



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

**AUDIENCIA NÚMERO 130**

Juzgamiento

Santiago de Cali, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno  
(2021).

**SENTENCIA NÚMERO 127**

**Acta de Decisión N° 035**

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° 183 del 23 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **HERNEY CABEZAS RIVERA** 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° 76001-31-05-012-2019-00305-01.

**ANTECEDENTES**

Las pretensiones incoadas en la demanda consisten en que, se declare la ineficacia del traslado efectuado del ISS hoy **COLPENSIONES** a **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene el traslado de aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y gastos de administración; finalmente requirió que sean condenadas en costas procesales las demandadas en el evento de presentar oposición.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el actor nació 08/05/1956; que efectuó cotizaciones a CAJANAL e ISS; que se trasladó a **PORVENIR S.A.**; que al momento de surtirse el trámite de afiliación con **PORVENIR S.A.**, refiere que no se le proporcionó información

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

necesaria, clara y por escrito de las implicaciones del traslado de régimen, monto de su pensión, plan de pensiones, reglamento de funcionamiento del fondo y no se le entregó proyección pensional; que **PORVENIR S.A.** omitió expresarle de forma clara y por escrito del derecho de retractación.

Que a la fecha no ha recibido información alguna por parte de **PORVENIR S.A.**; que durante los últimos cinco años solicitó ante **PORVENIR S.A.** de forma verbal su traslado a **COLPENSIONES**, las cuales resultaron ineficaces; que el 15/03/2019, solicitó ante **PORVENIR S.A.** su traslado a **COLPENSIONES**, empero, el 27/03/2019 la entidad se negó; que el 19/03/2019, elevó ante **COLPENSIONES** formato de afiliación prediseñado por el fondo, no obstante, a la fecha no ha recibido respuesta.

**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 1°, 2° y del 9° al 12°; respecto del resto señala que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *la Innominada, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Buena fe y Prescripción.*

**PORVENIR S.A.** por su parte expresa que, no le constan los hechos 1°, 2°, 11° y 12°; en cuanto a los demás aduce que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: *Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación y Genérica.*

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 183 del 23 de septiembre del 2020, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.*

*SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD DEL TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el señor HERNEY CABEZAS RIVERA y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del último régimen, conservándose en consecuencia, en el régimen de*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*prima media con prestación definida, administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, sin solución de continuidad.*

*TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A a trasladar los aportes que tiene en su cuenta de ahorro individual el señor HERNEY CABEZAS RIVERA junto con sus respectivos rendimientos y gastos de administración.*

*CUARTO: SIN COSTAS a cargo de COLPENSIONES.*

*QUINTO: COSTAS a cargo de PORVENIR, a favor del accionante. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de este proveído.*

*SEXTO: NO PROCEDE el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, como quiera, que no se impone respecto de ella condena alguna.”*

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, esgrimiendo como argumentos centrales de su discrepancia que:

- Que el A quo declaró la ineficacia sin haberse probado la misma, es decir, el error, la fuerza y el dolo de conformidad al art. 1508 del C.C.; que en el interrogatorio de parte efectuado, el demandante manifestó que no fue coartado y suscribieron el formulario de afiliación voluntariamente; no puede endilgársele a la entidad que la situación del actor al momento de la afiliación haya cambiado ahora al momento de solicitar la prestación; que pese a lo manifestado por el asesor de que el ISS acabaría, no puede entenderse que solo hasta esta época y no antes de sus 52 años no hubiere solicitado el traslado de régimen para retornar al RPMPD; que solo con la expedición de la Ley 1748 del 2014 y el Decreto 2071 del 2015 se le impuso a los fondos la obligación de ilustración suficiente de la favorabilidad y monto de la pensión, situación que no acaecía para el año 99, toda vez que, basta con la suscripción del formulario de afiliación en el cual quedaba sentada la satisfacción de la asesoría brindada.

Indica que, se debe dar aplicación de la prescripción en razón de que la acción no versa sobre la adquisición del derecho pensional sino encaminada a obtener la nulidad de la afiliación en uno de los regímenes con el propósito de obtener un mayor de su mesada pensional; de persistir la condena solicita se revoque la condena de devolución de gastos de administración, toda vez

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

que, en la norma en materia de traslados no se impone la obligación de transferir dichas comisiones de administración como contraprestación a la gestión realizado por el fondo evidenciada en los rendimientos, gastos que fueron descontados de los aportes obligatorios conforme a la Ley 100/93 para el pago de seguros previsionales; que los efectos de la ineficacia también recaen a la parte actora en aplicación del art. 1746 del C.C., por ende, solicita que se compensen los rendimientos vs gastos de administración; finalmente requiere la aplicación de la prescripción en los gastos de administración y se revoque la condena en costas sobre lo anteriormente expuesto.

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

**CONSIDERACIONES DE LA SALA****Cuestión Preliminar**

Se advierte que la Sentencia en estudio 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 por esta Sala de Decisión si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **HERNEY CABEZAS RIVERA** del RPMPD administrado por CAJANAL y el ISS hoy ambas **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PORVENIR S.A.** y como secuela de lo anterior en caso afirmativo se ordene la transferencia al RPMPD regentado en la actualidad por **COLPENSIONES**, 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.

Respecto de la afiliación inicial al Sistema General en Pensiones del demandante, cabe destacar que, milita en el expediente certificación

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

electrónica de tiempos laborados (CETIL), emitidos por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 25/01/2019, en la que se observa que el señor **HERNEY CABEZAS RIVERA** cotizó en el RPMPD en los periodos comprendidos entre el 13/06/1982 al 19/07/1983, 20/09/1983 al 27/03/1985, 15/05/1985 al 10/08/1986 y del 13/04/1994 al 31/12/1994 con la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE CUNDINAMARCA – CAPRECUNDI- y con el ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 01/01/1995 al 26/02/1996, por ende, al momento de efectuarse el traslado de régimen el demandante sin lugar a dudas provenía de RPMPD.

En gracia de discusión se expone que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, quienes eligieron el RPMPD bien fuera por liquidación o por la cesación previsional de la caja que tuviere a su cargo, quedarían vinculados automáticamente al ISS como administradora principal del RPMPD, así lo estableció la Sentencia SL 2817 del 2019, entonces al ser **COLPENSIONES** la única administradora del RPMPD en la actualidad, es totalmente viable su retorno a este régimen en caso de declararse la ineficacia.

Ahora bien, el eje central estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró al señor **CABEZAS RIVERA** 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 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 un acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

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

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia Radicación N° 33083 del 22 de noviembre del año

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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 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*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*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).”*

Es pertinente traer a colación lo 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** en otras palabras ineficaz.

La información adquiere un status primordial en este tipo de actos y está en cabeza de las AFP el deber de proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado e implicaciones, 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.”*



Respecto de los conceptos 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)*

De lo esbozado se tiene que, resulta errado 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 traslado de régimen.

Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y la demandada regente del RAIS, se tiene que, no fue aportado al plenario por ninguna de las partes del litigio, empero, la jurisprudencia de la Corte estipula respecto del citado medio probatorio que:

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

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



Por consiguiente, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe por su parte una comprensión integral del acto de trasladarse de régimen y dado que la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión, razón por la cual, sin información suficiente no hay autodeterminación, puesto que, el demandante debe conocer de antemano a su afiliación al nuevo régimen las aristas del mismo y su incidencia en su prestación a futuro, contrario a lo esgrimido por el apoderado de Porvenir. (C.S.J.-SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Ahora bien, de la carga de la prueba en este tipo de asuntos se encuentra en cabeza de las AFP y son estas quienes deben demostrar y acreditar sin asomo de duda que surtieron todas las actuaciones encaminadas a que los potenciales afiliados conocieran las consecuencias de su traslado, tal como lo dictamina la Corte en su profuso análisis:

*“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)*

Finalmente, la regulación del derecho de información de los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones, está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso, veamos:

*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*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*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); percatándose este colegiado la ausencia total del cumplimiento de dichas disposiciones por parte de **PORVENIR S.A.** al momento de surtirse el traslado de régimen, obligaciones que surgieron desde su creación con la Ley 100 de 1993.

Si bien milita en el expediente documental por parte de **PORVENIR S.A.** en los que se observa publicaciones en diarios de amplia circulación información acerca de la oportunidad de trasladarse de régimen, la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información al momento del traslado en que incurrió el fondo, puesto que, la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad.

Se practicó interrogatorio de parte efectuado por el apoderado de **PORVENIR S.A.** al señor **CABEZAS RIVERA**, del cual se extrae en lo que atañe que:

Que suscribió voluntariamente formulario de afiliación con Porvenir, que se trasladó a Porvenir debido a que, una asesora del citado fondo le manifestó que el ISS se acabaría, refiere que la habían contado que quedaría mal pensionado en Porvenir, pero que la asesora le afirmó que no, e inclusive le expresó que la pensión sería mejor que con el ISS, que no tiene conocimiento de rendimientos, que solo observa del extracto que tiene aproximadamente 30 millones y que no ha solicitado prestación alguna ante Porvenir, que se acercó al fondo para saber con cuanto se pensionaría al retirarse en este momento y le dijeron que con \$915.000.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, **PORVENIR S.A.** no le brindó al señor **HERNEY CABEZAS RIVERA**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen entre otros factores relevante y en razón de que el susodicho fondo no acreditó 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Se anexa el reporte de Asofondos que milita en la subsanación de la contestación de **PORVENIR S.A.**, por medio del cual se observa el traslado efectuado al RAIS, veamos:

Asofondos | Plataforma colombiana de administradores de fondos de pensión y cesantías

USUARIO: PVRJURIDICA | ROBOT JURIDICA | 17 de Octubre de 2019 | Registrar servicio | Buscar en Wiki SIAFP

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 1:59:59 PM  
Afiliado: CC 456003 HERNEY CABEZAS RIVERA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 456003							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de sucesión	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1995-01-02	2007/08/02	COLPENSIONES			1995-01-02	1999-07-31
Traslado regimen	1999-06-08	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1999-08-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

Vinculaciones migradas de Manijagua para: CC 456003						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1999-06-08	1999-06-15	01	AFILIACION	PORVENIR		

Un item encontrado.

1

Imprimir | Regresar

### Devolución de Gastos de Administración y Otros

La ineficacia trae como consecuencia que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos del demandante (*traslado de régimen*), que hoy le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, debido al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse y para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P del señor **HERNEY CABEZAS RIVERA**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público que tendría a su cargo al demandante, cargas que serán impuestas a **PORVENIR S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información.

No es de recibo por este cuerpo colegiado los argumentos esgrimidos en la apelación, en el sentido de que **PORVENIR S.A.** no está obligada a retornar gastos de administración, por cuanto, por un lado, la

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

ineficacia busca borrar de plano el traslado de régimen, volviendo las cosas al estado anterior y, por otro lado, el citado fondo tuvo en su poder los dineros, los cuales usufructuó, por ende, debe devolverlos en toda su integridad sin lugar a la compensación, razón por la cual se confirmara lo resuelto por el A quo en este aspecto.

En razón de la consulta surtida en favor del ente público, se adicionará al numeral Tercero del fallo en estudio, los conceptos de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante y la devolución de las cotizaciones voluntarias al actor, si se hicieron; todas las sumas a retornar con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.**

Se fundamenta lo previamente resuelto 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

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

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

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



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

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

(...)

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

En conclusión, el derecho a solicitar la Ineficacia del Traslado no tiene término de prescripción, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar temas relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión, máxime que, los hechos o estados jurídicos son imprescriptibles, así lo determinó la Corporación de cierre.

Se solicita por el apelante la aplicación del fenómeno prescriptivo en los gastos de administración ordenados a restituir al fondo público, a lo que la Sala se permite aplicar la tesis de que, bajo los efectos de la ineficacia dichas sumas debieron ser descontadas por la administradora del RPMPD para la gestión del fondo común que va encaminado al reconocimiento de las prestaciones en el mentado régimen, siendo por conexidad imprescriptibles y de no ordenarse su restitución al fondo primigenio se generaría un detrimento a **COLPENSIONES**, máxime que, a **PORVENIR S.A.** se le impone dicha condena a título de sanción con cargo a su propio patrimonio por la omisión al deber de información, razón por la cual dejará incólume esta parte del fallo.

**Costas**



Respecto de este concepto, el legislador establece que es una condena preceptiva que se impone a la parte que pierde el proceso y/o le resulta desfavorable el recurso de apelación de conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P., sin consideraciones de orden subjetivo, por ende, la decisión del A quo en este apartado del fallo se encuentra conforme a derecho, razón por la cual se dejara indemne este aspecto de la decisión en estudio.

Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** como apelante infructuoso, conforme a la norma citada en acápite anterior.

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: REVOCAR** el numeral Sexto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 183 del 23 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, conocer el asunto en grado jurisdiccional de consulta respecto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 183 del 23 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **DECLARAR** la **INEFICACIA** del traslado realizado por el señor **HERNEY CABEZAS RIVERA** 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.**

**TERCERO: ADICIONAR** al numeral Tercero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 183 del 23 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, los pagos por concepto de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

demandante y la devolución de las cotizaciones voluntarias al actor, si se hicieron; todas las sumas a retornar con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.** Las anteriores sumas deben devolverse junto con sus rendimientos. **CONFIRMAR** el mentado numeral en lo demás.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 183 del 23 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000 en favor de la parte demandante.

**SEXTO:** 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.

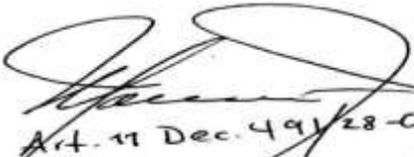
**SÉPTIMO:** Por secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

**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**

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:

**3a59cb25ea643c2c63975fda79d2a6bf774540e6d1adc049af58626eaa55a8ed**

Documento generado en 30/04/2021 10:37:28 AM

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