



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-006- 2018-00520-01
Juzgado de primera instancia:	Sexto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	María Liliana Villareal Yepes
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A. - Protección S.A.
Asunto:	Adiciona y confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	271

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, contra la sentencia No. 26 del 15 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, se resuelve el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, que se condene, a Protección S.A., trasladar a Colpensiones todos los

valores de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los aportes con sus respectivos rendimientos financieros. Como pretensiones subsidiarias, solicitó que, en caso de que la actora cumpliera la edad para obtener la pensión, se conceda por parte de Colpensiones o en su defecto por parte de Protección S.A. Por otro lado, de forma subsidiaria requirió el reconocimiento y pago de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, o en su defecto, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Finalmente, solicitó se aplique lo ultra y extra petita, junto el pago de las costas y agencias en derecho. (Archivo 01 PDF – Fls. 01 a 14).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Protección S.A.

Dio contestación a la demanda, mediante escrito visible a folios 147 a 174 (Archivo 01 PDF). Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Aludió que el traslado de régimen del accionante se realizó de forma libre, voluntaria y sin presiones, por lo tanto, resulta válida la afiliación al RAIS. Propuso las excepciones de fondo de: *“VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN A PROTECCIÓN S.A.”*, *“BUENA FE”*, *“INEXISTENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR DE DERECHO”*, *“PRESCRIPCIÓN”*, *“INEXISTENCIA DE ENGAÑO Y DE EXPECTATIVA LEGÍTIMA”*, *“LA INNOMINADA”*, entre otras.

2.2. Colpensiones

A través de memorial visible a folios 208 a 215 (Archivo 02 PDF), se opuso al *petitum* demandatorio. Indicó que la demandante no demuestra ninguna nulidad que invalide la afiliación al RAIS. Recalcó que la decisión de la actora de cambiarse de régimen, fue producto de la voluntad, libre de presiones y engaños. Formuló como excepciones de mérito las de: *“PRESCRIPCIÓN”*, *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD”*, *“COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”* y *“BUENA FE”*.

2.3. Porvenir S.A.

En escrito de contestación a folios del 236 a 248 (Archivo 02), se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda. Expresó que la afiliación al RAIS, por parte de la actora, surgió como el resultado de la voluntad debidamente informada, pues se le

otorgó una asesoría completa y oportuna sobre las consecuencias del traslado; por lo tanto, resulta un acto válido y eficaz del cual no se puede predicar nulidad alguna. Formuló excepciones de fondo de: “PRESCRIPCIÓN”, “BUENA FE”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 26 del 18 de febrero de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por Protección S.A. **Segundo**, imponer a Colpensiones la obligación de aceptar el traslado, sin solución de continuidad ni cargas adicionales. **Tercero**, ordenar a Protección S.A. a que traslade a Colpensiones todos los aportes efectuados, tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS demanda. **Cuarto**, absolver a las demandadas de las demás pretensiones incoadas.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que dentro del proceso no se demostró por parte de las AFP, Porvenir S.A. y Protección S.A., haber cumplido con el deber de información debida, completa y transparente, a la hora del traslado, conforme los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, para que la actora pudiera tomar una decisión debidamente informada y consciente. Teniendo en cuenta que la accionante es inexperta en el tema y estando ante una afiliación desinformada, se genera como consecuencia la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, razón por la que procedió a declarar la ineficacia del mismo.

Frente a la solicitud de la pensión de vejez, expresó que no cumple con los requisitos de edad, por tener 54 años de edad. Sobre los perjuicios reclamados, no se accede por no haberse demostrado durante el proceso.

Finalmente, sobre la prescripción, indicó que el derecho reclamado hacer parte inherente al derecho de la seguridad social, por tal motivo, resulta imprescriptible.

4. Las apelaciones.

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A., formularon recursos de apelación.

4.1. Apelación Colpensiones.

Expresó que se debe tener en cuenta que no es el primer traslado de la accionante a un fondo privado, pues si bien es cierto se trasladó a Porvenir S.A. sin que se demostrara la correcta asesoría, al momento de trasladarse a Protección S.A. escogió nuevamente el RAIS y no el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones. Por otro lado, la demandante no cumplió con la carga probatoria que lograra demostrar alguna nulidad al momento de la afiliación. No obstante, solicitó al Tribunal Superior de Cali que, en caso de confirmar la sentencia de primera instancia, se ordene a las AFP a retornar los montos adeudados, debidamente indexados.

4.2. Apelación Porvenir S.A.

Manifestó que esa AFP cumplió con el deber de información que existía en cabeza de esa entidad, de conformidad con la normatividad vigente al momento del traslado de la actora. Dichas reglas no disponían que debía proporcionarse una información escrita, tampoco se exigía que se guardara constancia escrita de la asesoría brindada al momento del traslado, por ello, no se puede obligar a la AFP a cumplir una obligación inexistente para la época del traslado.

Por otro lado, manifestó que la actora se encuentra actualmente afiliada a Protección S.A., quien debe asumir la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez de la accionante, de cumplir los requisitos de la norma.

Para finalizar, advirtió que la afiliación se llevó a cabo en el año 1994 y la demanda se presentó en el 2018, por ello, es viable declarar la excepción de prescripción, por tratarse de un derecho prescriptible que no versa sobre el requisito del derecho pensional.

4.3. Apelación Protección S.A.

Señaló que a la demandante se le brindó una asesoría completa y completa sobre las consecuencias del traslado, por ende, la decisión de cambiarse al RAIS fue libre y voluntaria. Además, no demostró que hubiese existido error, fuerza o dolo que configure la nulidad del traslado. Indicó que, para la fecha del traslado, no existía la obligación de dejar constancia escrita de la asesoría efectuada por Protección.

Por otro lado, señaló que la actora realizó actos de relacionamiento, es decir, que se trasladó a varios fondos privados, lo que demuestra que una real intención de mantenerse afiliada a los mismos, reflejando una intención clara de permanecer en el RAIS.

Sobre la condena de devolver los gastos de administración, advirtió que dichos descuentos son autorizados por la norma. Los únicos montos que se deben devolver son los aportes en la cuenta individual de la cuenta de ahorros de la demandante.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Por medio de auto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1.1. Protección S.A.

El apoderado de la entidad presentó escrito visible a folios 1 a 2 pdf, archivo 05, del Cuaderno Tribunal.

5.1.2. Colpensiones:

La apoderada de la entidad presentó escrito visible a folios 1 a 3 pdf, archivo 06, del Cuaderno Tribunal.

5.1.3. Porvenir S.A.:

El apoderado de la entidad presentó escrito visible a folios 3 a 11 pdf, archivo 07, del Cuaderno Tribunal.

5.1.4. Demandante S.A.

El apoderado de la parte actora presentó escrito visible a folios 2 a 7 pdf, archivo 08, del Cuaderno Tribunal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado el declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿Es acertado ordenar a Protección S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones, traslade a Colpensiones los rendimientos financieros y gastos de administración? ¿Corresponde a Porvenir S.A. trasladar los gastos de administración por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?

1.3. ¿Se debe ordenar la indexación de las sumas adeudadas por parte de Protección S.A. y Porvenir S.A.?

1.4. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

2. Respuesta al primer interrogante.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional de la señora María Liliana Villareal Yepes. Correspondía a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado.

2.2 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b)

del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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”*, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de

2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

2.3. Caso en concreto.

2.3.1. Para este caso, de las historias laborales de Protección S.A.¹ y Porvenir S.A.², así como de los formularios de traslado de régimen pensional³, del certificado de bono pensional⁴ y del historial de vinculaciones de Asofondos⁵ se desprende que el accionante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

¹ Fls. 62 a 70 – Archivo 01 – PDF.

² Fls. 48 a 53 – Archivo 01 – PDF.

³ Fls. 5, 23 y pág. 196 – Archivo 01 – PDF

⁴ Fls. 93 a 94 y 113 a 121 – Archivo 01 – PDF.

⁵ Fls. 176 a 180 – Archivo 01 – PDF

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, del 14 de abril de 1986 al 31 de julio de 1994.
- b. Según lo demostrado en el proceso, el 14 de julio de 1994 la accionante se trasladó al RAIS a través de la extinta AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Invertir Organismo Cooperativo. Dicha afiliación se hizo efectiva el **01 de agosto de 1994**.
- c. Posteriormente, se trasladó a Colmena el 01 de febrero de 1996 y, finalmente, a la AFP Protección S.A. el 01 de noviembre de 2000, última entidad en la que continúa cotizando.

En este punto, es necesario aclarar que, según el comunicado de la Superintendencia Financiera⁶, la AFP Invertir, por medio de la cesión de fondos, se unió a Horizonte. Esta, a su vez, a través de la fusión por absorción, se fusionó con Porvenir S.A.

Para la Sala, Porvenir S.A. y Protección S.A. no demostraron que hayan brindado, a la demandante, la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiario del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por la actora, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar las AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado el accionante.

Ahora bien, Protección S.A. manifiesta que los traslados horizontales efectuados por la accionante representan actos de relacionamiento, los cuales, permiten inferir la voluntad de la afiliada de continuar en el RAIS y colegir que tenía vocación de permanencia en dicho régimen. Sin embargo, ese argumento no es aceptable para esta Sala, pues, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL2877 del 29 julio de 2020, radicación No. 78667, la actuación viciada de traslado del RPM con

⁶ Ver oficio de la Superintendencia Financiera a folio 37 y certificado de existencia y representación de la AFP Invertir a folio 39 a 41 Rvo. del archivo 01 – PDF.

prestación definida al RAIS 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 a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Ahora, en sentencias SL2753-2021 y SL1061-2021, se señala por las Salas de Descongestión de la Sala Laboral de la Corte, que los actos de relacionamiento son mecanismos o elementos que permiten concluir que un afiliado contaba con la plena convicción de su elección pensional, que *pueden verse traducidos en acciones concretas, tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros*. Sin embargo, allí mismo se señala que no constituye un cambio de jurisprudencia o una modificación al criterio de las Altas Cortes, tampoco una exoneración del deber de información y la carga probatoria en cabeza de los fondos de pensiones, ya que cada caso depende del ejercicio probatorio de las partes dentro del proceso, que permita determinar que el afiliado tenía el suficiente conocimiento sobre uno y otro régimen que le permitieron discernir sobre la conveniencia de uno u otro para adoptar la decisión de continuar en el régimen en el que se encuentra.

Pues bien, en el presente caso no se evidencia dichas circunstancias, como lo supone la parte apelante. Del material probatorio no se llega a determinar que la accionante tuvo el suficiente conocimiento e información sobre las implicaciones de uno u otro régimen, para concluir que su decisión de continuar en el Régimen de Ahorro Individual se debía a considerar que su traslado se constituía en la mejor opción para sus intereses. Obsérvese que en el interrogatorio de parte expresó que *“la jefe dijo que se venía lo de los fondos y era mejor para todos estar en un solo fondo”* y manifestó que la cambiaban de fondo cada año. (Min. 20:02 y Min. 21:16) Además, cuando se le preguntó sobre la rentabilidad de la cuenta, informó que no sabía, ya que solo se fijaba en las semanas de cotización (Min. 22:01).

Por otro lado, no son de recibo los reproches concernientes a que la afiliación del accionante se mantuvo por varios años en el RAIS sin presentar reclamación. Dicha circunstancia, *per se*, no puede convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le son atribuibles a los fondos privados.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la

ineficacia del traslado, al no haberse demostrado por parte de las AFP Protección y Porvenir S.A. que se suministró a la actora la suficiente información para acogerse al RAIS.

3. Respuesta al segundo problema jurídico.

3.1 La respuesta es **positiva**. Protección S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, primas y porcentajes destinados al Fondo de garantía de pensión mínima. A Porvenir S.A., también le compete trasladar los gastos de administración por el período respectivo, por lo que se adicionará en este sentido la sentencia de primera instancia.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

La viabilidad de trasladar dichos conceptos se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros.

En cuanto a los gastos de administración, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización,

corresponde a Protección S.A. y Porvenir S.A., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

La orden de devolver los gastos de administración en proporción al tiempo en que el demandante estuvo vinculado a las AFP, se ajusta a derecho. En providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: *“...la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Protección S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”*.

4. Respuesta al tercer problema jurídico.

La respuesta a este interrogante es **positiva**. Con relación a la indexación de las condenas impuestas a las AFP demandadas, es oportuno traer a colisión la sentencia **SL1001/2018** en la cual, la Corte Suprema de Justicia respalda plenamente la actualización de las obligaciones dinerarias y recuerda que la indexación no se impone como una sanción en contra del deudor, sino que se trata de una actualización debido a la pérdida de valor adquisitivo de la moneda y expresó:

“Tras ello, la Corte no hace más que reafirmar que la fuente de la indexación no solo reposa en la ley, sino que también puede encontrar asidero en los principios de la Constitución Política de 1991 (ver sentencias del 20 de abril de 2007, Rad. 29470 y 26 de junio de 2007, Rad. 28452 y del 31 de julio de 2007, Rad. 29022)

(...)

Y ello es así, entre otras, porque la indexación no se impone como una sanción o carga en contra del empleador obligado, que, en respeto del principio de legalidad, necesite de una consagración legal expresa, sino que, como lo había dicho la Sala en su primitiva jurisprudencia, en este caso “(...) el reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino ... la actualización de su

valor en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.”

Así las cosas, habrá de adicionarse la sentencia de primera en este sentido, para ordenar la indexación de los gastos de administración, bonos pensionales si ya hicieran parte de la cuenta de la afiliada, primas y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, que Protección S.A. y Porvenir S.A., hubiesen recibido con motivo de la afiliación de la señora María Liliana Villareal Yepes y deban devolver a Colpensiones.

5. Respuesta al cuarto problema jurídico.

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Por tanto, se despachan de manera desfavorable los argumentos de los apoderados judiciales de Porvenir S.A. y Protección S.A. y se confirmará el fallo emitido en primer grado, frente a dicha determinación.

6. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Protección y Porvenir S.A., en favor de la parte actora.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al ordinal **Tercero** de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR** a **Porvenir S.A.** a que traslade todos los valores que percibió por gastos de administración, primas y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima, por el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esa entidad.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR** a **Porvenir S.A.** y **Protección S.A.** a que el traslado de las sumas por concepto de gastos de administración, primas de seguros y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debe hacerse debidamente indexadas.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la providencia objeto de apelación y consulta.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a las apelantes Porvenir S.A. y Protección S.A. en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
uso judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Calle V
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(Salvamento de voto parcial)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)