



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

**AUDIENCIA NÚMERO 093**

Juzgamiento

Santiago de Cali, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA NÚMERO 092**

**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° 068 del 09 de marzo del 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **ADRIANA PEREZ ALCALA** 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° 76001-31-05-004-2018-00185-01.

**ANTECEDENTES**

La señora **PEREZ ALCALA** pretende por vía judicial que, se declare la nulidad de su traslado efectuado en abril del 2000 al RAIS con **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene su retorno al RPMPD regido por **COLPENSIONES** junto con sus aportes y rendimientos debidamente indexados; finalmente solicitó que **PORVENIR S.A.** sea condenado en costas procesales.

Informan los hechos relevantes de la demanda que, la actora nació el 20/09/1957; que estuvo afiliada al RPMPD administrado en su momento por el ISS hoy **COLPENSIONES**, entre el 20/11/1992 al 31/03/2000 y reporta 373,85 semanas.



Que se trasladó el 01/04/2000 al RAIS con **PORVENIR S.A.**; indica que, elevó derecho de petición el 14/02/2018 ante **PORVENIR S.A.**, con el fin de solicitar su traslado al RPMPD junto con sus aportes, rendimientos e intereses, sin lugar a cobro de cuota de administración; que el 19/02/2018, **PORVENIR S.A.** al emitir respuesta arguye que el traslado se dio de manera libre, voluntaria y sin presiones, conforme a formulario de afiliación y asesoría brindada; expresa que, el fondo privado no le proporcionó la suficiente información acerca de los términos y condiciones para adquirir su pensión de vejez, que no se le dio a conocer el posible monto de la pensión, proyección pensional y derecho de retracto; por último señala que el monto de su prestación fue afectado considerablemente conforme a simulación pensional efectuada por **PORVENIR S.A.** en diciembre del 2017.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

**COLPENSIONES** indica que es cierto el hecho 3°; que no son ciertos el 1° y 2°; que son afirmaciones subjetivas del 6° al 8° y respecto de los demás arguye que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación, Inexistencia de vicios del consentimiento, Buena fe de la entidad demandada, Prescripción y la Innominada o genérica.*

**PORVENIR S.A.** por su parte aduce que son ciertos los hechos 3°, 4° y 5°; que no es cierto el 6° y 7°; en cuanto al resto señala que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: *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

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 068 del 09 de marzo del 2020, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuesta por las demandadas, por las razones esgrimidas en esta providencia.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la afiliación de la señora ADRIANA PEREZ ALCALA realizada en la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.*

*TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora ADRIANA PEREZ ALCALA, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y los gastos de administración.*

*CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES.- que proceda a recibir por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora ADRIANA PEREZ ALCALA, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y los gastos de administración, conservando para ese efecto la actora, todos sus derechos y garantías, que tenía en el régimen de prima media con prestación definida, ante de efectuarse el traslado al régimen de ahorro individual.*

*QUINTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del código procesal laboral y de la seguridad social modificado por el artículo 14 de la ley 1149 del 2007.*

*SEXTO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a cada uno de ellos la suma de \$1.000.000 por concepto de costas procesales y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- a la suma de 100.000 por concepto de costas procesales.”*

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo resuelto en primera instancia, las apoderadas judiciales de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** impetraron recurso de apelación contra el proveído conforme a los siguientes argumentos:

- La apoderada de **PORVENIR S.A.** manifiesta que, conforme a la normatividad de la época de la afiliación se le proporcionó todos los elementos necesarios para que la demandante de manera libre, voluntaria y sin presiones tuviesen pleno conocimiento de las características del RAIS, en virtud de ello decidió suscribir libremente el formulario de afiliación; que el juez incurre en un error anacrónico de la normatividad sin tener en cuenta que, las condiciones en las cuales se les debía informar a la actora las consecuencias del traslado surge con legislación posterior del 2010 y 2015, por ello no puede endilgársele a la AFP una falta al deber de información que no tenía para con los demandante al momento de la afiliación.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Que se esta frente a un negocio jurídico y ambas partes están en una misma posición negocial y no una mera afiliación al sistema pensional, derivándose en cabeza de la demandante un deber general de informarse del sistema de manera diligente y oportuna, no solo cuando ya se acerca el siniestro de la vejez y cuando claramente su inconformidad es el monto de la pensión liquidada por Porvenir mas no el acto de afiliación; que respecto de la aplicabilidad del art 1746 del C.C. que trata las restituciones mutuas, frente a la trazabilidad de los dineros aportados por la demandante con el cual se han efectuado las inversiones y generado rendimientos, no habiendo lugar a la devolución de gastos de administración pues cada uno debe asumir los deterioros de dichas inversiones; de la prescripción arguye que hay lugar su declaratoria, pues no se discute el derecho a la pensión sino el acto de afiliación el cual es susceptible de prescripción.

Que no es posible efectuar un comparativo puesto que, en ambos regímenes el calculo de la mesada se realiza con diversos factores propios de cada régimen, entonces no puede pretender la demandante recibir una mesada diferente a la calculado por Porvenir conforme a su capital acumulado, finalmente indica que el fondo obró de buena fe y por ello no hay lugar a la condena en costas.

- La apoderada de **COLPENSIONES** indica que, está en desacuerdo con el numeral 6° del fallo, es decir la condena en costas, toda vez que, la entidad no cuenta con la facultad para anular el traslado solicitado por la demandante, debido a que, en la actualidad se encuentra legalmente afiliada a Porvenir, siendo esta entidad la facultada para resolver tal pretensión; Colpensiones procedió a oponerse a la demanda por cuanto la actora no cumple con los requisitos exigidos para el traslado.

En segunda instancia las partes presentaron alegatos de conclusión que corresponde a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta sentencia se da respuesta a los mismos. (artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 de 2020).

**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 la señora **ADRIANA PEREZ ALCALA** 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 la demandante en el RAIS tales como aportes, 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 a la señora **PEREZ ALCALA**, 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 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 a la actora 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*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*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 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:

*“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 Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado que:



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

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

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

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

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 de información completa, clara y oportuna como antesala a la afiliación de la demandante y no un simple traslado de régimen.

Del formulario de afiliación suscrito entre la 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 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 demandante debe conocer los pormenores y

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

efectos de su traslado de régimen, 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).

Del interrogatorio de parte efectuado por la apoderada de **PORVENIR S.A.** a la demandante se determinó lo siguiente:



Manifiesta la señora **PÉREZ ALCALA** que, no estaba incapacitada al momento de su afiliación con Porvenir; que asesores del fondo se acercaron a su lugar de trabajo y le expresaron que debía trasladarse porque empezó a cotizar desde sus 36 años de edad y no alcanzaría a pensionarse con Colpensiones; que adicional a lo expresado le indicaron que recibiría un bono porque no cumpliría con los requisitos para jubilarse; de los extractos de Porvenir indica que, no los revisa y no sabe si le llegan; manifiesta que no fue obligada a firmar el formulario de afiliación, empero, por la insistencia y lo esgrimido por el fondo decidió trasladarse; en cuanto a que, si tenía conocimiento de la posibilidad de pensionarse anticipadamente, expresa que, solo sabía que se pensionaría por un acuerdo de ley, que su mesada no sería la misma que en Colpensiones, que se podría pensionar a sus 57 años y con lo que le reconocería Porvenir no podría subsistir; refiere que no tiene conocimiento de que sus familiares pudieran heredar el saldo de su cuenta de ahorro individual y finalmente aduce que el motivo de su inconformidad con Porvenir, radica en el valor de su mesada y que posiblemente le dejarían de pagar su prestación a futuro.

El A quo interrogó a la actora si se le había explicado en que consistían los dos sistemas o regímenes y si se le indicaron la ventajas y desventajas de cada uno de ellos; a lo que la demandante contesta que no categóricamente y reitera lo dicho en precedencia; de lo anterior se colige que la actora recibió una información precaria y no tenía conocimiento de los perjuicios de su traslado régimen frente a su prestación, ni se le dio a conocer las características de los regímenes coexistentes entre otros factores.

A raíz de lo copiosamente expuesto, se tiene que **PORVENIR S.A.** no le brindó a la señora **ADRIANA PÉREZ ALCALA**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen efectuado el **01/04/2000** conforme a reporte de Asofondos que milita en el expediente y ante la imposibilidad de la AFP privada de acreditar el cumplimiento cabal de su deber legal de información y buen consejo para con la demandante implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen efectuado por la demandante, bajo la ficción jurídica de que la misma nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.



### 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, debido al 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 **ADRIANA PEREZ ALCALA**, 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 Tercero del proveído en estudio en virtud de la consulta surtida en favor del ente público y se ordenará a **PORVENIR S.A.** retornar a **COLPENSIONES**, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los pagos ejecutados por comisión de todo orden; cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante, así como la devolución de las cotizaciones voluntarias efectuadas por la demandante, 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 de la 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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 hechos o estados jurídicos que tienen incidencia directa o indirectamente en el derecho pensional de la actora; así lo determinó la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su Sala de Casación Laboral.

### Costas

Frente a la condena en costas y agencias en derecho a Colpensiones y Porvenir, 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 talantes de orden subjetivo, entonces **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** al ostentar la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

calidad de vencidas le son aplicable dicha condena a cada una, obrando el A quo conforme a derecho, por ende, se dejara incólume esta parte de la decisión.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** 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: MODIFICAR** el numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 068 del 09 de marzo del 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado realizado por la señora **ADRIANA PEREZ ALCALA** 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.**

**SEGUNDO: ADICIONAR** al numeral Tercero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 068 del 09 de marzo del 2020, proferida por el Juzgado Cuarto 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**, los pagos por concepto de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los pagos ejecutados por comisión de todo orden; cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante, así como la devolución de las cotizaciones voluntarias efectuadas por la demandante, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.** Las anteriores sumas deben devolverse junto con sus rendimientos. Confirmar en lo demás el citado numeral.



**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 068 del 09 de marzo del 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

**CUARTO: 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 \$1.000.000.00., cada una y en favor de la demandante.

**QUINTO:** 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.

**SEXTO:** 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.

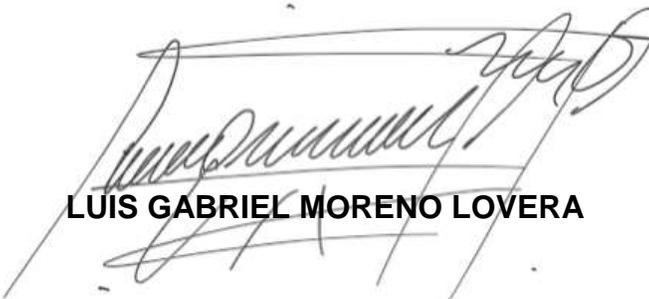
**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ**

**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

Código de verificación:

**373611e6f79e31f2188ab42b8f96d3cb152e50f05b3bce4aac3c06ee19a19630**

Documento generado en 16/04/2021 08:43:55 AM

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

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