



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

**AUDIENCIA NÚMERO 036**

Juzgamiento

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

**SENTENCIA NÚMERO 039**

**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° 270 del 26 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **RUBY DEL CARMEN CHING HENRIQUEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-012-2019-00728-01.

**ANTECEDENTES**

La señora **CHING HENRIQUEZ**, pretende que se declare la nulidad y/o ineficacia de su vinculación efectuada con **PROTECCIÓN S.A.**; se ordene el traslado de sus aportes a **COLPENSIONES** y aceptar su afiliación al RPMPD; finalmente solicitó que se condenen en costas procesales a las demandadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda que, la actora nació el 15/11/1963; que para el 1° de abril de 1994, se encontraba vinculada al ISS hoy **COLPENSIONES** y cotizó 659,57 semanas; indica que fue abordada por asesores comerciales de **PROTECCIÓN S.A.**, los cuales la convencieron de



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

efectuar su traslado al RAS; expresa que el asesor de **PROTECCIÓN S.A.**, no le explicó las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado de régimen entre otras variables.

Aduce que el traslado efectuado al RAIS, está viciado debido a que, no fue informada por parte de los asesores de **PROTECCIÓN S.A.** respecto de las características de su pensión, condiciones de su disfrute, monto y la posibilidad de retornar al RPMPD, entre otros factores.

Manifiesta que el día 10/07/2019, radicó solicitud de documentos inherentes del traslado ante **PROTECCIÓN S.A.**; que el 20/08/2019, **PROTECCIÓN S.A.** le hace entrega del formulario de afiliación, historia laboral entre otros; que en la actualidad ha cotizado al sistema 1.900,43 semanas; que mediante comunicado CAS-4703510-H0T7L8, emitido por **PROTECCIÓN S.A.** le informan que su mesada en el RAIS sería de \$2.156.877 y de haber permanecido en el RPMPD alcanzaría la suma de \$4.949.369; señala que solicitó en dos ocasiones ante **COLPENSIONES**, su afiliación al RPMPD, no obstante, la entidad se negó en ambas oportunidades.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

**COLPENSIONES** manifestó que son ciertos los hechos 1°, 2°, 3°, 15°, 16°, 18° y 19°; respecto del resto adujo que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación* y *Cobro de lo no debido*, *la Innominada*, *Buena fe* y *Prescripción*.

**PROTECCIÓN S.A.** por su parte expresa que los hechos 5°, 11° y 12°, son ciertos; que no son ciertos del 6° al 10°; que es un presupuesto procesal el 21° y en cuanto a los demás señala que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las denominadas: *Prescripción*, *Prescripción de la acción de nulidad*, *Inexistencia de la obligación*, *Cobro de lo no debido* y *Falta de causa en las pretensiones de la demanda*, *Validez del traslado de la actora al RAIS*, *Compensación*, *Buena fe de la entidad demandada administradora de fondos de pensiones y cesantía Protección S.A. y la Innominada o Genérica*.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 270 del 26 de noviembre del 2020, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES Y PROTECCIÓN*

*SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la señora RUBY DEL CARMEN CHING HENRÍQUEZ y de todas las afiliaciones que ésta haya tenido a administradoras del último régimen, conservándose en consecuencia, en el régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, sin solución de continuidad.*

*TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN a trasladar los aportes que tiene en su cuenta de ahorro individual la señora RUBY DEL CARMEN CHING HENRÍQUEZ junto con los gastos de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado por cada uno de los emolumentos aquí mencionados.*

*CUARTO: SIN COSTAS a cargo de COLPENSIONES.*

*QUINTO: COSTAS a cargo de PROTECCIÓN, a favor de la accionante. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de este proveído.*

*SEXTO: NO PROCEDE el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, como quiera, que no se impone respecto de ella condena alguna.”*

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo resuelto en primera instancia, los apoderados judiciales de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** interpusieron recurso de apelación contra el proveído bajo los siguientes argumentos:

- El apoderado de **COLPENSIONES** indica que, existe una condena indirecta a la entidad al recibir a la demandante nuevamente en el RPMPD y como consecuencia de ello la actora percibirá el subsidio económico del Estado cuando se reconozca la prestación económica; aduce que en base al principio de inescindibilidad de la norma, en ninguna legislación laboral ni de la seguridad social se establece la nulidad y/o ineficacia del traslado, ni establece los presupuestos para que exista



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

ambas figuras, ni los requisitos de información y mucho menos la existencia del contrato de afiliación.

Que la Corte Suprema Sala de Casación Laboral creo un nuevo contrato jurídico de las AFP, es decir, que dicho contrato de afiliación que llego por jurisprudencia es claro que la ley no lo tiene, contrato sumamente particular que para su creación y para la entidad que lo creo como contrato super especial es decir la Corte Suprema, lo forró de los presupuestos civiles mas favorables y al mismo tiempo la protección de la legislación laboral y de la seguridad social respecto de la demandante, contrato que no existía en el ordenamiento jurídico.

Que el desconocimiento de la ley no es excusa, que la interpretación de la jurisprudencia da lugar desigualdades respecto de las AFP al demostrar lo imposible, siendo materialmente imposible para las AFP'S del RAIS realizar una proyección pensional porque en Colpensiones para las pensiones se constituye con lo cotizado en los últimos diez años y la parte demandante se traslado cuando le faltaban mas de diez años, siendo virtualmente imposible la proyección.

Que los fines de la Ley 100 de 1993 era descargar el sistema público pensional con la creación del RAIS, porque no era rentable para el Estado tener el monopolio de la administración de las pensiones, increpa y expresa que la Jurisprudencia del organismo de cierre es sumamente dura con las AFP del RAIS y Colpensiones que posteriormente tendrá que reconocer prestaciones de manera retroactiva e intereses moratorios entre otros, solicitando la revocatoria de la sentencia absolviendo a la entidad de las condenas impuestas.

- La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** manifiesta que, sustenta su recurso respecto de los gastos de administración, para lo cual expresa que estos están autorizados por la ley su correspondiente descuento de cada aporte efectuado por la demandante como la suma adicional de la aseguradora, la entidad ha actuado de buena fe en la gestión de los recursos generando rendimientos; dineros que se encuentran causados; en cuanto a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora señala que estas ya fueron consignadas a las aseguradoras para cubrir las contingencias de invalidez y sobrevivencia, conforme a la ley.

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.



## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Cuestión Preliminar

Esta sentencia se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a Colpensiones, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

### 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 **RUBY DEL CARMEN CHING HENRIQUEZ** del RPMPD del ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PROTECCIÓN S.A.** y como secuela de ello la transferencia de los recursos causados por la demandante en el RAIS tales como aportes, 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; el eje central estriba en determinar si **PROTECCIÓN S.A.** le suministró a la señora **CHING HENRIQUEZ**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado al RAIS; información que le permitiera conocer adecuadamente sus 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 de la actora y su 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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 dicho efecto, consagrado 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, debido a que las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado sus efectos positivos y negativos, 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 nuestro órgano de cierre ordinario 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 y sus particularidades exceptuando sus consecuencias prácticas.

El apoderado de Colpensiones en su apelación afirma ausencia de legislación en cuanto a la ineficacia, no obstante, sus argumentos no son válidos debido a la extensa regulación y demás disposiciones aplicables al caso, como el mentado artículo. 271 de la ley 100 de 1993, 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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.

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).

Del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y las demandadas regentes del RAIS, es menester destacar 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 autodeterminación, puesto que, la aquí demandante debe conocer la totalidad de las aristas de sus traslado y posterior permanencia en el RAIS, o por lo menos los más relevantes que tienen incidencia tanto positiva como negativamente en su derecho prestacional a futuro. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Sobre la carga de la prueba, la Corte 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)*

A raíz de lo ampliamente expuesto, se tiene que **PROTECCIÓN S.A.**, no le brindó a la señora **RUBY DEL CARMEN CHING HENRIQUEZ**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones de del traslado de régimen efectuado el 01/05/1995 y ante la imposibilidad de la AFP privada de acreditar con material probatorio idóneo, el cumplimiento de 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 primigenio 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.

### **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 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 **RUBY DEL CARMEN CHING HENRIQUEZ**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar **PROTECCIÓN S.A.**, con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto del traslado.

Aunado a lo anterior se procederá adicionar al numeral Tercero del proveído en estudio, en el sentido de establecer que **PROTECCIÓN S.A.** deberá retornar a **COLPENSIONES**, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima,



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante; 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 **PROTECCIÓN 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; todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

### 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.*

(...)



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*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 Corporación de cierre.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, conforme el 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: REVOCAR** el numeral Sexto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 270 del 26 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, conocer el asunto en grado de competencia funcional de consulta respecto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: MODIFICAR Y ADICIONAR** al numeral Tercero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 270 del 26 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, sumas pagados por concepto de primas a la aseguradora, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante; devolver a la actora las cotizaciones



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL**

voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PROTECCIÓN S.A.**, confirmar dicho numeral en lo demás.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada N° 270 del 26 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** por la suma de \$1.000.000 cada una, en favor de la demandante.

**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.

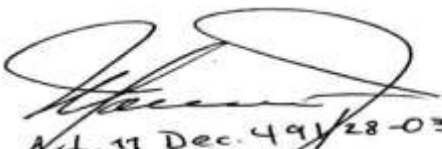
**SEXTO:** Por secretaría remítase copia de esta sentencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

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

**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:

**8cb48705b80912307eaadeb791e0f6c8a473a68e2fc84327f5242f26510b7b1f**

Documento generado en 19/02/2021 08:19:43 AM

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