



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

AUDIENCIA NÚMERO 154

Juzgamiento

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

SENTENCIA NÚMERO 155

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° 094 del 18 de agosto del 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **FRANCIA ELENA ORTIZ NAVARRETE** 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° 76001-31-05-002-2018-00351-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por la demandante consisten en que, se declare la nulidad del traslado efectuado del RPMPD administrado por **COLPENSIONES** al RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**; como consecuencia se ordene su regreso al RPMPD; se ordene a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores depositados en su cuenta de ahorro individual y se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, la actora nació el 21/10/1959; que cotizó 701 semanas en el ISS hoy **COLPENSIONES**, desde el 15/03/1984; que en marzo de 1998 se trasladó a



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

PORVENIR S.A.; que elevó petición ante **COLPENSIONES** el 15/05/2018, con el fin de obtener su traslado al RPMPD, no obstante, la entidad se negó.

Que solicitó ante **PORVENIR S.A.** el 15/05/2018, la respectiva documentación generada al momento de la afiliación al RAIS y solicitó su traslado al RPMPD; **PORVENIR S.A.** el 21/05/2018 se negó al traslado; aduce que, al momento de su vinculación con **PORVENIR S.A.**, el fondo no cumplió con su deber de información ni se le dio a conocer el derecho de retracto, proyección pensional y reglamento de funcionamiento.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES señala como ciertos los hechos enumerados del 1° al 5° y respecto del resto indica 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 indica que, no le constan los hechos 1°, 2°, 4° y 5°; en cuanto a los demás refiere que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepción previa: *Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones*; y las denominadas de mérito: *Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación, Compensación y Excepción genérica*.

El A quo antes de proferir el fallo resolvió la decisión previa impetrada por **PORVENIR S.A.** declarando no probado el medio exceptivo alegado como previo y no se presentaron recursos contra la decisión.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 094 del 18 de agosto del 2020, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES Y PORVENIR.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora FRANCIA ELENA ORTIZ NAVARRETE con PORVENIR.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el regreso de la demandante al RPMPD.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR una vez ejecutoriada la providencia, realizar el traslado de todos los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual de la demandante y rendimientos a COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR en costas a las entidades vencidas en juicio.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con el fallo de primera instancia, los apoderados judiciales de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** interpusieron recurso de apelación, esgrimiendo como argumentos de su discrepancia lo siguiente:

- **PORVENIR S.A.** manifiesta que, los criterios fundantes de la decisión de la Juez son de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de los casos de nulidad e ineficacia de traslado y no considera loable la aplicación de dicha línea igual porque dentro de lo manifestado por la demandante en su escrito de demanda no se indica en los hechos o pretensiones cual es la intención, negligencia o perjuicio que ocasionó el fondo para realizar el traslado de régimen; que en los precedentes de la Corte se habla de una falta de asesoría o engaño y se condena en el presente asunto a la nulidad del traslado y transferencia de aportes, pero en ningún hecho o pretensión se está manifestando que la demandante se sintió engañada o falta de información; que en los supuestos facticos no se menciona que fuera derecho del régimen de transición, por ende, no renunció a ningún derecho.

Que en el interrogatorio de parte solo manifestó que su deseo de regresar a Colpensiones radica en que su mesada será mucho más alta allí, pero este no es un criterio legal ni jurisprudencial para que cualquier afiliado pueda trasladarse dentro de la prohibición legal para el traslado; que la imposición de la carga de la prueba al fondo es desproporcional y aun así se logró probar dentro del proceso, porque el escrito de contestación no solo se allegó el formulario de afiliación sino un anexo de esa vinculación que es una



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

confirmación de solicitud que realizó la parte demandante con posterioridad, así como un formulario de aportes voluntarios como trabajadora independiente en el año 2004, es decir consta un nuevo formulario de afiliación en el que consta su deseo de realizar aportes voluntarios que tienen relación directa en su mesada, quedando probado que si se le informó a la actora la posibilidad de hacer esos aportes voluntarios; por ello solicita se revoque el fallo en su integridad y se absuelva a la entidad.

- **COLPENSIONES** solicita que, se modifique el numeral Cuarto del fallo con el fin de que se adicione a los dineros a retornar a Colpensiones por conceptos de aportes, rendimientos y gastos de administración se trasladen debidamente indexados por el periodo que estuvo afiliada a Porvenir y solicita la absolución de la condena en costas.

En segunda, 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 determinar si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **FRANCIA ELENA ORTIZ NAVARRETE** del RPMPD administrado por el ISS hoy **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 la demandante en el RAIS tales como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración entre otros, estudio de la prescripción y costas procesales.



El eje central de discusión estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró a la señora **ORTIZ NAVARRETE** la información completa, veraz, 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; por ende, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de la mentada comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del potencial 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 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.”

*“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,***



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica".

*"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**.*

*"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues **lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña**."*

Es menester resaltar que, recientemente en Sentencia SL1452-2019 del 3 de abril del año 2019, Radicación N° 68852 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en la Sentencia SL1688-2019 del 8 de mayo del año 2019, Radicación N° 68838 de la misma ponente; providencias en la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudió la figura de la ineficacia del traslado e indicó como puntos de análisis los siguientes:

"Con el fin de ofrecer una mirada completa a los problemas jurídicos que plantea la recurrente, la Corte analizará (1) la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado."

Para finalmente concluir que:

"De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal cometió todos los errores imputados, Tercero, al sustraerse de su deber de verificar si la AFP brindó al afiliado información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado; segundo, al plantear que la suscripción del formulario de afiliación era suficiente para materializar el traslado; tercero, al invertir la carga de la prueba en disfavor de la demandante y, cuarto, al supeditar su ineficacia a que el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse."

Por otro lado, en Sentencia SL3464-2019 del 14 de agosto del 2019 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló que:

"(...) declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre)."



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 de la demandante y no un traslado de régimen.

Respecto de la aludida ineficacia, 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 es decir ineficaz.

La información adquiere un estatus primordial en este tipo de actos, en los cuales las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado y sus implicaciones así se estableció en Sentencia del 3 de



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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.”*

Del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y la demandada regente del RAIS la jurisprudencia de la Corte estipula 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 ende, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe una comprensión integral del acto del traslado, dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, situación que aplica también para los formularios de confirmación de solicitud de afiliación y de aportes voluntarios alegados en la apelación de Porvenir. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

De la carga de la prueba en este tipo de asuntos, se estipula que está en cabeza de las AFP y deben acreditar sin rastro de duda que su actuar fue encaminado a que los potenciales afiliados conocieran las implicaciones de su traslado 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)

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 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, se 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.** a la señora **ORTIZ NAVARRETE**, del cual se extrae en lo que atañe que, el traslado de régimen se efectuó por decisión masiva de su



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

entonces empleador, que su deseo fue permanecer en el RPMPD y que en la actualidad busca trasladarse al RPMPD porque su mesada es mucho mayor.

Se anexa el reporte de Asofondos que milita en la contestación de **PORVENIR S.A.**, por medio del cual se observa el historial de vinculaciones de la demandante, veamos:

Asofondos

Reporte electrónico de vinculaciones
(en contextos de pensiones y jubilación)

SIA

USUARIO: PVBBERMUDEZC

VIVIAN ANDREA BERMUDEZ CARDOZO

25 de Noviembre de 2019

Registrar vinculo

Buscar en Wiki SIAFP

Afiliados

Personas

Aportes

Pagos

Entrega HI al RPM

Documentación

Usuarios

Gestor de Tareas

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 10:29:55 AM

Afiliado: CC 31163196 FRANCIA ELENA ORTIZ NAVARRETE [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31163196

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1998-02-07	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1998-04-01	

Un item encontrado.

1

Vinculaciones migradas de Maniagua para: CC 31163196

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1998-02-07	1998-03-03	01	AFILIACION	PORVENIR	

Un item encontrado.

1

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que contrario a lo esgrimido en la apelación **PORVENIR S.A.** no le brindó a la señora **FRANCIA ELENA ORTIZ NAVARRETE** una 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.

Es de resaltar que, contrario a lo señalado en la apelación del fondo privado si se observa en los hechos 8° y 9° se manifestó que **PORVENIR S.A.** incumplió con las obligaciones normativas respecto del derecho de retracto, proyección pensional y reglamento de funcionamiento y señala la omisión de las disposiciones legales que este colegiado se permitió resaltar previamente y del interrogatorio se establece que la decisión de trasladarse obedeció a una orden impartida por su antiguo empleador y su deseo siempre fue permanecer en el RPMPD y nada se dijo respecto de información relevante o



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

aspectos de los regímenes, por ende, al no acreditarse el cumplimiento del deber legal de información y buen consejo implica que nunca lo acató **PORVENIR S.A.** configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen bajo la ficción jurídica de que la actora nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Otros

La ineficacia trae como consecuencia que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos de la 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 de la señora **FRANCIA ELENA ORTIZ NAVARRETE**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público a cargo de dicha entidad, 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 Cuarto del fallo en estudio, los conceptos de aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los pagos ejecutados por comisión de todo orden; así como también cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante y la devolución de las cotizaciones voluntarias a la actora, 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 de la demandante al fondo común.

Respecto a la solicitud de indexación por parte de Colpensiones de las sumas a retornar al RPMPD, encuentra la Sala



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

desproporcionada, toda vez que, con el traslado de los rendimientos ya ordenados se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado, por ende, no se accederá a la indexación.

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 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

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 los apelantes infructuosos **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, 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 Cuarto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 094 del 18 de agosto del 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, los conceptos de aportes, rendimientos, gastos de administración, los pagos por concepto de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los pagos ejecutados por comisión de todo orden; así como también cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante y la devolución de las cotizaciones voluntarias a la actora, si se hicieron; todas las sumas a retornar con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.** Las anteriores sumas deben devolverse junto con sus rendimientos. CONFIRMAR el citado numeral en lo demás.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 094 del 18 de agosto del 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000 cada una 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 extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

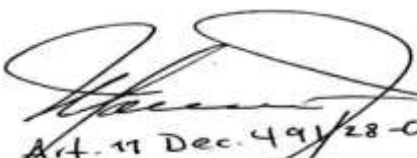
QUINTO: Por Secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

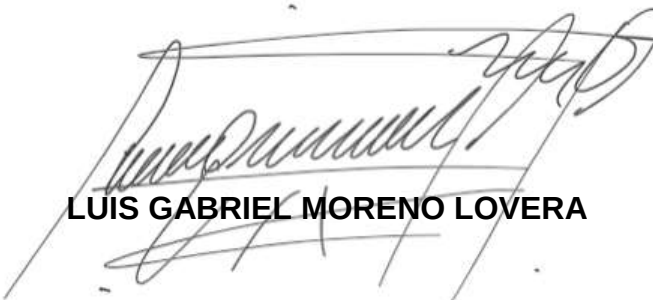
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

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

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:
91d3f8aab64dda7a12a2400075f4c57ca73c71fe42dddedb6d113c394630e4a1
Documento generado en 21/05/2021 09:35:32 AM

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