TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

AUDIENCIA NÚMERO 004

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 004

Acta de Decisión N° 003

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 QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 153 del 13 de agosto del 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **LUIS ALBERTO DORADO LERMA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, bajo la radicación N° 76001-31-05-016-2018-00386-01.

ANTECEDENTES

El señor **LUIS ALBERTO DORADO LERMA**, por conducto de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia contra **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.** con el objeto de que se declare la nulidad absoluta de su traslado del RPMPD al RAIS con **COLFONDOS S.A.**; se ordene su retorno a **COLPENSIONES**; se ordene a **COLFONDOS S.A.**, trasladar a **COLPENSIONES** sus aportes junto con sus rendimientos y asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes y se condene en costas procesales a **COLFONDOS S.A.**

Informan los hechos de la demanda que, el actor nació el 15/05/1960; que cotizó al sistema desde el 04/09/1978 conforme a historias laborales suministrada por las demandadas; que cotizó 1.888 semanas en ambos regímenes; que en el proceso de afiliación, fue abordado en su puesto de trabajo por un funcionario de **COLFONDOS S.A.**, el cual le ofreció y manifestó ventajas para trasladarse al fondo privado, entre las cuales estaban, rendimientos superiores, insostenibilidad y posible quiebra del fondo público, préstamos a tasa preferenciales para compra de vehículo y vivienda; que no se le explicó las condiciones del traslado, derecho de retracto ni se le realizó proyección pensional.

Que presentó reclamación administrativa ante **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.** con el objeto de obtener la nulidad del traslado; que **COLFONDOS S.A.** contestó en forma negativa el 16/05/2018 y **COLPENSIONES** a la fecha no ha presentado respuesta a la solicitud elevada el 19/04/2018.

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante Auto Interlocutorio No. 601 del 29 de mayo del 2019, dispuso integrar al contradictorio a **PORVENIR S.A.**, toda vez que, el demandante presenta cotizaciones al mentado fondo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo.

COLPENSIONES manifestó respecto de los hechos que, el 1° y 8° son ciertos; en cuanto a los demás expresó que no le constan. Ni se opuso ni se allano a las pretensiones de la demanda, señalando que para la época del traslado **COLPENSIONES** no había entrado en operación y propuso como excepciones de mérito las que denominó como: *Inexistencia de la obligación, Prescripción, Buena fe, Imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y La Innominada.*

COLFONDOS S.A. por su parte indicó que los hechos 3°, 7° y 9° son ciertos; que es parcialmente cierto el hecho 10°; que el 1°, 2° y 8° no le constan; respecto del resto señaló que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y planteó como excepciones de fondo las que denominó como:

Validez de la afiliación a Colfondos S.A., Validez del traslado de régimen del RPM al RAIS realizado por el demandante, Buena fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, Prescripción; Carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen; Inexistencia de engaño y de expectativa legitima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Ratificación de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, Compensación y la Innominada o genérica.

PORVENIR S.A. manifestó que, no son ciertos los hechos 5°, 6° y 7°; respecto de los demás adujó que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito las que denominó como: *Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación y Excepción genérica.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia N° 153 del 13 de agosto del 2020, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A

SEGUNDO: DECLARAR la Ineficacia de la afiliación del demandante LUIS ALBERTO DORADO LERMA con COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, aceptar el regreso de LUIS ALBERTO DORADO LERMA al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de LUIS ALBERTO DORADO LERMA a COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A. y PORVENIR SA. Tásense como agencias en derecho el valor de 2 S.M.L.M.V.

SEXTO: ENVÍESE el expediente al superior para que se surta el grado jurisdiccional por ser adversa a COLPENSIONES."

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo resuelto en primera instancia, los apoderados judiciales de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** interpusieron recurso de apelación contra el proveído, para lo cual manifestaron que:

COLPENSIONES Adujó que, el demandante no le asiste el derecho a trasladarse de régimen, pues no se logró demostrar engaño, fuerza o coacción alguna; permaneciendo durante tantos años en el RAIS sin manifestar inconformidad alguna, respecto al desempeño y administración de sus cotizaciones; que en el eventual caso de confirmar la providencia se ordene a las AFP devolver a **COLPENSIONES**, las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, con el fin de compensar.

PORVENIR S.A. indicó que, no se logró probar algún elemento de fuerza o dolo conforme al artículo 271 de la ley 100 de 1993, que diera lugar a la ineficacia de pleno derecho, se logró probar que la entidad dio la asesoría toda vez que, en el formulario de afiliación que no fue tachado de falso se plasmó la voluntad del afiliado, pues la entidad logro probar que se dio la debida asesoría.

La presente sentencia se conoce en consulta por ser adversa a COLPENSIONES, respecto de la cual es garante la nación. (art. 69, inciso 2 CPTSS).

En segunda instancia se corrió traslado a las partes para que aleguen de conclusión conforme a lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Caso Concreto

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por el señor **LUIS ALBERTO DORADO LERMA** del RPMPD del **ISS** hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **COLFONDOS S.A.** y el posterior traslado a COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.** y su traslado

nuevamente a **COLFONDOS S.A.**; junto con la respetiva devolución de sus aportes, gastos de administración e indexación.

Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe discernir si **COLFONDOS S.A.** y COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.**, le suministraron al señor **DORADO LERMA**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar sus traslados; 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 **COLFONDOS S.A.** y COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.** hacia el señor **DORADO LERMA**, 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, 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."*

Ahora bien, respecto a las figuras de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Alta Corporación ha indicado que:

*"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)

Sobre las anteriores premisas esbozadas se tiene que, resulta desacertado analizar desde la óptica de las nulidades pues como se ha planteado, la consecuencia legal de la falta al deber de información es la ineficacia, así lo ha adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral.

En el presente se encuentra un formato preimpreso genérico de afiliación aportado por **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** no aportó el mentado formulario, empero, dichos documentos por sí solos son insuficientes para determinar que **COLFONDOS S.A.** y COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.** dieron a conocer la totalidad de las aristas de los traslados con el objeto de cumplir 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 dado el caso no exhibe una comprensión integral del acto del traslado por parte del actor. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

De lo anterior, 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 la carga de la prueba, la mentada Corporación ha sido enfática 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)*

La regulación normativa entornó al derecho a la información está tipificada en 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).

Respecto del interrogatorio de parte rendido por el demandante; se logra entrever que este no conocía los posibles efectos negativos de trasladarse de régimen y su posterior permanencia en el RAIS, solo expresó unos cuantos beneficios que le ofrecieron para trasladarse, que los asesores le manifestaron que posterior al diligenciamiento del formulario en días posteriores se le daría información, no obstante, aduce que nunca se la dieron, demostrándose sin

lugar a dudas que el actor no recibió la debida información de manera oportuna, completa y veraz del traslado acontecido con COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.**

A raíz de lo expuesto, se tiene que **COLFONDOS S.A.** y COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.**, no le brindaron al señor **LUIS ALBERTO DORADO LERMA**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen y posteriores traslados en el RAIS, y ante la imposibilidad de las AFP´S de acreditar con material probatorio idóneo el cumplimiento en su debido momento con su deber legal de información y buen consejo para con el demandante, implica que nunca lo acataron, configurándose la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico al traslado de régimen primigenio y posteriores traslados realizados por el actor, bajo la ficción jurídica de que el mismo nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Es bueno anotar que, la secuencia de traslados fue la siguiente: ISS hoy COLPENSIONES a COLFONDOS 1 de abril de 1995, a COLPATRIA hoy PORVENIR 1 de febrero de 1999, luego a COLFONDOS 1 de agosto de 2000.

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, dado 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 **DORADO LERMA**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto de los traslados.

Aunado a lo anterior se procederá a adicionar al numeral Cuarto del proveído en estudio por esta Sala, en el sentido de establecer que **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** deberán retornar a **COLPENSIONES** la totalidad de cotizaciones, intereses, bono pensional si lo hubiere, junto al pago 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; así como los seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, sumas con sus rendimientos causados de no haberse dado los traslados, así como la obligación de devolver al actor las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, prosperando parciamente la apelación propuesta por la apoderada de **COLPENSIONES** en este aspecto.

Se fundamenta esta decisión en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral.

Prescripción de la Ineficacia

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; así lo determinó la Alta Corporación razón por lo cual, se ha de confirmar la decisión en ese aspecto.

Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y parciales respecto de **COLPENSIONES**, conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

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 al numeral Cuarto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 153 del 13 de agosto del 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**:

La totalidad de cotizaciones, intereses, bono pensional si lo hubiere, junto al pago 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; así como los seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, sumas con sus rendimientos causados de no haberse dado los

traslados, así como la obligación de devolver al actor las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, confirmar en lo demás dicho numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 153 del 13 de agosto del 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** por la suma de $900.000; y **COSTAS PARCIALES** a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por la suma de $450.000.

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.

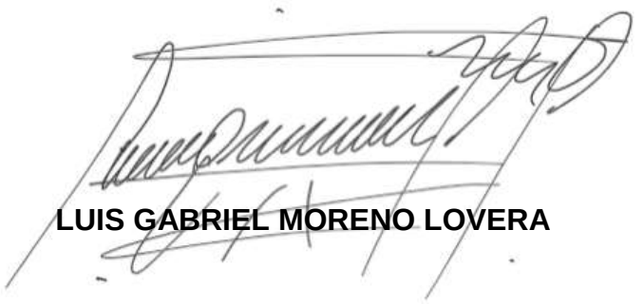
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

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:
9c6b8204964c8d3492430633e71900e056a891ee15e51455e1d599c34fe5e637
Documento generado en 22/01/2021 10:14:09 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica