



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

AUDIENCIA NÚMERO 203

Juzgamiento

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA NÚMERO 192

Acta de Decisión N° 057

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 de 10 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **HOLMES HERNÁN SÁNCHEZ RENGIFO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. SKANDIA S.A y PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-009-2019-00614-01.

ANTECEDENTES

El señor **HOLMES HERNÁN SÁNCHEZ RENGIFO** por conducto de apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, y las AFP vinculadas **SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado efectuada 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.**; 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 ordene la afiliación



a COLPENSIONES; se ordene a PORVENIR a asumir la diferencia que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre los dos regímenes y en favor de COLPENSIONES.

Se fundamentaron las pretensiones en que la demandante estuvo afiliado al ISS desde el 20 de noviembre de 1988; el actor nació el 15 de agosto de 1956; no se explicó las consecuencias del traslado ni la proyección pensional; que el demandante tendría derecho a una pensión más baja en el RAIS respecto a la pensión que tendría en COLPENSIONES

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

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios del consentimiento, buena fe y prescripción. Precisa que al demandante le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, resultando improcedente el traslado por disposición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó prescripción, buena fe 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 se trasladó en varias oportunidades entre fondos.

AFP PROTECCIÓN indicó que no le constan los hechos de la demanda; se opuso a las pretensiones del libelo y formuló excepciones de afiliación libre y espontánea, asesoría objetiva e integral, convalidación por ratificación, compensación, no se puede ir contra los propios actos, inexistencia de engaño y prescripción.



OLD MUTUAL hoy SKANDIA indicó que no le constan los hechos de la demanda; se opone a las pretensiones de la demanda. Manifiesta que cumplió con el deber de informar. Señala que no es viable el traslado porque le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 10 de julio de 2020 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali declaró no probadas las excepciones formuladas; declaró la ineficacia del traslado del señor HOLMES HERNÁN SÁNCHEZ RENGIFO; 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 sus rendimientos y bonos pensionales, así mismo deberá cargar la historia laboral. Impuso costas a las demandadas. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones del libelo.

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 /97 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. Precisa que existe una presunción de validez del traslado; que deben devolver la totalidad de las cotizaciones, seguros previsionales etc.

PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la providencia apelada con base en que el demandante tuvo seis traslados en el RAIS e incluso volvió al mismo fondo, lo cual implica ratificación; que el demandante conoció la posibilidad de trasladarse al Régimen de Prima Media; que no comparte la jurisprudencia.

El demandante señala que no está de acuerdo con la absolución a PORVENIR a asumir la diferencia que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre



los dos regímenes y en favor de COLPENSIONES, por cuanto esa suma se conocerá una vez se trasladen los dineros a 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 circunscribe 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 HOLMES HERNÁN SÁNCHEZ RENGIFO al trasladarse en su momento del ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por PORVENIR y los sucesivos traslados.

Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe discernir como eje central si PORVENIR S.A., y los demás fondos demandados le suministraron al señor HOLMES HERNÁN SÁNCHEZ RENGIFO, 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 el señor HOLMES HERNÁN SÁNCHEZ RENGIFO, 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:

“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



SALA LABORAL

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 se vinculó de manera voluntaria al RAIS, se debe indicar que, 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 (folios 145 a 148), 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 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 al demandante no se desprende confesión alguna que pueda implicar que se le haya dado la información en los términos señalados en esta providencia, amén de que, ratifica que no le dieron una información exacta, ya que, le dijeron que se iba a jubilar más rápido con una pensión más alta; que el ISS se iba a quebrar. Explicó que se trasladó varias veces entre fondos porque le vendían una asesoría y los funcionarios se perdían.



A raíz de lo expuesto, se tiene que PORVENIR S.A. y los demás fondos demandados no le brindaron al señor HOLMES HERNÁN SÁNCHEZ RENGIFO una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen el cual se hizo efectivo el 1 de octubre de 2010 y los sucesivos traslados y al no acreditar que cumplieron 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.

Es pertinente mostrar la secuencia de traslados que tuvo el demandante, así: Colpensiones-Porvenir-Colpatria (hoy Porvenir)-Horizonte (hoy Porvenir)- Protección- ING- Old Mutual (hoy Skandia)-Horizonte – Porvenir.

Se debe indicar que el múltiple traslado de régimen no implica ratificación de la afiliación, así haya pasado por el mismo fondo varias veces, puesto que, la mácula que deja la ineficacia se verifica y se proyecta desde el primer traslado, amén de que tal como lo explica el demandante se debe a la insatisfacción de este por el abandono en que lo dejaban los asesores.

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 HOLMES HERNÁN SÁNCHEZ RENGIFO 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.

Conforme a lo anterior se adicionará al numeral cuarto del proveído en estudio, en el sentido de establecer que PORVENIR S.A. deberá retornar a **COLPENSIONES** la totalidad de los gastos de administración, 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. Se ordenará cancelar el bono pensional en caso de haberse emitido y remitirlo al emisor.

Se adicionará el mismo numeral en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. en los períodos de vinculación deberán devolver lo cobrado por gastos de administración, primas de seguros previsionales y garantía de pensión mínima, sumas que deben retornarse junto con los rendimientos.

En cuanto a la apelación del demandante en el sentido de que PORVENIR debe asumir la diferencia que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre los dos regímenes y en favor de COLPENSIONES, la misma no es de recibo en razón a que producto de la aplicación del artículo 1746 del Código Civil no se deriva obligación alguna en tal sentido, además tal como lo dijo la juez de primera instancia, no se acreditó tal monto, siendo además confusa dicha pretensión, pues, no tiene sustento fáctico.



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 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 cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada de 10 de julio de 2020, en el sentido de que PORVENIR S.A. deberá devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES:

La totalidad de los gastos de administración, 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. Se ordenará cancelar el bono pensional en caso de haberse emitido y remitirlo al emisor.

ADICIONAR el mismo numeral en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. en los períodos de vinculación deberán devolver lo cobrado por gastos de administración, primas de seguros previsionales y garantía de pensión mínima, sumas que deben retornarse junto con los rendimientos.



CONFIRMAR dicho numeral en lo demás.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás.

TERCERO COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Agencias en derecho en segunda instancia \$900.000.00 en favor de la parte demandante.

CUARTO: 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

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del 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:

c439cbf7a8730bfd742252f10ac61485613c7a57ce2d98218d2c66467b8bc882

Documento generado en 30/09/2020 10:54:29 a.m.