



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

AUDIENCIA NÚMERO 032

Juzgamiento

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

SENTENCIA NÚMERO 035

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° 168 del 21 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JULIAN MORALES ECHEVERRI** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-013-2018-00487-01.

ANTECEDENTES

El señor **MORALES ECHEVERRI**, pretende que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado efectuado del RPMPD administrado por **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PROTECCIÓN S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene su traslado al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** junto con sus aportes y rendimientos debidamente indexados; finalmente solicitó la condena en costas a las demandadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda que, el actor nació el 14/01/1956; manifiesta que estuvo afiliado al ISS hasta agosto del

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

2000, calenda para la cual se trasladó a SANTANDER – ING hoy **PROTECCIÓN S.A.**; indica que al momento de traslado le ofrecieron mejores beneficios que no se concretaron, que no se le realizó comparación de la pensión en ambos regímenes ni se le ofreció alternativas con sus correspondientes beneficios o inconvenientes.

Que el 21/06/2018, requirió a **PROTECCIÓN S.A.** con el fin de obtener copia del recibido del plan de pensiones, reglamento de funcionamiento, información del derecho de retracto entre otros, no obstante, la entidad manifestó que no tenían la obligación de suministrar información alguna debido a que se encontraba afiliado a otra AFP; la apoderada del demandante aduce que, su cliente no recibió copia ni información de los mentados documentos.

Indica que, se le realizó proyección pensional de la cual se extrae que la pensión a reconocer en **COLPENSIONES** es mucho más favorable en comparación a la del RAIS, la cual no guarda relación razonable entre sus ingresos; señala que, radicó solicitud de traslado ante **COLPENSIONES**, sin embargo, la entidad no accedió.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES manifestó que no le constan los hechos 3° y 7°; respecto del resto adujo que son ciertos. Se opuso las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: *Inexistencia de la obligación, Buena fe, Prescripción y la Innominada o Genérica.*

PROTECCIÓN S.A. expresó que son ciertos los hechos 4°, 5° y 8°; que el 2° de forma parcial no es cierto; que el 6° son apreciaciones subjetivas de la apoderada de la contraparte; en cuanto a los demás manifiesta no constarles. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepción previa **Falta de legitimación en la causa por pasiva** y de fondo las denominadas:

Falta de legitimación en la causa por pasiva, Validez del traslado del actor a Protección, Ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, Prescripción, Compensación, Buena fe de la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

entidad demandada administradora de fondos de pensiones y cesantía Protección S.A. y la Innominada o Genérica.

El A-quo, mediante Auto Interlocutorio No. 2227 del 20 de junio del 2019, ordenó integrar al contradictorio a **PORVENIR S.A.**, toda vez que, el demandante reporta afiliación a dicha entidad.

PORVENIR S.A. por su parte adujo que es cierto el hecho 1°, que no es cierto el 7° y respecto de los demás indicó que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de fondo denominadas: *Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y Buena fe.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 168 del 21 de septiembre del 2020 resolvió:

“1.- DECLARAR no probadas todas las excepciones propuestas por las demandadas, por lo comentado en precedencia.

2.- DECLARAR la ineficacia la afiliación del señor JULIAN MORALES ECHEVERRY, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 7.529.349 al RAIS, en ese momento a través de PORVENIR S.A., trasladándose luego a I.N.G., hoy PROTECCION S.A. efectivizada desde el 1 de febrero de 1995 y el 31 de diciembre de 2012, conforme las motivaciones de la presente sentencia.

3.- se CONDENA a PROTECCION S.A a transferir dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia proceda a transferir a Colpensiones todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del señor JULIAN MORALES ECHEVERRY con sus rendimientos. Según las motivaciones de esta sentencia.

4.- se ORDENA a Colpensiones a recibir de PROTECCION S.A. todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del señor JULIAN MORALES ECHEVERRY, la que se contabilizará como semanas cotizadas, sin solución de continuidad, según las motivaciones de esta providencia.

5.- CONSULTAR la presente sentencia, con el H. Tribunal de Cali – Sala Especializada Laboral, por resultar adversa a COLPENSIONES que es una entidad de seguridad social de la cual el estado es garante.



6.- *CONDENAR en costas solo PROTECCION S.A. a favor de la demandante, para lo que desde ya se fijan las agencias en derecho la suma equivalente a 1 S.M.L.M.V."*

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto en primera instancia, la apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación contra el proveído bajo los siguientes argumentos:

Que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal para cambio de régimen y se reitera que al decretarse la nulidad afecta la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, que se pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social a los demás afiliados; que conforme a la Sentencia T-489 del 2010, si la persona se acoge voluntariamente al RAIS, estas se sujetaran a las condiciones de aquel régimen; que igualmente en Sentencia de SU 130 del 2013, se dispuso que los afiliados que contaban con 15 años de servicios al 01-04-1994 podían trasladarse en cualquier tiempo.

Que nadie puede resultare subsidiado a costa de los recursos de los demás afiliados, generando una situación caótica; solicitando la revocatoria de la sentencia e indica que, de decretarse la ineficacia en el tribunal, solicitó que se modifique en el sentido de ordenar la también la devolución de las comisiones de administración y dineros destinados al fondo de pensión de garantía mínima en observancia del principio del equilibrio financiero

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

La Sala conocerá el proceso en grado de Competencia Funcional de Consulta en atención a que considera que, dada la garantía de la Nación respecto a Colpensiones, se ve afectada con la decisión proferida en primera instancia.



Caso Concreto

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por el señor **JULIAN MORALES ECHEVERRI** del RPMPD del **ISS** hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PORVENIR S.A.** y el posterior traslado a SANTANDER – ING hoy **PROTECCIÓN S.A.**; junto con el traslado de los recursos causados por el demandante en el RAIS y estudio de la prescripción.

Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe determinar si **PORVENIR S.A.** y SANTANDER posteriormente ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** le suministraron al señor **MORALES ECHEVERRI**, 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 las mentadas AFP'S hacia el actor, 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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; entonces se tiene que lo manifestado y esgrimido por la apoderada de Colpensiones como fundamentos de su apelación, carecen de sentido, puesto que, el proceso versa sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional y no un simple traslado de régimen.

Respecto de los formularios de afiliación aportados y suscritos entre el demandante con **PORVENIR S.A.** y SANTANDER – ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** es menester destacar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado lo siguiente:

*“(...) 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.**”*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

(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 del actor; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, puesto que, el aquí demandante debe conocer la totalidad de las aristas de su traslado 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 cada afiliado conociera las implicaciones de sus traslados, 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, veamos:

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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.** y SANTANDER posteriormente ING hoy **PROTECCIÓN S.A.**, no le brindaron al señor **JULIAN MORALES ECHEVERRI**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones y consecuencias de sus traslados que, a continuación se relacionan conforme a reporte de Asofondos que obra al plenario:

TIPO DE TRASLADO	ENTIDAD ORIGEN	ENTIDAD RECEPTORA	FECHA EFECTIVA DEL TRASLADO
Traslado de régimen	(ISS) COLPENSIONES	PORVENIR	01/02/1995
Traslado de AFP	PORVENIR	(SANTANDER E ING) PROTECCION	01/11/2000

Y ante la imposibilidad de las demandadas 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 el traslado de régimen y los subsecuentes efectuados por el demandante, bajo la ficción jurídica de que el mismo nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos

La ineficacia determina que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos del demandante, que hoy, le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, dado el cumplimiento del requisito de edad para pensionarse del actor; y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P del señor **JULIAN MORALES ECHEVERRI**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar **PORVENIR S.A.** y **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 **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** deberán retornar a **COLPENSIONES**, los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, sumas pagadas por concepto de primas a la aseguradora, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante, los pagos ejecutados por comisión de todo orden y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas con sus respectivos 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 **PORVENIR S.A.** y **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, cubriendo cualquier déficit monetario que pudiera ocasionarse en Colpensiones con el traslado del actor producto de la ineficacia declarada.

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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*En efecto, de manera reiterada y pacífica, **la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles.** Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.*

*Dicho de otro modo: **no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración.** De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.*

(...)

*Conforme lo explicado, **los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.** Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adocinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».*

En conclusión, el derecho a solicitar la Ineficacia del Traslado no tiene término de prescripción por la misma naturaleza intrínseca de los hechos o estados jurídicos que tienen incidencia directa o indirectamente en el derecho a la pensión; así lo determinó la Alta Corporación.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso
COLPENSIONES, conforme 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 Tercero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 168 del 21 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. (SANTANDER E ING)**, retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**;



Los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, sumas pagadas por concepto de primas a las aseguradoras, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante, los pagos ejecutados por comisión de todo orden y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas con sus respectivos 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 **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 168 del 21 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** por la suma de \$1.000.000 y en favor del 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

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:

7b498d5ca64d65fce73cc91c447edbb2d7735813ea45587e8cade3f43f0c68dc

Documento generado en 19/02/2021 08:19:34 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA



REF. ORD. JULIAN MORALES ECHEVERRI
C/ COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 013-2018-00487-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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