



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

AUDIENCIA NÚMERO 034

Juzgamiento

Santiago de Cali, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 037

Acta de Decisión N° 011

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 LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 239 del 03 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **MARTHA CECILIA CUMPLIDO RUIZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-005-2018-00553-01.

ANTECEDENTES

La señora **CUMPLIDO RUIZ**, pretende que se declare la nulidad de su afiliación realizada el 01/03/2002 con **PORVENIR S.A.**; se ordene a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** y esta a su vez aceptar, la totalidad de lo ahorrado en su cuenta individual junto con sus rendimientos, intereses e indexación; finalmente solicitó la condena de costas procesales a las demandadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda que, la actora nació el 19/01/1963; manifiesta que se afilió al ISS el día 22/11/1988 y posteriormente el 01/03/2002 se trasladó a **PORVENIR S.A.**; que reporta un total de 956 semanas cotizadas al sistema.



Indica que fue visitada por una asesora de **PORVENIR S.A.**, la cual expresó como beneficios al trasladarse de régimen los siguientes: posibilidad de pensionarse anticipadamente, monto de la pensión hasta un 110% de su salario, adicional a ello aduce que le señalaron que el ISS acabaría; que la asesora en mención no le entregó folleto e instructivo que soportara sus palabras; que con el pasar del tiempo solicitó a **PORVENIR S.A.** proyección pensional, la cual arrojó que su monto en el RAIS llegaría a la suma de \$781.242, en comparación con el RPMPD que sería de \$1.158.000.

Manifiesta que preocupada por lo anterior solicitó ante **PORVENIR S.A.** su traslado al RPMPD, empero, le fue negado situación similar ocurrió con **COLPENSIONES** que se negó acceder al traslado el 17/10/2018; finalmente aduce que no recibió información suficiente, comprensible y oportuna respecto de traslado y sus consecuencias.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

PORVENIR S.A. manifiesta que no le constan los hechos 2°, 10° y 15°; que no son ciertos el 7°, 8° y 9°; que es una apreciación subjetiva de la contraparte el 13°; respecto del resto indica que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formulo las excepciones de fondo: *Prescripción, Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, Buena fe, Prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, Ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, Enriquecimiento sin causa y la Innominada o Genérica.*

COLPENSIONES por su parte expresa que son ciertos los hechos 1°, 2°, 3°, 5°, 9° y 15°; que no son ciertos el 12° y 13°; en cuanto a los demás aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó como: *la Innominada, Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, Buena fe y Prescripción.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



Mediante sentencia N° 239 del 03 de diciembre del 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por MARTHA CECILIA CUMPLIDO RUIZ del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, administrado por la AFP PORVENIR S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., traslade al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES EICE, la totalidad de dineros recibidos con motivo de la afiliación de MARTHA CECILIA CUMPLIDO RUIZ al RAIS, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, así como los rendimientos causados; y retorne de su propio peculio los valores de las mermas en el capital destinado a la financiación de las pensión de vejez, sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, o por los gastos de administración.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES EICE que acepte el traslado de MARTHA CECILIA CUMPLIDO RUIZ al RPM, junto con la totalidad de los dineros provenientes del RAIS.

CUARTO: CONDENAR en costas a la AFP PORVENIR S.A. Se fija la suma de 1 SMMLV como agencias en derecho, a favor del demandante, se absuelve de este rubro a Colpensiones.”

RECURSO DE APELACIÓN

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

Por **COLPENSIONES** indica la apoderada que, conforme a precedente de la Corte Constitucional, la medida normativa que prohíbe el traslado de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para adquirir su edad pensional es razonable, puesto que, busca evitar la descapitalización del fondo común de prima media, que sucedería en el evento de quienes no han contribuido al fondo común y por lo mismo no fueron tenidos en cuenta para el cálculo actuarial para determinar el pago de su futura pensión, poniendo en riesgo la garantía de la pensión de vejez de los demás cotizantes; finalmente solicito al superior atender y aplicar el art 13 de la ley 100 de 1993, que no se han demostrado vicios en el consentimiento y asaltos de buena fe al momento de la afiliación al RAIS, traslado que se realizó libre y voluntariamente.



La apoderada de **PORVENIR S.A.** esgrime que, la entidad si cumplió con su deber de información como le era exigible para aquella época, de manera que le informó a la demandante las condiciones, características, beneficios y limitaciones del RAIS y del régimen pensional general colombiano; que no puede establecerse por medio de sentencia y en el escrito de la demanda que, la AFP para aquella época tuviera la carga de la prueba del deber de información que rige hoy por hoy; que el deber de información es de doble vía por lo cual no puede eximirse al posible afiliado del deber de concurrir suficientemente informado al acto de afiliación con la debida diligencia y cuidado.

Si el efecto de la ineficacia es que el acto no nació a la vida jurídica, Indica que se opone a la devolución de los gastos de administración y rendimientos, para lo cual aduce que si se retrotrae todo al estado anterior del traslado, no habría lugar a retornar rendimientos que nunca hubieran existido; respecto de los gastos de administración señala que la afiliación fue totalmente valida, que dichas sumas tenían una destinación específica y eran la contraprestación a la gestión de la AFP de los recursos de la actora generando una rentabilidad, sumas ya extinguidas por que cumplieron su fin siendo improcedente su retorno; por ultimo manifiesta que la entidad no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, por lo que no debería ver afectado su patrimonio al devolver los rendimientos, gastos de administración si la entidad actuó de buena fe.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia, y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Caso Concreto



Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por la señora **MARTHA CECILIA CUMPLIDO RUIZ** del RPMPD del ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PORVENIR S.A.**; junto con el traslado de los recursos causados por la demandante en el RAIS, tales como gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora entre otros y estudio de la prescripción.

Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró a la señora **CUMPLIDO RUIZ**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen; información que le permitiera conocer adecuadamente y oportunamente 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 la mentada AFP hacia la demandante 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 tanto ventajas como desventajas, 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 el presente proceso a excepción de sus consecuencias prácticas, puesto que, el proceso versa sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional por falta del deber de información en el acto de trasladarse, deviniendo en la inocuidad de la tesis planteada en la apelación en este sentido por la apoderada de **COLPENSIONES**.

Respecto del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y la AFP **PORVENIR S.A.** es menester destacar que, 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)

De lo anterior se extrae que, la simple firma en este tipo de documentos no exhibiría una comprensión integral del acto del traslado por parte de la actora; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

autodeterminación, puesto que, la aquí demandante debe conocer la totalidad de las aristas de su traslado de régimen o por lo menos las más relevantes que tienen incidencia tanto positiva como negativamente en su derecho prestacional a futuro, situación que no se presentó. (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 Corte ha sido enfática y ha establecido que les corresponde a los fondos de pensiones demostrar y acreditar las actuaciones encaminadas a que la actora conociera las implicaciones de su traslado, veamos:

*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)*

Ahora bien, 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).



A raíz de lo ampliamente expuesto, se tiene que **PORVENIR S.A.**, no le brindó a la señora **MARTHA CECILIA CUMPLIDO RUIZ**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones de su traslado de régimen que a continuación se relaciona conforme a reporte de Asofondos que obra al plenario:

<i>TIPO DE TRASLADO</i>	<i>ENTIDAD ORIGEN</i>	<i>ENTIDAD RECEPTORA</i>	<i>FECHA EFECTIVA DEL TRASLADO</i>
<i>Traslado de régimen</i>	<i>(ISS) COLPENSIONES</i>	<i>PORVENIR</i>	<i>01/03/2002</i>

Y ante la imposibilidad de **PORVENIR S.A.** de acreditar con material probatorio idóneo, el cumplimiento en su debido momento con su deber legal de información y buen consejo para con la demandante, implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen efectuado por la actora, bajo la ficción jurídica de que la misma nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Finalmente, cabe decir que no está sujeta a ponderación o semejantes, la falta de información frente a la sostenibilidad del sistema de pensiones, pues, la consecuencia del sistema 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 ostentan más relevancia que la estabilidad financiera, respecto al cual, la armonización concreta debe buscarse en que, al sistema debe retornarse todas las sumas de dineros que se describen anteriormente, para tratar de paliar posibles afectaciones del sistema de pensiones en especial el RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos

La ineficacia determina que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos de la demandante, que hoy, le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, dado el cumplimiento del requisito de edad

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

para pensionarse de la actora; y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **MARTHA CECILIA CUMPLIDO RUIZ**, 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 y generados con objeto del traslado de régimen pensional.

Aunado a lo anterior se procederá adicionar al numeral Segundo del proveído, en el sentido de establecer que **PORVENIR S.A.** deberá retornar a **COLPENSIONES**, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante; así como la obligación de devolver a la actora las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.**

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, con el objeto de suplir cualquier déficit fiscal en el fondo común del RPMPD, resultando infructuosa la apelación de la apoderada de Colpensiones respecto de la afectación financiera del sistema y los futuros candidatos a pensionarse de dicho régimen.

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.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, 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: MODIFICAR Y ADICIONAR al numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 239 del 03 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas pagadas por concepto de primas a las aseguradoras, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante; así como la obligación de devolver a la actora las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.**, confirmar dicho numeral en lo demás.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 239 del 03 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho de segunda instancia se estipula la suma de \$1.000.000 cada una y en favor de la 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.

QUINTO: Por secretaría remítase copia de esta sentencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Art. 11 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:

bc6dcafcf4aab363634ad3adb4aae53ed0c3c1fe2628519973bd4df6be0787e7

Documento generado en 19/02/2021 08:19:38 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA



REF. ORD. MARTHA CECILIA CUMPLIDO RUIZ
C/ COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 005-2018-00553-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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