



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

AUDIENCIA NÚMERO 094

Juzgamiento

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

SENTENCIA NÚMERO 093

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° 017 del 03 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **MARTHA CECILIA LÓPEZ GONZÁLEZ** 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° 76001-31-05-007-2020-00371-01.

ANTECEDENTES

La señora **LÓPEZ GONZÁLEZ** pretende por vía judicial que, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS regido por **PORVENIR S.A.**; se declare que esta válidamente afiliada al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; se ordene a **PORVENIR S.A.** el traslado a **COLPENSIONES** y esta a su vez aceptar, la totalidad de los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos, aportes al fondo de garantía de pensión mínima entre otros, con el finde que sean incluidos en su historia laboral; finalmente solicitó la condena en costas procesales a las demandadas.



Informan los hechos relevantes de la demanda que, la actora nació el 27/04/64; que estuvo afiliada al ISS desde el 01/09/1988 hasta el 30/06/1999 y cotizó 555 semanas al RPMPD; que el 01/07/2000, se trasladó al RAIS con **PORVENIR S.A.** mediante la suscripción de solicitud de vinculación del 03/05/2000.

Indica que, el traslado de régimen se efectuó sin que el promotor o asesor de **PORVENIR S.A.** le proporcionara una información suficiente, completa y clara de las implicaciones del traslado entre otros factores y variables; que el asesor de **PORVENIR S.A.** le manifestó que, con el fondo privado obtendría su pensión antes de la edad exigida, que la mesada sería superior y que el ISS sería liquidado dejando sus aportes en riesgo.

Que el 27/02/2020, solicitó vía telefónica ante **PORVENIR S.A.** simulación pensional bajo la modalidad de renta vitalicia y retiro programado con las variables de edad (60 años), estado civil (casada) y con hijos; que el 11/03/2020, **PORVENIR S.A.** remitió simulación pensional que arrojó una mesada en ambas modalidades de \$877.803 a sus 57, 58 y 60 años de edad; que, mediante simulación pensional elaborada por su apoderado, en el RPMPD a sus 57 años percibiría una mesada de \$1.481.780.

Expresa que, no es beneficiaria de régimen de transición ni del traslado de régimen en cualquier tiempo y que excedió la edad límite para trasladarse; que el 13/11/2019 y el 06/02/2020, solicitó ante **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** respectivamente su traslado de régimen; que el 09/01/2020 y el 06/02/2020, **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** respectivamente se negaron acceder al traslado de régimen.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES manifiesta que son ciertos los hechos enumerados del 1° al 4°, 7° y 8°; refiere que no le constan el resto. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*



PORVENIR S.A. por su parte aduce que son ciertos los hechos 1°, 2°, 4°, 10°, 16° y 19°; que no le constan el 3°, 15°, 17° y 18°; respecto del resto señala que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepción previa **Falta De Competencia**, alegando que la demandante efectuó reclamación administrativa en una ciudad con la que no tiene vinculo o arraigo alguno, puesto que, su residencia está ubicada en la ciudad de Buga; como excepciones de fondo impetró: *Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y Buena fe.*

Previo a desatar la litis, el A quo mediante Auto No. 208 del 03/02/2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de FALTA DE COMPETENCIA, formulada por PORVENIR S.A.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte excepcionante, liquídense por secretaria y en la misma inclúyase la suma 1 SMLMV como agencias en derecho.

TERCERO: CONTINUESE con el trámite normal del proceso.

Quedó ejecutoriada y no se interpusieron recursos.”

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 017 del 03 de febrero del 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por la señora MARTHA CECILIA LÓPEZ GONZÁLEZ identificado con la CC. No. 38.863.364 al fondo PORVENIR SA, en consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante deberá ser admitida nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORACOLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR S.A., a devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

QUINTO: COSTAS a cargo de PORVENIR SA, se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

SEXTO: Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

SEPTIMO: CONSULTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto en primera instancia, la apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** impetró recurso de apelación contra el proveído esgrimiendo para ello lo siguiente:

Manifiesta que Porvenir si cumplió con su deber de información como le era exigible para la época de afiliación en el año 2000, de manera que se le informó a la demandante a través de sus asesores altamente calificados las condiciones, características, beneficios y limitaciones del RAIS; que no puede exigírsele al fondo el cumplimiento de una normatividad que no estaba vigente para la época de la afiliación, proyecciones pensionales y dejar constancia escrita de la afiliación o llegar a desincentivar al afiliado, obligaciones que surgieron con posterioridad a la fecha de afiliación; que el deber de información es de doble vía, por lo cual la condena impuesta no debería de existir si se parte de que la afiliación efectuada con la entidad tuvo plenos efectos y se ajustó a la ley vigente para dicha calenda.

Si el efecto de la ineficacia es que el acto no nació a la vida jurídica, la demandante no tuvo aportes en su cuenta de ahorro individual ni fueron administrados por Porvenir los recursos, no se habrían generado los rendimientos, por ello, no puede ordenarse su devolución pues técnicamente estos no hubieran existido; que no puede retornarse los gastos de administración, debido a que, el acto de afiliación fue totalmente valido, que conforme a las restituciones mutuas y como contraprestación a la gestión de los recursos, dichos gastos ya fueron destinados y

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

se encuentran extintas no siendo procedente su devolución, máxime, que dichas sumas no están llamadas a financiar la pensión de vejez de la actora.

Por ultimo manifiesta que la entidad no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, por lo que no debería ver afectado su patrimonio al devolver los rendimientos, gastos de administración si la entidad actuó de buena fe ni desconoció la ley vigente; respecto de los bonos pensionales y su devolución, indica que estos no se han redimido por lo cual no se encuentra suma alguna por dicho concepto en su cuenta; de las sumas adicionales de la aseguradora, tampoco se hallan dichas sumas por cuanto, no se ha consolidado ninguno de los riesgos de invalidez y muerte, siendo improcedente su devolución.

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 (art. 15 Decreto 806 de 2020).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestiones Preliminares

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).

Por otro lado, es pertinente indicar que, contra el auto que decidió la excepción previa de falta de competencia no se interpuso recurso alguno, por ende, la competencia queda prorrogada y en cabeza de los jueces y Sala Laboral de este Distrito.

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 **MARTHA CECILIA LÓPEZ GONZÁLEZ** 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 y estudio de la prescripción.



El eje central estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró a la señora **LÓPEZ GONZÁLEZ**, 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 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**”*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*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 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 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,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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).

A raíz de lo copiosamente expuesto, se tiene que **PORVENIR S.A.** no le brindó a la señora **MARTHA CECILIA LÓPEZ GONZÁLEZ**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen efectuado el **01/07/2000** 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 mismo 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, dada la proximidad del 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 **MARTHA CECILIA LÓPEZ GONZÁLEZ**, 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 y se ordenará a **PORVENIR S.A.** retornar a **COLPENSIONES**, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, 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 hace la acotación que se modificara la decisión de primer grado respecto de las sumas adicionales de la aseguradora y los bonos pensionales, en su lugar se ordenara la devolución de los pagos por primas de seguros previsionales y se ordenara a **PORVENIR S.A.** la cancelación y remisión al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante

Lo previamente resuelto se fundamenta 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

de vejez, el cual tiene la connotación de imprescriptible; situación que se le comunica un aspecto esencial como el consentimiento informado al momento de un traslado de régimen, ello en consideración a que se constitucionalizó el derecho a la Seguridad Social en el artículo 48 de la Carta Política.

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

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

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

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

(...)

*Conforme lo explicado, **los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.** Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había 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 pensional de la actora; así lo determinó la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su Sala de Casación Laboral.

Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** como apelante infructuoso conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P.



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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Cuarto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 017 del 03 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, únicamente y respecto de las sumas adicionales de la aseguradora y bonos pensionales, en su lugar se **ORDENA** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** efectuar el traslado a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, las sumas pagadas por concepto de primas de seguros previsionales, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la señora **MARTHA CECILIA LÓPEZ GONZÁLEZ**

Y ADICIONAR por conceptos a trasladar, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, 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.** Todas las sumas a devolver deben hacerse con sus respectivos rendimientos. Confirmar en lo demás el susodicho numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 017 del 03 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Séptimo 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.** por la suma de \$1.000.000 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 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. 49128-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

REPUBLICA DE COLOMBIA



REF. ORD. MARTHA CECILIA LÓPEZ GONZÁLEZ
C/ COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 007-2020-00371-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

fed7347ddc794c74bc8cce43667e5dfa7c1a0a91b8ba5b30c4ad382d34f86580

Documento generado en 16/04/2021 08:43:57 AM

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