



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

AUDIENCIA NÚMERO 161

Juzgamiento

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

SENTENCIA NÚMERO 162

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° 227 del 03 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **NOHORA LUCIA ARIAS QUIJANO** 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° 76001-31-05-013-2019-00082-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones de la señora **ARIAS QUIJANO** consisten en que, se declare la nulidad del traslado efectuado del RPMPD administrado por **COLPENSIONES** al RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**; se ordene el traslado de sus aportes, capital y rendimientos a **COLPENSIONES** y que sean condenadas en costas las demandadas de presentar oposición.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, la actora nació el 05/06/1966 y efectuó cotizaciones al ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 09/05/1990 hasta el 31/05/1998; que cotizó al Sistema General en Pensiones un total de 1.364 semanas; que se trasladó al RAIS con **PORVENIR S.A.** el 27/05/1998; que los argumentos esgrimidos por los asesores de



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

PORVENIR S.A. eran que, le daban pensión anticipada con mejores condiciones económicas, generación de dividendos que incrementarían su capital, una mesada mucho más alta y sobre todo la premisa de que el ISS quebraría perdiendo sus aportes.

Que, durante su permanencia en el RAIS los asesores de **PORVENIR S.A.**, le reafirmaron los citados beneficios por lo que se abstuvo de trasladarse; refiere que, en su proceso de afiliación no se le explicó las condiciones del traslado ni se le entregó proyección pensional o se le informó que tenía derecho a retractarse de la afiliación y la posibilidad de retornar al RPMPD antes de cumplir sus 47 años.

Que el 22/01/2019 elevó petición ante **PORVENIR S.A.** con la finalidad de obtener un cálculo detallado de su pensión de vejez en las diferentes modalidades del RAIS así como en el RPMPD, información clara y detallada de las prestaciones económicas en ambos regímenes; por último solicitó que se le indicara las consecuencias positivas y negativas del traslado de régimen; que el 06/02/2019, **PORVENIR S.A.** generó respuesta entregando la proyección de la cual se extrae que la mesada en el RPMPD era mucho más alta encontrando que las condiciones ofrecidas por el fondo del RAIS no eran veraces.

Que solicitó ante **COLPENSIONES** su traslado, empero, le informaron que no era procedente por la proximidad al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse; que el 09/0/2019 radicó solicitud de nulidad de traslado ante **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, sin embargo, la primera se negó y la segunda no contestó.

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°, 9°, 10° y 13°; respecto del resto señala 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 indica que, son ciertos los hechos 9°, 10° y parcialmente el 4° respecto de que la demandante se encuentra afiliada al fondo en la actualidad; no le consta el 1°, 13° y parcialmente el 4° en lo que refiere a los motivos del traslado de la demandante; que el 12° es una apreciación subjetiva de la contraparte y de los demás aduce que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito: *Prescripción, Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, Buena fe, Prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, Enriquecimiento sin causa y la Innominada o genérica.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 227 del 03 de diciembre del 2020, resolvió:

“1.- *DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora NHORA LUCIA ARIAS QUIJANO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 31947131 al Régimen de Prima media con prestación definida al RAIS, administrado por PORVENIR S.A., efectiva a partir del 1 de julio de 1998, según las consideraciones de esta sentencia.*

3.- *Se CONDENA a PORVENIR S.A a transferir a Colpensiones todos los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante NHORA LUCIA ARIAS QUIJANO con sus rendimientos. Según las motivaciones de esta sentencia.*

4.- *CONDENAR a Colpensiones a recibir de PORVENIR S.A. los recursos de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos de la señora NHORA LUCIA ARIAS QUIJANO, los que se contabilizará en el fondo común como semanas cotizadas, sin solución de continuidad, conforme las consideraciones de la presente sentencia.*

5. *se CONSULTA la presente sentencia con el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, por resultar adversa una entidad de seguridad social de la cual el estado es garante.*

6.- *CONDENAR en costas parciales a Porvenir S.A. en favor de la demandante, para lo que desde ya se fijan las agencias en derecho la suma equivalente a 1 S.M.L.M.V.”*

RECURSO DE APELACIÓN

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

- **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 a la 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 condenas impuestas; 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.** aduce que, la afiliación efectuada con la entidad fue un acto válido en la medida que, se realizó de manera libre y voluntaria; si bien se le exige a los fondos la carga de la prueba de que la afiliación se hizo exenta de vicios dicha condición fue cumplida en el desarrollo de la practica de pruebas, toda vez que, de la documental se logra establecer que no es posible declarar la ineficacia; que discrepa de la condena en costas pues Porvenir actuó de buena fe sometándose al imperio de la ley en razón de que por estricta prohibición normativa la demandante por edad no le es posible regresar al RPMPD; que para la época de la afiliación no era requisito elaborar proyección pensional a los futuros afiliados y en caso de haberse realizado tampoco representaría la realidad actual de la demandante; que el deber de asesoría solo se regula normativamente desde el 2014 y 2015; que no se le puede trasladar la carga de la prueba a la AFP y no procede el reintegro de los gastos de administración; solicita que se aplique la prescripción previo a reintegrar los gastos de administración sin limite temporal.

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 determinarse por esta Sala de Decisión si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **NOHORA LUCIA ARIAS QUIJANO** 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 estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró a la señora **ARIAS QUIJANO**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen; información que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones; de esta forma, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de la mentada AFP hacia la demandante, comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente; esta fase supone el acompañamiento 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 inexacto 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 como lo alega la apoderada de Colpensiones.

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 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 por parte de la actora; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación. (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 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 implicaciones 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.

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

Asofondos

Herramienta de consulta de administradores de fondos de pensiones y cesantías.

SIAFP

USUARIO: PIVYTABARES

YESENIA TABARES CORREA

23 de Agosto de 2019

Registrar servicio

Buscar en Wiki SIAFP Q

Aliados • Personas • Aportantes • Pagos • Entrega HL al RPM • Documentación • Usuarios • Gestor de Tareas

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 3:43:06 PM
 Afiliado: CC 31847131 NORA LUCIA ARIAS QUIJANO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31847131						
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad
Traslado regimen	1998-05-27	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1998-07-01

Un ítem encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Marekua para: CC 31847131					
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1998-05-27	1998-08-04	01	AFILIACION	PORVENIR	

Un ítem encontrado.
1

Imprimir

Regresar



A raíz de lo expuesto se colige que, **PORVENIR S.A.** no le brindó a la señora **NOHORA LUCIA ARIAS QUIJANO**, 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; por ende, como el susodicho fondo no acreditó el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo para con la demandante implica que nunca lo acató configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Frente al argumento de COLPENSIONES sobre 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 de la demandante (*traslado de régimen*), que hoy le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, debido a la proximidad del 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 **NOHORA LUCIA ARIAS QUIJANO**, 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.



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 las sumas ordenadas y gastos de administración, por cuanto, por un lado, la 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.

En razón de la consulta surtida en favor del ente público, se adicionará al numeral Tercero del fallo en estudio, los conceptos de aportes, 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 contrario a lo esgrimido por la apoderada de Colpensiones respecto de la 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, 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 vale aclarar que, 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 **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° 227 del 03 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que PORVENIR S.A debe devolver a COLPENSIONES los conceptos de aportes, gastos de administración, pagos por 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.** 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° 227 del 03 de diciembre del 2020, 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 extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

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

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

REF. ORD. NOHORA LUCIA ARIAS QUIJANO
C/ COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 013-2019-00082-01

Código de verificación:

6ef14695fcec60850afa3143d6f87363e3d6cfd4d6e9b2dc10359dbd76613536

Documento generado en 21/05/2021 09:36:10 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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