



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

AUDIENCIA NÚMERO 198
Juzgamiento

Santiago de Cali, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA NÚMERO 184
Acta de Decisión N° 049

MAGISTRADO PONENTE: DR. CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

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 091 de 11 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **CÉSAR AUGUSTO MUÑOZ ECHEVEVERRY** contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-018 -2019-00091-01.

ANTECEDENTES

El señor CÉSAR AUGUSTO MÚÑOZ ECHEVERRY por conducto de apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, con el fin de que se declare la nulidad de la afiliación efectuada a partir del 13 de abril de 1999; que se entienda sin solución de continuidad la afiliación al ISS hoy **COLPENSIONES**; que se condene a Porvenir a trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo rendimientos; que se condene a Colpensiones a aceptar el reingreso del demandante al RPMPD.

Se fundamentaron las pretensiones en que el demandante nació el 20 de junio de 1955; que empezó a cotizar al ISS desde el 14 de mayo de 1971; que el 13 de abril



de 1999 suscribió formato de traslado a PORVENIR S.A., en atención a la oferta presentada decidió trasladarse con la esperanza de poderse pensionar en los términos ofrecidos; la asesoría se limitó a ofrecer las bondades del RAIS, sin que se realizara un estudio individual, previo y concreto sobre las ventajas y desventajas que le traería trasladarse, como tampoco se informó sobre las características del de los regímenes pensionales, ni las proyecciones pensionales; en la forma en que se me brindó asesoría no se veía perjuicio alguno; no se le informó sobre la posibilidad de retractarse; que contrató una proyección de la pensión y le resulta favorable la pensión en el RPMPD; que solicitó trasladarse en 2018 y le fue negado el mismo.

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

COLPENSIONES contestó el libelo señalando que no le constan los hechos de la demanda, salvo que estuvo afiliada al ISS. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, compensación y 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 por conducto de Curador ad litem manifestó no constarle ninguno de los hechos de la demanda. En el curso del proceso la demandada constituyó apoderado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 11 de marzo de 2020 el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali declaró no probados los medios exceptivos formulados por las demandadas. Declaró la ineficacia del traslado que el señor CÉSAR AUGUSTO MÚÑOZ ECHEVERRY realizó del ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por PORVENIR S.A. Condenó a PORVENIR S.A., para que una vez ejecutoriada esta sentencia, traslade a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses



como lo dispone el artículo 1746 del C.C., los rendimientos que se hubieren causado y las cuotas de administración, junto con la indexación. Imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales. Impuso costas a ambas demandadas y en favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la providencia apelada con base en que se aparta de la declaratoria de ineficacia; dentro del expediente lo que se está solicitando es la nulidad de la afiliación; no se encuentran argumentos jurídicos que acrediten esa ineficacia; el artículo 271 Ley 100 de 1993, requiere que haya actuaciones dolosas acreditadas en este proceso no lo están. Si se habla de nulidad estamos en presencia de vicios de la voluntad, por ende, debe entenderse como una nulidad relativa. No resulta razonable que se preste consentimiento frente actos que le causen perjuicios. Si en gracias de discusión hubo un error estamos en presencia de un error de derecho, el error de derecho no vicia el consentimiento. La asesoría era verbal y no se obligaba a tener constancia de dicha asesoría. No se encuentran probadas afirmaciones hechas en la demanda. En caso de que no se acceda a la revocatoria de ineficacia del traslado, cuestiona lo referente a los gastos de administración, los cuales se dieron por la gestión por la cuenta de ahorro individual por los rendimientos, lo cual resulta improcedente, ya que implica un enriquecimiento ilícito. Estos aspectos estarían sometidos a la prescripción. Cuestiona las costas, puesto que, actuó con estricta sujeción a la ley.

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 en esta instancia presentaron alegatos de conclusión que corresponde 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 el señor CÉSAR AUGUSTO MUÑOZ ECHEVEVRRY al trasladarse en su momento del ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por PORVENIR S.A.

Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe discernir como eje central si PORVENIR S.A., le suministró al señor CÉSAR AUGUSTO MUÑOZ ECHEVEVRRY, 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 del fondo antes mencionados hacia el señor CÉSAR AUGUSTO MUÑOZ ECHEVEVRRY 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:



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



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*



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 el formulario de afiliación visible a folios 17 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:



*“(…) 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 entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se



SALA LABORAL

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.

A raíz de lo expuesto, se tiene que PORVENIR S.A. no le brindó al señor CÉSAR AUGUSTO MUÑOZ ECHEVEVRRY una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen el cual se hizo efectivo el 1 de junio de 1999 (*fl 17*); 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.

En la sustentación de la apelante señala que la interpretación del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 implica una acción dolosa, precisando que no se configuró la misma.



Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el verbo atentar significa emprender o ejecutar algo ilegal o ilícito, y el verbo impedir significa estorbar o imposibilitar la ejecución de algo.

Siguiendo el significado antes visto, en verdad la acción de no asesorar, ni brindar información en la forma prevista en la normatividad antes citada conlleva a la ejecución de algo contrario a la ley, es por lo que, en estricto gramatical la conducta descrita en esta sentencia si encuadra en la descripción verbal del artículo 271.

Aún más, los anteriores verbos son cualificados por la expresión en “cualquier forma”, lo que conlleva a que no solo es el dolo la forma de infringir el precepto, sino la negligencia, la impericia, la imprudencia, y en general la omisión, componente este último que se muestra con preponderancia en el expediente al no acreditar la asesoría e información que tenía el deber de suministrar.

Por otro lado, la protección de los derechos fundamentales que describe el artículo 272 en armonía con el citado 271 de la Ley 100 de 1993, no debe analizarse desde un ámbito meramente lingüístico, sino desde una perspectiva constitucional en aras de proteger un valor, un principio y un derecho como es la dignidad humana ligada a la seguridad social subyacente en la ineficacia del traslado y respecto a la cual se busca evitar que el hombre sea tratado con un medio, y no como un fin en sí mismo.

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 **CÉSAR AUGUSTO MÚÑOZ ECHEVERRY** implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar PORVENIR S.A., con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto del traslado de régimen.

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 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 adicionará la sentencia apelada, en el sentido de establecer que PORVENIR S.A. deberá retornar a **COLPENSIONES** el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, así como la obligación de devolver a la 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.*

*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 adoctrinado 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.

La imprescriptibilidad de la ineficacia comprende por contera la devolución de todos los componentes ordenados en primera y segunda instancia, por ser accesorios a dicha institución.



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 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 091 de 11 de marzo de 2020, emanada del Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali en el sentido de que PORVENIR S.A. deberá devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES:

La totalidad del porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, las comisiones cobradas, así como la obligación de devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio. Todas estas sumas deben ser devueltas con sus rendimientos. CONFIRMAR dicho numeral en lo demás.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Agencias en derecho en segunda instancia \$900.000.00 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:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

A.t. 11 Dec. 49/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA