



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

**AUDIENCIA NÚMERO 095**

Juzgamiento

Santiago de Cali, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA NÚMERO 094**

**Acta de Decisión N° 026**

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° 192 del 18 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **ADA ROCIO LUNA GOMEZ** 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° 76001-31-05-005-2019-00315-01.

**ANTECEDENTES**

La señora **LUNA GOMEZ** pretende por vía judicial que, se declare la nulidad absoluta del traslado efectuado del RPMPD regido por **COLPENSIONES** al RAIS administrado por **PORVENIR S.A.**; se reactive su afiliación ante el RPMPD regentado por **COLPENSIONES**; se ordene a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, todas sus cotizaciones, bonos, sumas adicionales de la aseguradora e intereses, sumas debidamente indexadas; finalmente solicitó la condena en costas procesales a las demandadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda que, cotizó entre septiembre de 1991 a junio del 2000, al ISS hoy **COLPENSIONES**; que el 11/04/1997, suscribió formulario de afiliación con **PORVENIR S.A.**; que el

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

17/01/2019, elevó petición ante **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** solicitando su traslado al RPMPD, no obstante, las entidades se negaron por la proximidad al cumplimiento de requisito de edad para pensionarse entre otros postulados normativos; que el 01/04/2019, solicitó ante **PORVENIR S.A.** copia del formulario de afiliación y el 26/04/2019 le fue entregado; finalmente indica que, el fondo privado no cumplió con sus obligaciones como el derecho de retracto, proyección pensional y reglamento de funcionamiento.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

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

**COLPENSIONES** manifiesta que son ciertos los hechos enumerados del 1° al 4° y respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *la Innominada, Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, Buena fe y Prescripción.*

**PORVENIR S.A.** por su parte indica que no son ciertos los hechos 2° y 9°; en cuanto a los demás señala que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: *Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación y Excepción genérica.*

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 192 del 18 de noviembre del 2020, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del Traslado realizado por ADA ROCIO LUNA GOMEZ del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, administrado hoy por PORVENIR SA.*

*SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A. AFP, traslade al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES EICE, la totalidad de dineros recibidos con motivo de la afiliación de ADA ROCIO LUNA GOMEZ 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.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES EICE que acepte el traslado de ADA ROCIO LUNA GOMEZ al RPM, junto con la totalidad de los dineros provenientes del RAIS.*

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

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo resuelto en primera instancia, los apoderados judiciales de todos los extremos de la litis impetraron recurso de apelación contra el proveído esgrimiendo para ello lo siguiente:

- El apoderado de la parte demandante **ADA ROCIO LUNA GOMEZ** solicita que, sea modificado el fallo en su numeral 4° en el sentido de que se condene en costas a Colpensiones por su calidad de vencida en juicio.

- El apoderado de **PORVENIR S.A.** solicita que, se revoquen los numerales 1°, 2° y 4° de la sentencia para lo cual esgrime que, no se probaron el error, fuerza y dolo por parte de la demandante; que lo único que se le enrostra a Porvenir es la imposibilidad de probar la debida asesoría al momento de la afiliación de la actora, es decir una afirmación indefinida la cual no podía probarse y en estos casos refiere que también puede probarse con presunciones o indicios, lo que se pasó por alto por el juzgador, puesto que, la accionante no hizo uso de los mecanismos legales tales como el derecho de retracto ni manifestó su deseo de retornar al RPMPD; expresa que, la entidad si proporcionó la debida asesoría conforme a la normatividad existente y no era obligación de la AFP dejar constancia en documento de la asesoría que se dio de forma verbal.

Que la aplicación de normas no vigentes para el acto de traslado, atenta contra el derecho a la defensa de la entidad; que debe darse aplicación de la prescripción, puesto que, el proceso no versa sobre la adquisición de un derecho pensional, sino que está encaminado a la obtención de la nulidad de la afiliación con el propósito de obtener un mayor valor de la mesada; que debe revocarse la devolución de los gastos de administración, debido a que, conforme a la ley en los traslados de régimen no se impone su devolución y dichos gastos no forman parte del capital para financiar la prestación, los cuales son la contraprestación a la buena gestión de Porvenir reflejada en los rendimientos depositados en la cuenta de ahorro de la demandante, comisiones ya causadas.



Que de acuerdo a las restituciones mutuas y se haga la ficción de que no existió contrato no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos o mejoras, que para el caso del afiliado son los rendimientos y para el fondo son los gastos de administración los cuales debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado y se ordenara la devolución de estas sumas se constituiría en un enriquecimiento sin justa causa a favor de la parte demandante, puesto que, recibiría unos rendimientos sin pagar por la gestión realizada por Porvenir; solicita que se declare la compensación de los rendimientos con los gastos de administración; reitera que se aplique la prescripción esta vez sobre las comisiones de administración e indica respecto a la condena en costas que la entidad obró de buena fe y conforme a la ley.

- La apoderada de **COLPENSIONES** indica que, la demandante no cuenta con el tiempo requisito para otorgársele el traslado de régimen; que en el caso de las ineficacias del traslado debe reintegrarse la totalidad de las cotizaciones, por ello solicita la revocatoria del fallo.

En segunda instancia las partes presentaron alegatos de conclusión que corresponde a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta sentencia 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

Se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **ADA ROCIO LUNA GOMEZ** del RPMPD del ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y como secuela de lo anterior la transferencia de los recursos causados por la demandante en el RAIS tales como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración entre otros, estudio de la prescripción y costas procesales.



El eje central estriba en determinar si HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** le suministró a la señora **LUNA GOMEZ**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen; 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 a 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*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*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 desfavor 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 tanto los beneficios como los perjuicios, 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 Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria 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 insanable 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 el presente asunto desde la óptica de las nulidades y sus particularidades exceptuando solo sus consecuencias prácticas, por ende, el presente asunto gravita en determinar la procedencia de la ineficacia de un traslado de régimen pensional producto de la omisión de información completa, clara y oportuna como antesala a la afiliación de la demandante y no un traslado de régimen como lo razona la apoderada de **COLPENSIONES**, resultando inane sus argumentos en este sentido.

Del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y la demandada regente del RAIS, se tiene que la jurisprudencia de la Corte estipula 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.***

*(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 demandante debe conocer los pormenores y efectos de su traslado de régimen, que tienen incidencia tanto positiva como negativamente en su derecho prestacional a futuro. *(C.S.J.- SL 1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

De la carga de la prueba, la Corte ha sido tajante y ha determinado que les corresponde a los fondos de pensiones demostrar y acreditar las actuaciones encaminadas a que sus potenciales afiliados conocieran las implicaciones de sus traslados, así lo determinó la Corte Suprema de Justicia:



*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 del 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.*

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 copiosamente expuesto, se tiene que HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** no le brindó a la señora **ADA ROCIO LUNA GOMEZ**, una asesoría completa, adecuada y oportuna de las condiciones del traslado de régimen y ante la imposibilidad de la AFP privada de acreditar el cumplimiento cabal de su deber legal de información y buen consejo para con la demandante implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen efectuado por la demandante, bajo la ficción jurídica de que la mismo 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, dada la proximidad del 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 **ADA ROCIO LUNA GOMEZ**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar **PORVENIR S.A.**, con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto del traslado, sanción que se le impone a la citada AFP privada por la omisión del deber de información.

Aunado a lo anterior se adicionará al numeral Segundo del proveído en estudio en virtud de la consulta surtida en favor del ente público y se ordenará a **PORVENIR S.A.** retornar a **COLPENSIONES**, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante; devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.**

Lo previamente resuelto se fundamenta 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 del 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

de vejez, el cual tiene la connotación de imprescriptible; situación que se le comunica un aspecto esencial como el consentimiento informado al momento de un traslado de régimen, ello en consideración a que se constitucionalizó el derecho a la Seguridad Social en el artículo 48 de la Carta Política.

Respecto al tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1688-2019 del 8 de mayo del año 2019, planteó sobre la prescripción de la acción de ineficacia del traslado lo siguiente:

*“Sobre el particular, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.*

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

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

(...)

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

En conclusión, el derecho a solicitar la Ineficacia del Traslado no tiene término de prescripción por la misma naturaleza intrínseca de los hechos o estados jurídicos que tienen incidencia directa o indirectamente en el derecho pensional de la actora; así lo determinó la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su Sala de Casación Laboral.

De los gastos de administración y demás emolumentos que se ordenaron retornar a **COLPENSIONES**, se tiene que, bajo los efectos de la ineficacia dichas sumas debieron ser descontadas por la administradora del RPMPD para la gestión del fondo común que va encaminado al reconocimiento de las prestaciones en el mentado régimen y se reitera como sanción al fondo privado por

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

la omisión al deber de información, no habiendo lugar a la compensación; siendo por conexidad imprescriptibles y de no ordenarse su restitución al fondo primigenio generaría un detrimento en el patrimonio de **COLPENSIONES** en favor de **PORVENIR S.A.** entidad ultima que se le impone dicha condena con cargo a su propio patrimonio, razón por la cual se ha de confirmar la decisión del juez en ese aspecto.

**Costas**

De las costas procesales se tiene que, es una condena preceptiva que se impone a la parte que pierde el proceso y/o le resulta desfavorable el recurso de apelación conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P., sin consideraciones de orden subjetivo, debió a ello este colegiado encuentra acertado lo resuelto por el A quo respecto de esta condena en cabeza de **PORVENIR S.A.** En cuanto a lo esgrimido por la parte demandante es procedente condenar a **COLPENSIONES** debido a que manifestó su oposición a las pretensiones y perdió el proceso, conforme al análisis previo, por ende, se revocará parcialmente el numeral Cuarto y en su lugar condenar a **COLPENSIONES** en costas de primera instancia, la cual será tasada por el A quo en su oportunidad procesal correspondiente.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, conforme a la preceptiva legal citada en acápite anterior.

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 Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 192 del 18 de noviembre 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.** retorna a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

– **COLPENSIONES**, los pagos por concepto de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante; devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.** Todas estas sumas deberán devolverse con sus rendimientos. Confirmar en lo demás el citado numeral.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral Cuarto la Sentencia Consultada y Apelada N° 192 del 18 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al pago de costas y agencias en derecho de primera instancia, suma que será fijada por el A quo en su oportunidad procesal correspondiente. Confirmar en lo demás el citado numeral.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 192 del 18 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** por la suma de \$1.000.000 cada una y 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 providencia 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:

**59482619e9bc11dfadf04f9e61867bd0dbe5c102cfa23106ee0ef9b060936cc5**

REPUBLICA DE COLOMBIA



REF. ORD. ADA ROCIO LUNA GOMEZ  
C/ COLPENSIONES Y PORVENIRS.A.  
RAD. 005-2019-00315-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Documento generado en 16/04/2021 08:43:59 AM

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