



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

AUDIENCIA NÚMERO 089

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 089

Acta de Decisión N° 026

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 285 del 09 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **CARLOS ENRIQUE RESTREPO GOMEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** bajo la radicación N° 76001-31-05-010-2018-00374-01.

ANTECEDENTES

El señor **RESTREPO GOMEZ** pretende por vía judicial que, se declare la nulidad del traslado efectuado con **PORVENIR S.A.**; se ordene a **PORVENIR S.A.** retornar a **COLPENSIONES** y esta a su vez aceptar sus aportes; finalmente solicitó que sean condenadas en costas procesales a las demandadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda que, el actor nació el 30/01/1958; que efectuó cotizaciones al ISS desde el 07/02/1997 hasta el 31/05/2003; que se trasladó al RAIS regido por **PORVENIR S.A.**, el

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

31/05/2003; indica que, no fue asesorado respecto de los beneficios y consecuencia de aportar al RAIS.

Que el 28/05/2018, elevó petición ante **PORVENIR S.A.** con el fin de trasladarse al RPMPD, no obstante, la entidad el 01/06/2018, se negó alegando que esta inmerso en la prohibición legal de trasladarse por la proximidad del cumplimiento de requisito de edad para pensionarse; que el 05/06/2018, presentó petición con el fin de obtener copia de su carpeta administrativa, comunicación por medio de la cual le informaron del plazo que tenía para retornar al RPMPD, reglamento de funcionamiento del fondo, comunicación respecto del derecho de retracto al que tenía derecho, proyecciones de su mesada entre otros; que el 12/06/2018, **PORVENIR S.A.** emite respuesta indicando que la información brindada por el asesor comercial se dio de manera verbal y remitieron copia del formulario de vinculación.

Que el 29/05/2018, solicitó ante **COLPENSIONES** su traslado de régimen, empero, la entidad se negó bajo similares argumentos esgrimidos por el fondo privado; indica que, previamente el 25/09/2017, había recibido proyección pensional que arrojó una mesada de \$737.717 a sus 62 años.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES manifiesta que los hechos 4°, 8°, 12° y 13° son circunstancias susceptibles de la fijación del litigio, no las acepta, constituyen pretensiones, normas jurídicas y deberán ser probadas por la parte actora; respecto del resto aduce que son ciertos con la salvedad de que no acepta lo pretendido por el demandante. De las pretensiones señala que se atiene a las resultas del proceso y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica; la Innominada; Prescripción; Buena fe; Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido; por último, Cobro de lo no debido por falta de presupuesto legales para su reclamación.*

PORVENIR S.A. por su parte aduce que no le constan los hechos 2°, 9° y 10°; que no es cierto el hecho 4°; en cuanto a los demás

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

expresa que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: *Prescripción, Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, Buena fe, Prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, Enriquecimiento sin causa, Ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y la Innominada o genérica.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 285 del 09 de noviembre del 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones invocadas por las demandadas,

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen del Régimen de Prima Media administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A. y por tanto sin validez alguna la afiliación que suscribiera el sr. CARLOS ENRIQUE RESTREPO GOMEZ al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A.

TERCERO: DECLARAR como única afiliación válida y eficaz al sistema pensional, al sistema a la que venía el demandante sr. CARLOS ENRIQUE RESTREPO GOMEZ desde el año 1979 y hoy administrado por Colpensiones.

CUARTO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a realizar el traslado a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, fondo de prima media con prestación definida, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del sr. CARLOS ENRIQUE RESTREPO GOMEZ como cotizaciones realizadas en la cuenta individual, capital ahorrado en el mismo, junto con todos los respectivos rendimientos, intereses, frutos que hubiere percibido durante la administración de dichos recursos, igualmente las sumas adicionales de las aseguradoras por concepto de pensión de sobrevivientes e invalidez y los valores por concepto del fondo de pensión mínima como y gastos de administración que hubiere recibido y comisiones percibidas por parte de la administradora demandada, con sus rendimientos frutos e intereses, deberán ser trasladados en su totalidad a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES.

QUINTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, recibir los recursos que se han ordenado en esta parte de la resolutive de la sentencia e imputarlos en la historia laboral del demandante.

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, las que deberán liquidarse por Secretaría, debiéndose incluir la suma de \$2.000.000, por concepto de agencias en derecho, esto es, \$1.000.000 a cargo de cada una de las demandadas, en favor de la parte demandante.

SÉPTIMO: Si esta sentencia no fuere apelada, remítase en consulta ante el H.T.S.D.J. de Cali para su conocimiento, atendiendo lo dispuesto por el art. 69 del C.P.T. y de la S.S.”

**RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con lo resuelto en primera instancia, los apoderados judiciales de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** impetraron recurso de apelación contra el proveído, para lo cual centraron sus argumentos en lo siguiente:

- El apoderado de **PORVENIR S.A.** indica que conforme a precedente del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral que revocó una nulidad por cuanto el acto de afiliación determina la forma de financiación de la pensión mas no su monto; que no se puede aplicar de manera retroactiva normas de hoy que para la fecha de afiliación no existían; por lo cual la afiliación efectuada por Porvenir fue de manera correcta acogiendo a lo dispuesto por dicho precedente; que no es posible declarar la nulidad debido a que el asesoramiento inicialmente deprecado no puede basarse sobre un acta de proyección pensional y no es dable trasladar la carga de la prueba de un vicio en el negocio jurídico de traslado de régimen a la AFP conforme a la dogmática del derecho; no procede el retorno de gastos de administración por cuanto un no afiliado que en este caso sería un no cesante producto de la ineficacia no genera gastos de administración, debiendo aplicar la prescripción previo a reintegrar los gastos de administración sin límite temporal.

- El apoderado de **COLPENSIONES** arguye que, con la documental aportada por la parte demandante no logró inferir la nulidad de la afiliación, error o vicio alguno del consentimiento como lo relata el actor, que no es posible efectuar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo debiéndose atenerse el demandante a lo dispuesto por el art. 2° de la ley 797 del 2003 y el art. 1° del decreto 3800 del 2003, no siendo procedente la pretensión de estar válidamente afiliado al RPMPD, toda vez que, el actor eligió el RAIS de manera libre, voluntaria y sin presiones; finalmente solicitó que no sea condenada en costas la entidad por cuanto esta no cuenta con la potestad para anular el traslado y realizar el traslado de los aportes.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a 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 en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a Colpensiones, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Caso Concreto

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

El eje central estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró al señor **RESTREPO GOMEZ**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen; información que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de la mentada AFP hacia el 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 al actor y su interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

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



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

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.”

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.”

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

La información adquiere especial relevancia en este tipo de actos, debido a que las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado tanto los beneficios como los perjuicios, así se estableció en Sentencia del 3 de septiembre del año 2014, SL12136-2014, Radicación N° 46292, la Corte Suprema de Justicia:

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*“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 nuestro órgano de cierre ordinario ha indicado que:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, **el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas** (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, **resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.***

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

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

Sobre las anteriores premisas esbozadas se tiene que, resulta desacertado analizar el presente asunto desde la óptica de las nulidades y sus particularidades exceptuando solo sus consecuencias prácticas, por ende, el presente asunto gravita en determinar la procedencia de la ineficacia de un traslado de régimen pensional producto de la omisión información de manera oportuna como antesala a la afiliación del demandante y no un simple traslado de régimen, resultando inane lo esgrimido por el apoderado de Colpensiones en este aspecto.



Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y la demandada regente del RAIS, se tiene que la jurisprudencia de la Corte estipula lo siguiente:

*“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado**”.*

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

De lo anterior se extrae que, la simple firma en este tipo de documentos no exhibiría una comprensión integral del acto del traslado por parte del actor; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, puesto que, el aquí demandante debe conocer los pormenores y efectos de sus traslados y posterior permanencia en el RAIS, que tienen incidencia tanto positiva como negativamente en su derecho prestacional a futuro.

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

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

*Si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si el afiliado afirma que, al realizarse el traslado de régimen pensional, **la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento.***

*En ese sentido, **tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. En consecuencia, como el afiliado al sistema no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.***

*Al respecto, el artículo 1604 del Código Civil establece que **«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»**, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)**



Ahora bien, la regulación del derecho a la información está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso:

Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece el derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse.

De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d); entonces se logra colegir que, desde su fundación las AFP'S tienen la obligación legal de proporcionar a los potenciales afiliados información clara, suficiente y oportuna como consumidores financieros que son, razón por la cual no se le está aplicando a las administradoras normas de manera retroactiva como lo expone el apoderado de Porvenir, echándose de menos la ausencia de información por parte de la mentada AFP, careciendo de sustento la tesis planteada en este sentido por el apelante.

A raíz de lo copiosamente expuesto, se tiene que **PORVENIR S.A.** no le brindó al señor **CARLOS ENRIQUE RESTREPO GOMEZ**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen efectuado el **01/06/2003** conforme a reporte de Asofondos que milita en el expediente y ante la imposibilidad de la AFP privada de acreditar el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo para con el demandante implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen efectuado por el actor, bajo la ficción jurídica de que el mismo nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos

La ineficacia determina que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos del demandante, que hoy, le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, dado el cumplimiento del requisito de edad para pensionarse del actor y en consecuencia para que **COLPENSIONES**

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P del señor **CARLOS ENRIQUE RESTREPO GOMEZ**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar **PORVENIR S.A.**, con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto del traslado, sanción que se le impone a la citada AFP privada por la omisión del deber de información.

Aunado a lo anterior se adicionará al numeral Cuarto del proveído en estudio en virtud de la consulta surtida en favor del ente público, que **PORVENIR S.A.** debe retornar a **COLPENSIONES**, las primas de seguros previsionales, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante, devolver al demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.**

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; todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del demandante al fondo común.

Prescripción

En lo que respecta a la excepción de prescripción, cabe resaltar que el traslado de régimen pensional está ligado al derecho irrenunciable e imprescriptible a la Seguridad Social, y más concretamente al derecho a la pensión 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.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

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

(...)

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

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

Costas

Frente a las Costas y Agencias en Derecho a cargo de **COLPENSIONES** se tiene que, la susodicha es una condena preceptiva que se impone a la parte que pierde el proceso y/o le resulta desfavorable el recurso de apelación conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P., sin considerar talentos de orden subjetivo, entonces **COLPENSIONES** al ostentar la calidad de vencida le es aplicable dicha condena, obrando el A quo conforme a derecho, por ende, se dejara incólume esta parte de la decisión.

Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** como apelantes infructuosos, conforme a la norma previamente 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: ADICIONAR al numeral Cuarto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 285 del 09 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Décimo 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**, las primas de seguros previsionales, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional que se haya emitido a favor del demandante, devolver al demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.**, confirmar en lo demás el citado numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 285 del 09 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Décimo 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.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** por la suma de \$1.000.000 cada una y en favor del 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 extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

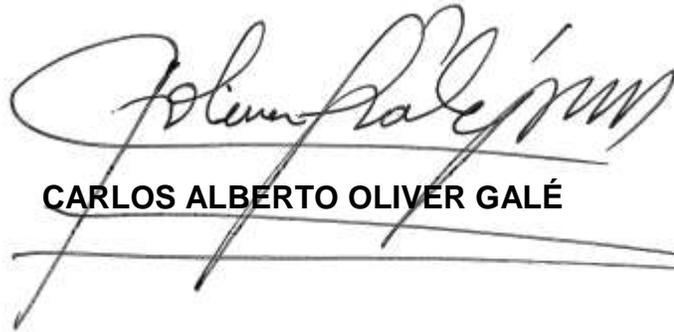


TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

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

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

2364/12

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

REF. ORD. CARLOS ENRIQUE RESTREPO GÓMEZ
C/ COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 010-2018-00374-01

Código de verificación:

ead9fe6e411a9e514533c88ffcd4ac77c298dfbe3e2eefd07600ce13933ab34

Documento generado en 26/03/2021 07:41:49 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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