencias en derecho en segunda instancia \$900. 000.00 a cargo de cada una de las apelantes y en favor de la parte demandante.

**TERCERO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ**

**Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

SALA LABORAL

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**DESPACHO 5 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**73a2f6e4a6386b851257925b43479911b1cc48ec4adb8ac56967421bfd9862e1**

Documento generado en 24/07/2020 10:54:11 a.m.