



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

**AUDIENCIA NÚMERO 163**

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA NÚMERO 164**

**Acta de Decisión N° 041**

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° 010 del 02 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JORGE LUIS BETANCOURT LÓPEZ** 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° 76001-31-05-013-2019-00393-01.

**ANTECEDENTES**

Las pretensiones incoadas por el demandante consisten en que, se declare la ineficacia del traslado efectuado al RAIS con **PORVENIR S.A.**; se ordene **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** y esta a su vez aceptar sus aportes, rendimientos, semanas y se condene a **PORVENIR S.A.** al pago de costas y agencias en derecho.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el actor nació el 28/04/1956; que cotizó 533,14 semanas al ISS desde el marzo de 1980 hasta julio del 2005; que se trasladó en el año 1995 a **PORVENIR S.A.** bajo los argumentos esgrimidos por los asesores de que, podría pensionarse anticipadamente, mejores condiciones económicas, mesada superior y sobre todo

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

la manifestación de que el ISS desaparecería y perdería sus cotizaciones; refiere que, **PORVENIR S.A.** omitió señalarle los efectos y riesgos de trasladarse de régimen ni se le indicó la posibilidad de retornar al RPMPD antes de faltarle diez años para pensionarse.

Que solicitó el 02/05/2019, ante **PORVENIR S.A.** cálculo o proyección de su mesada con el fin de conocer su monto de la pensión de vejez; que del cálculo efectuado encontró que la mesada ofrecida en el RAIS era muy inferior a la del RPMPD; por ello, elevó ante **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** solicitud de nulidad de traslado, no obstante, las entidades se negaron.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

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

**COLPENSIONES** señala como ciertos los hechos 1° y 2°; que el 8° se trata de apreciaciones subjetivas de la contraparte y respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Falta de legitimación en la causa, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Ausencia de vicios en el traslado, Buena fe y Prescripción.*

**PORVENIR S.A.** por su parte expresa que, no le constan los hechos 1° y 2°; que es cierto el 7° y del resto indica que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: *Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación y Excepción Genérica.*

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 010 del 02 de febrero del 2021, resolvió:

“1. **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas conforme lo manifestado en precedencia.

2. **DECLARAR** ineficaz la afiliación del señor JORGE LUIS BETANCOURT LOPEZ, Identificado con CC No: 18.500.252. al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entonces administrado por PORVENIR S.A conforme a las motivaciones de esta sentencia.

3. **CONDENAR** a PORVENIR S.A a transferir a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro del demandante, con sus rendimientos.



4. *CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A los recursos de la cuenta de ahorro individual con rendimientos, del demandante y contabilizarlos en el fondo común como semanas cotizadas sin solución de continuidad.*

5. *SE CONDENA EN COSTAS únicamente a PORVENIR S.A y en favor del demandante para lo cual se fija desde ya como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.”*

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con el fallo de primera instancia, las apoderadas judiciales de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** interpusieron recurso de apelación, esgrimiendo como argumentos centrales de su discrepancia que:

- **COLPENSIONES** manifiesta que, la declaratoria de ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, toda vez que, en precedentes de la Corte Constitucional en materia de traslados indica que, nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos de los demás afiliados y aduce que se descapitalizaría el fondo común; que al demandante no le asiste el derecho a trasladarse en cualquier tiempo y cuenta con menos de diez años para adquirir la edad requisito para pensionarse, por ende, solicita se revoque el fallo y se absuelva a la entidad de las pretensiones de la demanda; que en el evento de confirmarse la sentencia requiere que, se modifique y se ordene la devolución de los gastos de administración y el dinero destinado al fondo de garantía de pensión mínima.
- **PORVENIR S.A.** discrepa de las consideraciones del A quo al declarar la ineficacia por la falta de información, toda vez que, la norma prevé que solo es ineficaz el traslado cuando medie actos dolosos que impidan o atenten contra la libertad de afiliación del actor, por ende, en el presente asunto no se acredita, engaño o dolo alguno, por el contrario el actor suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria; indica que, se efectuó traslado de régimen en el año 96 con toda la información requerida respecto de las consecuencias del traslado; que no existía la obligación de documentar la asesoría al momento de la afiliación debiéndose considerar como única prueba el interrogatorio de parte, del cual se estableció que hubo una asesoría de manera grupal por varios días en la que se le indicó que se podía

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

pensionar mejor, que el ISS se iba acabar, información que logra recordar, pero es totalmente plausible que un afiliado del RAIS pueda llegar a pensionarse anticipadamente y con un monto superior, no obstante, el demandante lo desconoce porque no se acercó a los canales de Porvenir antes del tiempo estipulado para pensionarse para solicitar información, proyección o prestación.

Que el actor no entró a verificar la desaparición del ISS que hoy es Colpensiones; que el traslado se realizó por sugerencia de la empresa y como la norma establece los fondos no pueden rechazar las solicitudes de afiliación ni desincentivar; que el demandante demostró desinterés por su situación pensional al no hacer uso de los canales para obtener información; que el demandante no es beneficiario del régimen de transición ni acredita requisitos para pensionarse al momento del traslado, por lo cual no resultaba lesivo a sus derechos pensionales el traslado; que la negativa de traslado solicitado recientemente radica en estricta prohibición legal; que el actor de manera libre ha permitido durante todo este tiempo ha permitido el descuento de aportes con destino a Porvenir, por ello solicita se revoque el fallo y se absuelva a la entidad.

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**

El problema jurídico se circunscribe en establecer si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **JORGE LUIS BETANCOURT LOPEZ** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PORVENIR S.A.** y como secuela

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

se ordene la transferencia a **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.

El eje central estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró al señor **BETANCOURT LOPEZ** la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen, 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 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.”*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*“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 desfavor 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).”*

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 informada de manera oportuna como antesala a la afiliación del demandante y no un traslado de régimen como lo expone la apoderada de Colpensiones.

Es menester traer a colación el 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.**



Sobre lo anterior, tenemos que dicho precepto utiliza los verbos atentar o impedir y según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el primero significa emprender o ejecutar algo ilegal o ilícito, y el segundo estorbar o imposibilitar la ejecución de algo. Siguiendo el significado antes visto, en verdad la acción de no asesorar, ni brindar información en la forma prevista en la normatividad antes citada conlleva a la ejecución de algo contrario a la ley, es por lo que, en estricto gramatical la conducta descrita en esta sentencia si encuadra en la descripción verbal del artículo 271.

Aún más, los anteriores verbos son cualificados por la expresión en “cualquier forma”, lo que conlleva a que no solo es el dolo la forma de infringir el precepto, sino la negligencia, la impericia, la imprudencia, y en general la omisión, componente este último que se entreve con preponderancia en el caso objeto de estudio.

Por otro lado, la protección de los derechos fundamentales que describe el artículo 272 en armonía con el citado 271 de la Ley 100 de 1993, no debe analizarse desde un ámbito meramente lingüístico, sino desde una perspectiva constitucional en aras de proteger un valor, un principio y un derecho como es la dignidad humana ligada a la seguridad social subyacente en la ineficacia del traslado y respecto a la cual se busca evitar que el hombre sea tratado con un medio, y no como un fin en sí mismo; resultando impróspera la apelación de **PORVENIR S.A.** en este sentido.

Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y la demandada regente del RAIS, la Corte Suprema de Justicia 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

suficiente no hay autodeterminación. (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 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

con la ley 100 de 1993, verbigracia, el derecho de retracto del cual no hay prueba alguna que se le hubiere informado de este.

Se practicó interrogatorio de parte efectuado por la apoderada de **PORVENIR S.A.** al señor **BETANCOURT LOPEZ**, del cual se extrae en lo que atañe que, se trasladó de régimen porque los asesores de Porvenir le indicaron que el ISS desaparecería y que era forzoso trasladarse, que los promotores asistieron varias veces a su lugar de trabajo y realizaron charlas grupales reiterando la desaparición del ISS y que la única opción que tenía era trasladarse a al fondo privado, que solo le informaron de que era un nuevo sistema y que era mucho mejor, que formuló preguntas a los asesores pero al responder solo le reiteraban lo de siempre que el ISS desaparecería.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, contrario a lo expuesto por la apoderada de **PORVENIR S.A.** no se le brindó al señor **JORGE LUIS BETANCOURT LOPEZ** asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen entre otros factores relevantes como la forma de calcular la pensión en cada régimen, comparativos de ambos regímenes en lo que respecta a la forma de acceder a las prestaciones, las diferentes modalidades de pensión en el RAIS, destinación de sus aportes y descuentos realizados de los mismos entre muchos otros de vital importancia; por ende, al no acreditar el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia deprecada cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen bajo la ficción jurídica de que el actor nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Frente al argumento de COLPENSIONES de que se afecta la sostenibilidad, es preciso indicar que, no está sujeta a ponderación o semejantes, la falta de información frente a la sostenibilidad del sistema de pensiones, pues, la consecuencia del sistema frente a tales omisiones es la ineficacia, amén de los bienes en juego de conformidad con los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, entre ellos la dignidad y la libertad que ostentan más relevancia que la estabilidad financiera, respecto al cual, la armonización concreta debe buscarse en que, al sistema debe retornarse todas las sumas de dineros que se describen anteriormente, para tratar de paliar posibles afectaciones del sistema de pensiones en especial el RPMPD.



### 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 a 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 **JORGE LUIS BETANCOURT LOPEZ**, 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.

En razón de la consulta surtida en favor del ente público, se adicionará al numeral Tercero del fallo en estudio, los conceptos de aportes, primas de seguros previsionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y toda comisión cobrada en el RAIS; así como la obligación de 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, resultando inocua una supuesta afectación de la sostenibilidad del sistema.

### 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,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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, 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.

### 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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 **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** como apelantes infructuosos de conformidad 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: ADICIONAR** al numeral Tercero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 010 del 02 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que PORVENIR debe devolver a COLPENSIONES los conceptos de aportes, los pagos por primas de seguros previsionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y toda comisión cobrada en el RAIS; así como la obligación de 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.** Las anteriores sumas deben devolverse junto con sus rendimientos., confirmar el mentado numeral en lo demás.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 010 del 02 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



REF. ORD. JORGE LUIS BETANCOURT LÓPEZ  
C/ COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 013-2019-00393-01

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:

**d164eae55f18a1335c665ceeb9e62244f4a7b669b051cc76689fac1efe134c60**

Documento generado en 21/05/2021 09:36:14 AM

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