



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

**AUDIENCIA NÚMERO 269**

Juzgamiento

Santiago de Cali, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA NÚMERO 282**

**Acta de Decisión N° 081**

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 SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la sentencia N° 222 del 23 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **ESPERANZA FORERO SANCLEMENTE** 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° 76001-31-05-001-2020-00076-01.

**ANTECEDENTES**

La señora **ESPERANZA FORERO SANCLEMENTE**, por conducto de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** con el objeto de que se declare la nulidad absoluta o ineficacia del contrato, por medio del cual se surtió su traslado en el año 1996 del RPMPD al RAIS administrado por **PORVENIR S.A.**; se condene a **COLPENSIONES** administradora del RPMPD, aceptar su traslado sin solución de continuidad del RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**; se condene a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de sus aportes y

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

rendimientos de su cuenta de ahorro individual; por ultimo de condene a **PORVENIR S.A.** al pago de costas y agencias en derecho.

Informan los hechos de la demanda que, la actora nació el 06/07/1968; que se afilió al I.S.S. hoy **COLPENSIONES** desde el 24/02/1992 hasta febrero de 1996; que para el año 1996, fue abordada por asesores de **PORVENIR S.A.** con el objetivo de que se trasladara de régimen, sin embargo, aduce que no le fue entregada toda la información referente al traslado que fue efectivo en marzo de 1996.

Que el 23/01/200, **PORVENIR S.A.** le hizo entrega de una simulación pensional, documento que arrojaba una mesada por valor de \$1.297.600 a sus 57 años, conforme a un IBL de 6.168.550 y una tasa de reemplazo del 21,04%; que el documento inmediatamente anterior, debió entregársele al momento del traslado, para tomar la mejor decisión de manera informada; que radicó el 06/02/2020, radicó solicitud de traslado ante **COLPENSIONES**, no obstante, la AFP se negó a lo pretendido.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

**COLPENSIONES** manifestó que, los hechos 1°, 2°, 9° y 10° son ciertos; respecto del resto indicó que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó como: *La Innominada, Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, Buena fe y Prescripción.*

**PORVENIR S.A.** por su parte señaló que, el hecho 1° es cierto; que no le constan el 2°, 9° y 10°; en cuanto a los demás adujo que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó como: *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



Mediante sentencia N° 222 del 23 de octubre del 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. realizado por la señora ESPERANZA FORERO SANCLEMENTE en el año 1996, por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*

*TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante.*

*CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que admita nuevamente a la señora ESPERANZA FORERO SANCLEMENTE en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la misma sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.*

*QUINTO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de UN (1) SMMLV.*

*SEXTO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado.”*

## **RECURSO DE APELACIÓN**



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

- La apoderada de **COLPENSIONES** solicitó que se modifique la sentencia en el numeral 3°, en lo atinente a devolver las sumas adicionales de la aseguradora solo cuando se presentan las contingencias de invalidez y muerte, lo que debe ordenarse entonces a **PORVENIR S.A.** es devolver las primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima, junto con los rendimientos causados de no haberse dado el traslado de régimen y las cotizaciones voluntarias si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio.

Así mismo solicitó que los gastos de administración y sumas ya ordenadas se retornen debidamente indexadas, debido a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, porque de no hacerlo constituiría un enriquecimiento sin causa en favor de la AFP en detrimento de **COLPENSIONES**, lo anterior conforme a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en amplias Sentencia en virtud del principio de la sostenibilidad financiera del sistema.

- La apoderada de **PORVENIR S.A.** solicitó la revocatoria integral de la sentencia, debido a que; la entidad si cumplió con su deber de información vigente para el año 1996 de acuerdo a la normatividad vigente para aquella época; que brindó a la demandante los siguientes datos informativos, condiciones, beneficios, características y limitaciones del RAIS y del régimen de pensiones en general, de manera que la actora pudo a través de un acto voluntario sin presiones afiliarse a **PORVENIR S.A.**

Que no se le puede exigir a su representada que cumpla con los parámetros tal como se exigen en el día de hoy; que el deber de información es de doble vía; que la entidad obró de buena fe y transparente en todo momento, no acreditándose prueba en contrario; que quedo evidenciado que la inconformidad de la actora es el monto de la pensión y no la gestión realizada.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Que se opone a la devolución de los rendimientos, toda vez que, de declararse la ineficacia, la consecuencia es retrotraer las cosas a su estado inicial y en ese orden de ideas la entidad nunca hubiere administrado los recursos de la demandante y por lo tanto no se generaron rendimientos, en dicho sentido no es procedente retornar los rendimientos; que no es posible devolver los gastos de administración pues estos ya cumplieron su finalidad y fueron consumidos en contraprestación a la buena gestión realizada por la AFP reflejados en los rendimientos, de lo contrario se generaría un detrimento patrimonial de **PORVENIR S.A.** en favor de la demandante, configurándose un enriquecimiento sin justa causa.

Esta sentencia se conoce en consulta en los términos del artículo 69 del CPTSS, en la medida en que la nación es garante de COLPENSIONES.

En segunda instancia y conforme al Decreto 806 de 2020, se dio traslado a las partes para que aleguen de conclusión.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA****Caso Concreto**

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por la señora **ESPERANZA FORERO SANCLEMENTE** del RPMPD del ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**; la devolución de sus aportes, rendimientos, gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, primas previsionales, aportes voluntarios e indexación.

Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe discernir si HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, le suministró a la señora **ESPERANZA FORERO SANCLEMENTE**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado; 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 HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** hacia la señora **FORERO SANCLEMENTE**, 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**”.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*“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 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, 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 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*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*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, pues como se ha planteado, la consecuencia legal de la falta al deber de información es la ineficacia, así lo ha adocinado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, quedando sin asidero lo manifestado por la apoderada de **PORVENIR S.A.**

En el presente se encuentran en el plenario formato preimpreso genérico de afiliación aportado por **PORVENIR S.A.**, empero, dicho documento por si solo es insuficiente para determinar que la AFP, dio a conocer la totalidad de las aristas del traslado de régimen; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, por lo cual la simple firma en un formato preimpreso dado el caso no exhibe una comprensión integral del acto del traslado por parte de la actora y de haberlo hecho como lo endilga la apoderada de **PORVENIR S.A.**, debió aportarse el material probatorio que demuestre el consentimiento informado de la señora **ESPERANZA FORERO SANCLEMENTE**, no obstante, la recurrente no aportó el mentado material. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

De lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado 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)*

En cuanto a la carga de la prueba, la mentada Corporación ha sido enfática y ha establecido que:

*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*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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)

La regulación normativa entornó al 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; 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 expuesto, se tiene que HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, no le brindó a la señora **ESPERANZA FORERO SANCLEMENTE**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones de cada traslado y ante la imposibilidad de este fondo de acreditar con material probatorio, el cumplimiento en su debido momento con su deber legal de información y buen consejo para con la demandante, implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen efectuado por la actora, bajo la ficción jurídica de que la misma nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD; resultando impróspera la apelación de **PORVENIR S.A.** en lo que respecta a la ineficacia declarada.



Respecto al argumento esgrimido por PORVENIR acerca de que el demandante tenía el deber de informarse, es preciso indicar que, si bien surgen deberes recíprocos para el afiliado y el fondo de pensiones, el deber de información está y siempre ha estado en cabeza de la Administradora de Pensiones, es por lo que, no se puede fijar en cabeza del afiliado de un deber de informarse tan exigente y con las consecuencias que recaen en una entidad que como la demandada debió suministrar una información técnica y precisa que no era dable exigir del usuario de la seguridad social.

### **Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos**

La ineficacia del traslado, 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 al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse de esta; y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **ESPERANZA FORERO SANCLEMENTE**, 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 declarado ineficaz.

Aunado a lo anterior se procederá adicionar al numeral Tercero del proveído en estudio por esta Sala, en el sentido de establecer que **PORVENIR S.A.** deberá retornar a **COLPENSIONES** el pago ejecutado por comisión de todo orden, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, sumas con sus rendimientos causados de no haberse dado el mentado traslado, así como la obligación de devolver a la actora las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR 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.



No es posible adicionar la sentencia en cuanto a la inclusión de la indexación de las sumas a devolver por cuanto esta va implícita en los rendimientos que se deben devolver

### Prescripción de la Ineficacia

En lo que respecta a la excepción de prescripción, cabe resaltar que el traslado de régimen pensional está ligado al derecho irrenunciable e imprescriptible a la Seguridad Social, y más concretamente al derecho a la pensión de vejez, el cual tiene la connotación de imprescriptible; situación que se le comunica un aspecto esencial como el consentimiento informado al momento de un traslado de régimen, ello en consideración a que se constitucionalizó el derecho a la Seguridad Social en el artículo 48 de la Carta Política.

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

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

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

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

(...)

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

En conclusión, el derecho a solicitar la Ineficacia del Traslado no tiene término de prescripción por la misma naturaleza intrínseca de los

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

hechos o estados jurídicos que tienen incidencia directa o indirectamente en el derecho a la pensión; así lo determinó la Alta Corporación razón por lo cual, se ha de confirmar la decisión en ese aspecto.

Se impondrán Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y costas parciales a **COLPENSIONES**, conforme al 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° 222 del 23 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el pago ejecutado por comisión de todo orden, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, sumas con sus rendimientos causados de no haberse dado el traslado de régimen, así como la obligación de devolver a la señora **ESPERANZA FORERO SANCLEMENTE** las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A. CONFIRMAR** dicho numeral en lo demás.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 222 del 23 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** como Agencias en derecho en segunda instancia se establece la suma de \$900.000 y **COSTAS PARCIALES** a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** por la suma de \$450.000.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**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.

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

**Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:**

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**

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**

REPUBLICA DE COLOMBIA



REF. ORD. ESPERANZA FORERO SANCLEMENTE  
C/ COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 001-2020-00076-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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:

**8cbb30c35e6735939cb42cf6de7fd81e4d7246a5908473a4120219ddd5d70d3a**

Documento generado en 18/12/2020 10:59:11 a.m.

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