



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

**AUDIENCIA NÚMERO 027**

Juzgamiento

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

**SENTENCIA NÚMERO 030**

**Acta de Decisión N° 011**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 278 del 25 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **JANETH MILENA ARANGO MORENO** 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° 76001-31-05-014-2019-00430-01.

**ANTECEDENTES**

La señora **ARANGO MORENO**, pretende que se declare la nulidad absoluta del contrato que efectuó su traslado del RPMPD hacia **PORVENIR S.A.**; se condene a **PORVENIR S.A.** trasladar y a **COLPENSIONES** aceptar su traslado junto con sus aportes, cuotas de administración y rendimientos; finalmente solicitó que se condenen en costas procesales a las demandadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda que, la actora nació el 29/06/1966 y no ha elevado solicitud de reconocimiento pensional; que se afilió al ISS hoy **COLPENSIONES** desde enero de 1990 hasta febrero de 1995.



Manifiesta que se presentaron en su lugar de trabajo asesores de **PORVENIR S.A.** y estos le indicaron que su mejor opción era trasladarse de régimen, puesto que, percibiría una pensión superior en el mentado fondo; expresa que dichos asesores le aseguraron que el ISS entraría en liquidación y su expectativa pensional podría verse afectada, adicional a ello, señalaron como ventaja que el saldo en pensiones podría ser entregado a herederos en **PORVENIR S.A.**, finalmente aduce que tomó la decisión de trasladarse al RAIS sin mediar información suficiente, completa y clara de las implicaciones del traslado de régimen en su futuro pensional.

Que **PORVENIR S.A.**, le realizó estudio pensional arrojando que de pensionarse en la actualidad con el fondo percibiría una mesada de salario mínimo, suma inferior a sus ingresos percibidos a junio del 2019; indica que realizó proyección aritmética de su mesada en ambos regímenes, encontrando que en **PORVENIR S.A.** para el año 2023 percibiría una mesada de \$1.045.477 en contraste con **COLPENSIONES** recibiría para el mismo año una mesada de \$5.177.912.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

**COLPENSIONES** manifestó que es cierto el hecho 2°; que es parcialmente cierto el 1° respecto de la edad de la demandante lo demás no le consta; que no es cierto el 8° debido a que son apreciaciones subjetivas de la contraparte; en cuanto a los demás afirmó no constarle. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*

**PORVENIR S.A.** por su parte afirmó que no le constan los hechos 1° y 2°; que el 4°, 5° y 8° no son ciertos; respecto del resto adujo que no se tratan de hechos sino de consideraciones cuantitativas emitidas por la demandante. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas: *Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación y Genérica.*

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 278 del 25 de septiembre del 2020, resolvió:

*“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.*

*SEGUNDO: declarar la ineficacia o Nulidad de la afiliación de la señora Janeth Milena Arango Moreno, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.945.558 al régimen de ahorro individual administrado por AFP Porvenir S.A. realizado en el mes de marzo de 1995, 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. Esto es el traslado de todo el capital de la cuenta de la afiliada, los rendimientos y el bono pensional si lo hubiere.*

*Tercero.- Ordenar a la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones – a aceptar el traslado del Janeth Milena Arango Moreno, identificada con la cédula de ciudadanía No.31.945.558 al régimen de prima media con prestación definida administrada por dicha entidad..*

*Cuarto: Costas a cargo de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones Como agencias en derecho se fija la suma de \$877.803, que cada demandada debe cancelar a cada uno de la demandante.”*

## 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 bajo las siguientes premisas:

1. La apoderada de **COLPENSIONES** indica que no es procedente la declaratoria de nulidad del traslado debido a que se crea un traumatismo al fondo a cargo del Estado, puesto que, la prestación estará a cargo de Colpensiones; respecto de la obligación de brindar la información por parte de los fondos solo nació a partir del 2015, aduciendo que la ley no puede ser retroactiva, solicitó la revocatoria de la condena en costas, esgrimiendo que el traslado realizado es ajeno a la entidad y la efectividad y validez de la afiliación al no dependía de Colpensiones, que no se evidencia actuar negligente de la entidad y la negativa obedeció a los presupuesto exigidos por la ley.
2. El apoderado de **PORVENIR S.A.** solicita la revocatoria de los numerales 1°, 2° y 4° del proveído e indica que la parte demandante alegó vicios en el consentimiento para cumplir su propósito, no lográndose probar error, fuerza

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

o dolo; que el juzgador para llegar a la ineficacia llego a la conclusión que la entidad no cumplió con su deber de información al momento de la afiliación escudándose en que no se puede probar es indefinido, pero esa afirmación indefinida puede probarse con las presunciones o indicios, por lo anterior esa obligación de no suministrar la prueba debió evaluarse con mayor rigurosidad teniendo cuidado el juzgador de no confundir la simple dificultad, situación que se apartó en esta oportunidad por la mera simpleza de la manifestación de la demandante de no tener la posibilidad de demostrar la debida asesoría, sin tener en cuenta los mecanismos legales que tenia la demandante para solicitar su devolución al RPMPD, tal como el derecho de retracto del cual no hizo uso, quedando desvirtuada la negación indefinida; indica que debe aplicarse la prescripción pues no se pone en riesgo la pensión como tal sino un mayor valor de la misma; finalmente aduce que de persistir la condena, solicitó la revocatoria de la condena en costas.

3. Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia, y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Cuestión Preliminar

Esta sentencia se conoce de igual forma 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

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por la señora **JANETH MILENA ARANGO MORENO** del RPMPD del **ISS** hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PORVENIR S.A.** y como secuela de la anterior declaración el traslado de sus recursos causados en el RAIS, estudio de la prescripción y Costas procesales.



Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró a la señora **ARANGO MORENO**, 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 **PORVENIR S.A.** 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.- SL 1688-2019 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 disfavor de la demandante y, cuarto, al supeditar su ineficacia a que el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse."*

Por otro lado, en Sentencia SL3464-2019 del 14 de agosto del 2019 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló que:



*“(…) declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).”*

Sobre la ineficacia, es menester traer a colación la consecuencia legal contenida en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, el cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

La información adquiere especial relevancia en este tipo de actos, para lo cual las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado tanto ventajas como desventajas, así se estableció en Sentencia del 3 de septiembre del año 2014, SL12136-2014, Radicación N° 46292, la Corte Suprema de Justicia:

*“Para este tipo de asuntos, se repite tales, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el **monto de la pensión que en cada uno se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación.** Esas reglas básicas, permiten en caso de 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,***

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.**

*(...) Es claro entonces que **la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable**, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, **la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.**”*

*(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

Sobre las anteriores premisas esbozadas se tiene que, resulta desacertado analizar desde la óptica de las nulidades y sus particularidades exceptuando sus consecuencias prácticas; entonces el presente proceso lo que busca es determinar si la AFP cumplió con su deber legal de información al momento del traslado de régimen y de no haberse dado la consecuencia es la ineficacia de dicho acto, así lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.

Respecto del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y la AFP **PORVENIR S.A.** es menester destacar que no fue aportado, no obstante, en gracia de discusión 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)*

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 aquí demandante debe conocer la totalidad de las aristas de su traslado o por lo menos los más relevantes que tienen incidencia tanto positiva como negativamente en su derecho prestacional a futuro, situación que no se presentó. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

En cuanto a la carga de la prueba, la Corte ha sido enfática y ha establecido que les corresponde a los fondos de pensiones demostrar

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

y acreditar las actuaciones encaminadas a que la actora conociera las implicaciones de su traslado, 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 normativa entornó al derecho a la información está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso, legislación presente desde 1993:

*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, no se aportó material probatorio por parte de la AFP privada, entonces no basta solo con la mera afirmación del fondo de que se cumplió a cabalidad la consecución del consentimiento informado de la demandante, debiendo acreditarse con prueba idónea, verbigracia, el derecho de retracto al que tenía derecho la demandante y por escrito, el cual no obra al plenario. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d).

A raíz de lo ampliamente expuesto, se tiene que **PORVENIR S.A.**, no le brindó a la señora **JANETH MILENA ARANGO MORENO**,



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen que a continuación se relacionan conforme a reporte de Asofondos que obra al plenario:

<i>TIPO DE TRASLADO</i>	<i>ENTIDAD ORIGEN</i>	<i>ENTIDAD RECEPTORA</i>	<i>FECHA EFECTIVA DEL TRASLADO</i>
<i>Traslado de régimen</i>	<i>(ISS) COLPENSIONES</i>	<i>PORVENIR</i>	<i>01/03/1995</i>

Y ante la imposibilidad de **PORVENIR S.A.** de acreditar el cumplimiento del deber de información 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.

Se modificará la sentencia apelada y consultada en cuanto a que, no es posible de manera coetánea declarar la nulidad y la ineficacia del traslado, siendo en este caso la consecuencia legal la ineficacia.

### **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 para el 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 **JANETH MILENA ARANGO MORENO**, 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.

Aunado a lo anterior se procederá adicionar al numeral Segundo del proveído en estudio, en el sentido de establecer que **PORVENIR S.A.** deberá retornar a **COLPENSIONES**, los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, pagos ejecutados por

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

comisión de todo orden, sumas pagadas por primas a la aseguradora y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado el traslado de régimen, 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 ordenará cancelar el bono pensional en caso de haberse emitido y devolverlo al emisor.

Lo anterior con el objeto de suplir cualquier déficit fiscal que pudiera causarse en el fondo común del RPMPD, siendo inocua la apelación de la apoderada de Colpensiones respecto de la afectación financiera del sistema y dicho régimen.

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.

### Prescripción

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

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

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

*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*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

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

(...)

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

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

### Costas

Finalmente, de la condena en costas procesales de primera instancia se tiene que, esta 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., la Sala no puede desconocer la normatividad vigente bajo premisas subjetivas, entonces **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** al ostentar la calidad de vencidas le es aplicable dicha condena, razón por la cual se confirmara esta parte de la decisión.

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

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° 278 del 25 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado realizado por la señora **JANETH MILENA ARANGO MORENO** 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 ADICIONAR**, 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**, los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, pagos ejecutados por comisión de todo orden, sumas pagadas por primas a la aseguradora y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado el traslado de régimen, 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.**, confirmar dicho numeral en lo demás. Se ordenará cancelar el bono pensional si se hubiere emitido y devolverlo al emisor.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 278 del 25 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho de segunda instancia se estipula la suma de \$1.000.000 cada una y en favor de la demandante.

**CUARTO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

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

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

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



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**



Art. 11 Dec. 49128-03-2020  
**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**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:

**8248e7d4f60ab5e11e666f2dec8b68492b7cf4b3e924cd23812b2807a682cd70**

Documento generado en 19/02/2021 08:19:22 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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