



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

AUDIENCIA NÚMERO 277

Juzgamiento

Santiago de Cali, seis (6) de agosto de dos mil veintiuno
(2021).

SENTENCIA NÚMERO 285

Acta de Decisión N° 062

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° 018 del 17 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **LILIANA IBET RAMÍREZ CAMPOS** 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° 76001-31-05-004-2019-00251-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por la accionante en contra de las accionadas están orientadas a que, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS con **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene su retorno al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; se ordene a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** sus aportes, rendimientos y asumir las diferencias derivadas del calculo de equivalencias entre regímenes y se condene a las accionadas al pago de costas procesales.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, la actora nació el 17/05/1965; que estuvo afiliada al RPMPD

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

regentado por el ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 21/09/1990; refiere que, se trasladó al RAIS con **PORVENIR S.A.** en enero de 1997, toda vez que, el promotor del citado fondo le indicó que obtendría una mesada de valor superior; que **PORVENIR S.A.** le informó acerca de las condiciones del traslado y sus consecuencias negativas, no le entregó proyección pensional, no le manifestó que podría retractarse de la afiliación y que podía retornar al RPMPD antes de que le faltare diez años o menos para pensionarse; estima que su mesada en el RAIS es inferior a la recibiría en el RPMPD; finalmente indica que, elevó reclamación administrativa ante **COLPENSIONES** solicitando la nulidad de su traslado, no obstante, fue despachada desfavorablemente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES manifiesta frente a los hechos que, son ciertos el 1°, 3° y 9°; que se trata de una apreciación del apoderado de la contraparte el 8° y respecto del resto afirma que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; INEXISTENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA O GENERICA.

PORVENIR S.A. por su parte indica que, son ciertos los hechos 1° y 9°; que no le consta el 2° y 3° ; en cuanto a los demás aduce que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones de fondo: PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 018 del 17 de febrero del 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito, propuestas por las entidades demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., por las razones esgrimidas en esta providencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora LILIANA IBET RAMIREZ CAMPOS realizada en el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- la totalidad de lo ahorrado por el demandante señora LILIANA IBET RAMIREZ CAMPOS, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- que proceda a recibir por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora LILIANA IBET RAMIREZ CAMPOS en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, afiliando nuevamente a la demandante en dicha entidad y conservando para ese efecto la señora LILIANA IBET RAMIREZ CAMPOS, todos sus derechos y garantías, que tenía en el régimen de prima media con prestación definida, antes de efectuarse el traslado al Régimen de Ahorro Individual.

QUINTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de Consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal laboral modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007.

SEXTO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a la suma de \$ 1.000.000_ por concepto de costas procesales, y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la suma de \$300.000 por concepto de costas procesales.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con el fallo de primera instancia, las apoderadas judiciales de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** interpusieron recurso de apelación esgrimiendo para tal fin lo siguiente:

- **COLPENSIONES** solicita que se absuelva de las condenas impuestas, toda vez que, la ineficacia de traslado de régimen declarada afecta la sostenibilidad financiera del sistema, mas aun que el traslado se da faltando dos años o menos para cumplir el requisito de edad de la actora para que se cause el derecho a la pensión, entonces no es posible para el sistema soportar cargas que no le corresponden pues en el RAIS se descontaron del aporte efectuado gastos de administración y demás comisiones para soportar las pensiones reconocidas en dicho régimen, por el contrario en el RPMPD no se efectuó ningún aporte al fondo común pues la demandante no nutrió el sistema piramidal porque no pertenecía a este régimen; por lo anterior resulta lesivo un traslado de régimen cuando falta tan poco tiempo para causar el derecho; finalmente destaca que Colpensiones no coaccionó a la

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

demandante para que se trasladara ni se le efectuó algún tipo de presión para ello.

- **PORVENIR S.A.** manifiesta que, si se cumplió con el deber de información como le era exigible para el momento de la afiliación, es decir, se le indicaron a la demandante las condiciones, beneficios, características y limitaciones del RAIS, suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria en ejercicio de la libre elección de régimen; por ende, no se le pudo exigir a Porvenir el cumplimiento de parámetros que se han desarrollado en la actualidad, no se tuvo en cuenta que el deber de información es de doble vía entonces no exime a la actora de concurrir suficientemente informada al acto de afiliación; señala que no se tuvo en cuenta que no existe asimetría pues la demandante tiene unas condiciones culturales y educacionales que la hacen diferente permitiéndole acceder más fácil a la información del funcionamiento, características y condiciones del sistema pensional.

La afiliación tiene plena validez pues se surtieron todos los requerimientos exigido por ley; refiere que, en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia se opone a la devolución de los rendimientos, pues si se retrotrae todo al estado anterior técnicamente estos no nacieron a la vida jurídica, en igual sentido no proceden los gastos de administración pues sobre la base de las restituciones mutuas no puede imponérsele a Porvenir devolver un bien y al mismo tiempo las sumas de dinero que se usaron para mantener los recursos e incrementarlos, gastos que tienen una destinación específica y son la contraprestación a la gestión efectuada por la AFP, además que los gastos de administración no fueron solicitados en el libelo incoado; por lo expuesto indica que no es procedente la devolución de los recursos a cargo del patrimonio de Porvenir, si la entidad no incurrió en mala fe o en desconocimiento de un deber legal.

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**



El presente asunto se conoce de igual forma en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a **COLPENSIONES**, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Objeto de la Apelación y Consulta

El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **LILIANA IBET RAMIREZ CAMPOS** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS regentado por **PORVENIR S.A.** y como secuela de lo anterior en caso afirmativo retorne al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** junto con sus cotizaciones, rendimientos, gastos de administración entre otros rubros, prescripción y costas procesales.

Caso Concreto

El eje central de discusión estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró a la señora **RAMIREZ CAMPOS** 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; por ende, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de la mentada AFP 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

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**.”*

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,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 en su Sala de Casación Laboral 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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, razón por la cual lo que se busca en este tipo de asuntos no es la comprobación de error, fuerza o dolo, sino desentrañar que información y alcance de la misma proporcionó el fondo pensional acusado previo a la autorización del traslado de régimen para determinar la eficacia del acto cuestionado.

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.

Ahora bien, la información adquiere un estatus primordial en este tipo de actos, 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, se tiene que, no obra en el sumario, empero, se ha estipulado por vía jurisprudencial frente al citado documento 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 tal motivo, 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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)

Ahora bien, de la carga de la prueba en este tipo de asuntos recae sobre las AFP'S como entidades financieras expertas en esta materia de alta complejidad frente al afiliado lego dar a conocer los rasgos positivos y negativos de cada régimen, para desvirtuar la acusación del afiliado:

*“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)”*

Es de recalcar que, no se le está exigiendo al fondo una asesoría por escrito, sino que acredite qué información dio y el alcance de la misma.

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,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d); advirtiendo 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.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, **PORVENIR S.A.** no le brindó a la señora **LILIANA IBET RAMIREZ CAMPOS** asesoría integral, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen efectuado el 01/03/1997, así como también los beneficios y los perjuicios de un régimen u otro, todo ello con la finalidad de que el trabajador pueda tomar una decisión informada, libre y voluntaria que se ajuste a sus intereses, tal como lo señala el artículo 13 de la ley 100 de 1993 literal b); por ende, al no acreditarse por parte del fondo privado el cumplimiento del 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 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 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 **LILIANA IBET RAMIREZ CAMPOS**, 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 colegiado los argumentos esgrimidos en la apelación de **PORVENIR S.A.** en el sentido de que, no están obligados a retornar los gastos de administración y rendimientos, por cuanto, por un lado, la ineficacia busca borrar de plano el traslado de régimen y subsecuentes, dado que los citados fondos tuvieron en su poder los dineros los cuales usufructuaron, por ende, debe transferirlos en toda su integridad a **COLPENSIONES**, si bien es cierto la parte actora no solicitó como pretensión el retorno de gastos de administración, los mismos son impuestos en aras de salvaguardar al fondo común del RPMPD como previamente se indicó además

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

como sanción a **PORVENIR S.A.** por el incumplimiento de sus obligaciones legales en materia informativa para con la demandante.

En razón de lo anterior y la consulta surtida en favor del ente público, se adicionará al numeral Tercero del fallo en estudio como rubros a trasladar los conceptos por cotizaciones, primas de seguros previsionales, lo depositado en el fondo de pensión de garantía de pensión mínima y toda comisión cobrada a la afiliada; así como la obligación de cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional constituido en favor de la actora, así como la obligación de restituir a la demandante las cotizaciones voluntarias, 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, resultando inocua en este punto la premisa esgrimida por la apoderada de Colpensiones en la afectación de la sostenibilidad financiera.

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

El legislador establece que, dicha noción 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, lo resuelto por el A quo en este aspecto se encuentra conforme a derecho respecto de cada demandada.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

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° 018 del 17 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, los rubros a trasladar por concepto de cotizaciones, pagos por concepto de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y toda comisión cobrada a la afiliada; **SE ORDENA A PORVENIR S.A.** cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional constituido en favor de la señora **LILIANA IBET RAMÍREZ CAMPOS**, así como la obligación de restituir a la demandante las cotizaciones voluntarias, 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** en lo demás el mentado numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 018 del 17 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Cuarto 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 señora **LILIANA IBET RAMÍREZ CAMPOS**.

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.

**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
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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:

**d6aa9b71cd48c0a2b804200318c9f23b019dd1406efadd96738122bd
28eb7d89**

Documento generado en 06/08/2021 07:50:11 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

REF. ORD. LILIANA IBET RAMÍREZ CAMPOS
C/ COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 004-2019-00251-01

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