



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

AUDIENCIA NÚMERO 250

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA NÚMERO 259

Acta de Decisión N° 076

El magistrado ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala de Decisión, **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, proceden a resolver el recurso de **APELACIÓN** y el grado de competencia funcional de **CONSULTA**, respecto de la sentencia No 298 de 15 de octubre de 2020 emanada del Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor JOSE LUIS MOSQUERA MURILLO en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, bajo la Radicación N° 76001-31-05-011-2018-00647-01.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ LUIS MOSQUERA MURILLO 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 o ineficacia del traslado realizado desde el ISS al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; que se ordene el traslado de los aportes, capital, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y los gastos de administración.



Se afirma en la demanda que el demandante nació el 19 de agosto de 1956; que estuvo afiliado al ISS; se trasladó a PORVENIR S.A. y no recibió información necesaria y clara; ni proyección pensional, ventajas o desventajas de los dos regímenes, ni se le informo acerca del derecho de retracto.

Admitida la demanda se surtió el traslado respectivo y las demandadas procedieron a contestar el libelo así:

COLPENSIONES aceptó como ciertos los hechos referentes a la edad, que estuvo afiliado al ISS y no le consta la asesoría que le haya brindado Porvenir S.A. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Basó su defensa en que al demandante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido y prescripción.

PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda; no le consta la edad; no es cierto lo referente a la falta de información; que si se le garantizó el derecho de retracto. Formuló las excepciones de prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No 298 de 15 de octubre de 2020 Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, resolvió: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, señor JOSÉ LUIS MOSQUERA MURILLO, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por COLPENSIONES, de conformidad con lo considerado en precedencia. SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todas las cotizaciones, sumas adicionales, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión del traslado del señor JOSÉ LUIS MOSQUERA MURILLO. TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD



ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todas las comisiones y gastos de administración que recibió con ocasión del traslado del señor JOSÉ LUIS MOSQUERA MURILLO, por el tiempo que estuvo afiliado a esta entidad. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a que reciba al señor JOSÉ LUIS MOSQUERA MURILLO, en el RPM y reciba las sumas provenientes de PORVENIR S.A., para mantener su estabilidad financiera y para financiar la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor del demandante, cuando haya lugar a ella.

INTERROGATORIO DE PARTE Suscribió formulario de manera voluntaria, aclarando que tocaba hacerlo porque no estaban vinculados a ningún régimen y el ISS se iba a acabar, no ha presentado reclamo; si ha recibido extractos virtuales; vienen explicados los rendimientos; la pensión que va a recibiré cuando se le otorgue la pensión; no ha presentado solicitud de redención pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. solicita se revoque las condenas impuestas; no existen argumentos jurídicos que validen tal determinación; el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 se refieren a situaciones dolosas; no están configurados los supuestos de hechos; los vicios alegados constituirían una nulidad relativa; para el momento de la afiliación del actor no había disposición que impusieran constancias escritas sobre la asesoría; interrogatorio de parte, el artículo 191 del CGP debe extraerse lo que perjudique al absolvente; en el interrogatorio de parte manifestó que le dijeran que el ISS se iba a acabar; que recibían los extractos, sabía que contenía, habló de rendimientos financieros, manifestó que no había presentado queja; indicó que su inconformidad con la mesada pensional que recibiría; la proyección por sí sola no implica que se declare la ineficacia; el actor suscribió un formulario de vinculación, sin presentar inconformidad; solicita la revocatoria de las sumas adicionales, no es procedente es sobre una pensión de invalidez o sobrevivientes que no se ha dado; cuestiona



los gastos de administración suma que se causó durante la buena gestión; enriquecimiento sin causa de Colpensiones; solicita la revocatoria de condena en costas.

Las partes en esta instancia presentaron alegatos de conclusión que corresponde a lo debatido en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 JOSE LUIS MOSQUERA MURILLO del RPMPD administrado por el **I.S.S.** 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 JOSE LUIS MOSQUERA MURILLO, 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 JOSE LUIS MOSQUERA MURILLO, 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 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 el demandante que concurre al proceso firmó libre y voluntariamente los formularios de afiliación visible a folio



159 expediente PDF, 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)*



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 acerca que no debía dar información completa y oportuna; normatividad que le es aplicable a Colpensiones así no existiera de forma expresa la doble asesoría.

Es pertinente indicar que, no se le está exigiendo una asesoría por escrito, sino que acrediten qué información dieron y el alcance de la misma.

A raíz de lo expuesto, se tiene que PORVENIR S.A. no le brindó al señor JOSE LUIS MOSQUERA MURILLO una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen; 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 RPMPD 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.

El demandante rindió interrogatorio de parte donde indicó que, suscribió formulario de manera voluntaria, aclarando que tocaba hacerlo porque no estaban vinculados a ningún régimen y el ISS se iba a acabar, no ha presentado reclamo; si ha recibido extractos virtuales; vienen explicados los rendimientos; la inconformidad viene por el hecho de que la pensión que va a recibir es más baja; no ha presentado solicitud de redención pensional.



Los hechos aceptados por el demandante no tienen la virtud de determinar que exista una información en los términos exigidos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ni en los términos expuestos en esta providencia.

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.

Respecto al argumento acerca de que el artículo 271 comprende una conducta positiva, no la omisiva, tenemos que dicho precepto utiliza los verbos atentar o impedir.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el primero significa emprender o ejecutar algo ilegal o ilícito, y el segundo 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.

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 JOSE LUIS MOSQUERA MURILLO 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.

No hay lugar a devolver las sumas adicionales que emitan las aseguradoras en la medida en que ello opera en los casos de pensiones de invalidez y sobrevivientes, en cambio, si es posible ordenar devolver las primas pagadas por seguros previsionales. En consecuencia, se revocará del numeral segundo tal aspecto y en su lugar, se ordenará devolver las primas pagadas por seguros previsionales.

Se adicionará el numeral cuarto del proveído en estudio, en el sentido de establecer que PORVENIR S.A. deberá retornar a **COLPENSIONES** el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, las cotizaciones voluntarias si se hicieron; se ordenará cancelar el bono pensional en caso de haber sido emitido y se remitirá al emisor.

Se fundamenta esta decisión en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



No está sujeta a ponderación o semejante la falta de información frente a la sostenibilidad del sistema de pensiones, pues, la consecuencia del sistema jurídico frente a tales omisiones es la ineficacia, amén de los bienes en juego de conformidad con los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, entre ellos la dignidad y la libertad que pesan más que la estabilidad financiera, respecto a la cual la armonización concreta debe buscarse en que al sistema debe devolverse todas las sumas de dineros que se describen anteriormente, para tratar de paliar la posible afectación del sistema de pensiones en especial el RPMPD.

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.

COSTAS

Costas en segunda instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. por haber perdido el recurso de apelación. Agencias en derecho en segunda instancia la suma de \$900.000.00 a cargo de dicha entidad y en favor de la 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: REVOCAR del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia 298 de 15 de octubre de 2020 Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali lo referente a la condena al pago de las sumas adicionales y en su lugar, se ordena el pago de las sumas pagadas por seguros previsionales junto con sus rendimientos. CONFIRMAR dicho numeral en lo demás.

SEGUNDO ADICIONAR el numeral Tercero parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, emanada del Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que PORVENIR S.A., deberá



devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES:

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 ordena cancelar el bono pensional en caso de haber sido emitido y se remitirá al emisor.

CONFIRMAR dicho numeral en lo demás.

TERCERO: CONFIRMAR La sentencia apelada en lo demás.

CUARTO: COSTAS en segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. en favor de la parte demandante. Agencias en derecho en segunda instancia \$900.000.00 a cargo de PORVENIR S.A.

QUINTO: 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.

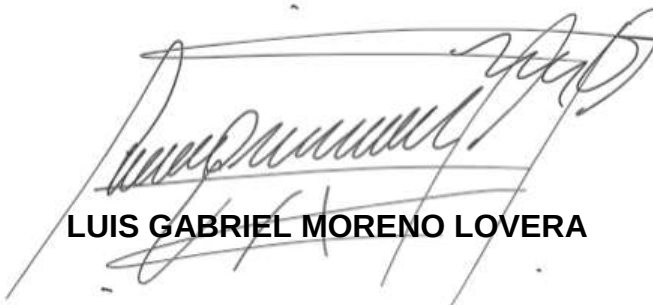
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE




Art. 17 Dec. 49128-03-2020
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:

641e452561ea0cfe62325a462e4b6b638f45ce8b5177102ff106f958cc9286ff

Documento generado en 01/12/2020 02:12:00 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>