



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

AUDIENCIA NÚMERO 168

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 169

Acta de Decisión N° 043

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° 056 del 05 de marzo del 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **MARLENE CAICEDO URUEÑA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, bajo la radicación N° 76001-31-05-014-2018-00571-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por la actora consisten en que, se declare la nulidad de su traslado efectuado del RPMPD al RAIS con **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**; se condene a **COLPENSIONES** aceptar su traslado al RPMPD; se condene a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de sus aportes, rendimientos y se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, la actora nació el 29/10/1956; que estuvo afiliada al ISS hoy **COLPENSIONES** entre octubre de 1989 a septiembre del 2000; que se trasladó a

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

PORVENIR S.A. en octubre del 2000 y posteriormente a **COLFONDOS S.A.** en febrero del 2002; que en octubre del 2002 retornó a **PORVENIR S.A.**

Refiere que, **PORVENIR S.A.** no le proporcionó información suficiente, completa y clara de las implicaciones del traslado de régimen; que **PORVENIR S.A.** le informó que su mesada pensional ascendería a un salario mínimo legal mensual vigente, a lo que manifiesta la actora que su pensión sería inferior en un 27% de sus ingresos al 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES respecto de los hechos indica que le constan o no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *la Innominada, Inexistencia de la obligación, Carencia del derecho, Prescripción, Compensación, Saneamiento de una presunta nulidad y Validez de la afiliación al RAIS.*

PORVENIR S.A. señala que, son ciertos los hechos 1°, 3°, 5° y 9°; que no le consta el 2° y 4°; en cuanto a los demás expresa que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito: *Prescripción, Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, Buena fe, Prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, Enriquecimiento sin causa, Ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y la Innominada o genérica.*

COLFONDOS S.A. por su parte se allanó a las pretensiones de la demanda y no formulo excepciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 056 del 05 de marzo del 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA de la afiliación de la señora Marlene Caicedo Urueña con C.C. 31.374.932 al régimen de ahorro individual administrado por AFP

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

PORVENIR S.A., realizado en el mes de octubre de 2000, el traslado del 22 de febrero de 2002 a Colfondos S.A. y el traslado de fecha octubre 2002 a Porvenir S.A, su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a Colpensiones aceptar el traslado de la señora Marlene Caicedo Urueña con c.c. 31.374.932, al régimen de prima media con prestación definida administrada por dicha entidad.

CUARTO: COSTAS a cargo de las demandadas Porvenir S.A, Colfondos S.A. y Colpensiones y como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000 que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, el apoderado judicial de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación esgrimiendo que, la entidad no debe soportar ninguna carga económica ni le causó ningún daño a la demandante y solicita que se modifique en el sentido de adicionar lo consignado en la cuenta de rezagos, gastos de administración, cuotas pagadas a las aseguradoras y demás rubros causados con ocasión de la cuenta de ahorro individual de la demandante en el RAIS, los cuales deberán ser devueltos a la entidad para no afectar la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

- Las partes en esta instancia, 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**

Se advierte que la Sentencia en estudio 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

El problema jurídico a resolver se circunscribe en establecer si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **MARLENE CAICEDO URUEÑA** del RPMPD

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PORVENIR S.A.** y los posteriores traslados dentro del RAIS realizado con **COLFONDOS S.A.** y nuevamente con HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior en caso afirmativo se ordene la transferencia al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** los recursos causados por la demandante en el RAIS tales como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración entre otros rubros, estudio del fenómeno de la prescripción y costas procesales.

El eje central de discusión estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** le suministraron a la señora **CAICEDO URUEÑA**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar sus traslados; 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 las citadas AFP hacia la demandante, comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente; esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA E INEFICACIA DE TRASLADO

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia Radicación N° 33083 del 22 de noviembre del año 2011, MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón, rememora las Sentencias del 9 de septiembre del año 2008, Radicaciones N° 31989 y N° 31314, las cuales manifestaron que:

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las 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**.”

Respecto a los múltiples traslados de AFP:

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, **no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen** que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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).”

Es pertinente traer a colación lo 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** es decir ineficaz.

La información adquiere un status primordial en este tipo de actos y son las AFP quienes deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado y sus implicaciones, así se estableció en Sentencia del 3 de septiembre del año 2014, SL12136-2014, Radicación N° 46292 de 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 de los conceptos 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 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)

De lo esbozado se tiene que, resulta inexacto 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 información de manera oportuna como antesala a la afiliación de la demandante y no un traslado de régimen.

Del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y las demandadas regentes del RAIS, es menester destacar que, la Corte estipula frente a este medio probatorio 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)



Por ende, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe 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. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

De la carga de la prueba en este tipo de asuntos recae sobre las AFP, tal como lo dictamina la Corte en su profuso análisis:

*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)*

Es de recalcar que, no se le está exigiendo a los fondos una asesoría por escrito, sino que acrediten qué información dieron y el alcance de la misma.

La regulación del derecho de información de los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones, 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 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); percatándose este colegiado la ausencia total del cumplimiento de dichas disposiciones por parte de **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** al momento de surtirse los traslados, toda vez que, dichas obligaciones surgieron desde su creación con la Ley 100 de 1993.

Se anexa el reporte de Asofondos que milita en la contestación de **PORVENIR S.A.**, por medio del cual se observa el historial de vinculaciones de la demandante, veamos:

Asofondos | Fundación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías

USUARIO: PVJGUTIERREZM | JAIME ALBERTO GUTIERREZ MUÑOZ | 8 de Agosto de 2019 | Resaltar / Borrar

Buscar en Wiki SIAFP

Historial de vinculaciones:

Hora de la consulta : 7:03:41 AM
Afiliado: CC 31374932 MARLENE CAICEDO URUEÑA Ver detalles

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31374932

Tipo de vinculación	Fecha de actividad	Fecha de inactividad	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de recomposición	Fecha inicio de actividad	Fecha fin de actividad
Traslado régimen	2000-08-31	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		2000-10-01	2002-01-31
Traslado de AFP	2001-12-19	2004/04/16	COLFONDOS	PORVENIR		2002-02-01	2002-09-30
Traslado de AFP	2002-08-27	2004/04/16	HORIZONTE	COLFONDOS		2002-10-01	2013-12-31
Cesión por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31374932

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de edad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2000-08-31	2000-09-05	01	AFILIACION	PORVENIR	
2001-12-19	2002-01-04	79	TRASLADO AUTOMATICO	COLFONDOS	PORVENIR
2002-08-27	2002-09-05	79	TRASLADO AUTOMATICO	HORIZONTE	COLFONDOS

3 registros encontrados, visualizando todos registros.

A raíz de lo expuesto se colige que, **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** no le brindaron a la señora **MARLENE CAICEDO URUEÑA** asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones, características e implicaciones de cada traslado y su permanencia en el RAIS, verbo y gracia, la forma de calcular la pensión en cada régimen, comparativos de ambos regímenes en lo que respecta a la forma de acceder a las prestaciones, las diferentes modalidades de pensión en el RAIS, destinación de sus aportes y descuentos realizados de los mismos entre muchos otros, por ende, se observa que los fondos privados no acreditaron el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo lo que implica que ante tal deficiencia que nunca lo acataron como lo exige la

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

ley, configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico los traslados, bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Otros

La ineficacia trae como consecuencia que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos de la demandante (*traslado de régimen*) y posteriores, que hoy le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales debido al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse y para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **MARLENE CAICEDO URUEÑA**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público, cargas que serán impuestas a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información.

En virtud de la consulta y apelación surtida a favor del ente público, se modificará el numeral Segundo del fallo en estudio y declarará la ineficacia en lugar de la nulidad y se ordenará a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** transferir a **COLPENSIONES** las sumas por concepto de, cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante; así como la devolución de las cotizaciones voluntarias a la actora, si se hicieron; las anteriores sumas con cargo a su patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en cada uno de los fondos y cesionarios de los extintos.

Se fundamenta lo previamente resuelto 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

De la citada excepción cabe destacar que, el traslado de régimen pensional está ligado al derecho irrenunciable e imprescriptible a la

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

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

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

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

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

(...)

*Conforme lo explicado, **los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.** Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había 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, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar temas relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión, máxime que, los hechos o estados jurídicos son imprescriptibles, así lo determinó la Corporación de cierre.

Costas

El legislador establece que, esta es una condena preceptiva que se impone a la parte que pierde el proceso y/o le resulta desfavorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

el recurso de apelación de conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P., sin consideraciones de orden subjetivo, por ende, la decisión del A quo en este apartado de fallo se encuentra conforme a derecho, razón por la cual se dejara indemne este aspecto de la decisión en estudio.

Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 056 del 05 de marzo del 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali y en su lugar **DECLARAR** la **INEFICACIA** del traslado realizado por la señora **MARLENE CAICEDO URUEÑA** del RPMPD administrado por el ISS hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al RAIS regentado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y los posteriores traslados efectuados dentro del RAIS con **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y **HORIZONTE** hoy **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**; la demandante

SE ORDENA a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.-HORIZONTE** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, los rubros por concepto de cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, pagos por concepto de primas de seguros previsionales, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante; así como la devolución de las cotizaciones voluntarias a la actora, si se hicieron; las anteriores sumas con cargo a su patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en cada uno de los fondos y cesionarios de los extintos. Las anteriores sumas deben devolverse junto con sus rendimientos.



SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 056 del 05 de marzo del 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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.

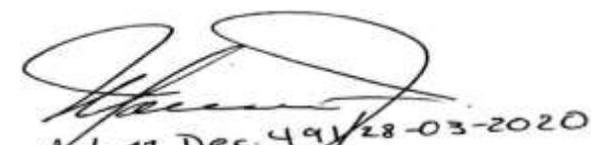
QUINTO: Por Secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

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:

291e8da513253b8b347292762e3249ed5f90001b81c4add38ee5f99de42e26c2

Documento generado en 28/05/2021 10:26:21 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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