



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

AUDIENCIA NÚMERO 256

Juzgamiento

Santiago de Cali, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA NÚMERO 265

Acta de Decisión N° 079

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 SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la sentencia N° 231 del 21 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **BETILDE DEL ROSARIO GARCIA CARO** 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° 76001-31-05-007-2020-00161-01.

ANTECEDENTES

La señora **BETILDE DEL ROSARIO GARCIA CARO**, por conducto de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** con el objeto de que se declare la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en adelante RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en adelante RAIS con **PORVENIR S.A.**, sin solución de continuidad y sin ningún tipo de restricción; se ordene su retorno al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; se ordene a **PORVENIR S.A.** devolver a **COLPENSIONES** sus aportes con sus



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

respectivos rendimientos y demás acreencias; finalmente se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

Informan los hechos de la demanda que, la actora nació el 30/03/1959; que empezó a cotizar al RPMPD desde el 11/09/1987 hasta octubre de 1999, momento en que se trasladó a **PORVENIR S.A.**; que fue abordada por un promotor de **PORVENIR S.A.**, el cual le manifestó que tendría una pensión de valor superior con ellos motivándola a trasladarse; que **PORVENIR S.A.** en el proceso de afiliación no le proporcionó la información requerida respecto de las condiciones del traslado, proyección pensional, consecuencias negativas del traslado y monto pensional.

Que **PORVENIR S.A.**, no le informó de manera clara y por escrito el derecho que tenía a retractarse de su afiliación, la posibilidad de retornar al RPMPD antes de que le faltaren menos de 10 años para pensionarse; que solicitó asesoría a la AFP **PORVENIR S.A.** sobre su estado pensional, para lo cual la entidad le expresó que con la densidad de semanas y salario cotizado se estima una mesada pensional inferior a la que recibiría en **COLPENSIONES**; que solicitó traslado y anulación del traslado ante **COLPENSIONES**, empero, la AFP se negó a lo peticionado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES manifestó respecto de los hechos que, los enumerados del 1° al 3° y 9° son ciertos; en cuanto a los demás adujo que no le constan. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó como: *Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, Nadie esta obligado a lo imposible-Principio General del Derecho, Prescripción, la Innominada y Buena fe.*

Por su parte **PORVENIR S.A.** señaló frente a los hechos que, es cierto el 1°; que no le constan el 2° y 9°; respecto de los demás indicó que no son ciertos. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo las que denominó como: *Prescripción,*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

Mediante sentencia N° 231 del 21 de octubre del 2020, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por la señora BETILDE DEL ROSARIO GARCIA CARO identificada con la CC. No.32.655.633 al fondo COLPATRIA-HORIZONTE hoy PORVENIR SA. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante deberá ser admitida nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR SA, a devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, previstos en el art. 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, éstos últimos con cargo a su propio patrimonio.

QUINTO: COSTAS a cargo de PORVENIR SA, se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

SEXTO: Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

SEPTIMO: CONSULTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo resuelto en primera instancia, los apoderados judiciales de la parte demandante y **PORVENIR S.A.** interpusieron recurso de apelación contra el proveído, de acuerdo con los siguientes argumentos:

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

- El apoderado de la parte demandante manifestó que, esta en desacuerdo con la parte resolutive de la sentencia respecto de la absolución a **COLPENSIONES** de la condena en costas; que si bien la entidad al momento de agotar la reclamación administrativa obra a través de un mandato legal amparándose en la ley, en la demanda se opone y excepciona debiéndose tener entonces como vencida en juicio conforme al art. 365 del C.G.P., deviniendo en la condena en costas y agencias en derecho en cabeza de **COLPENSIONES**.
- La apoderada de **PORVENIR S.A.** solicitó que, se revoque la sentencia proferida y en su lugar se declare la eficacia del traslado realizado por la actora, toda vez que, debió declararse probada la excepción de prescripción que operó en el presente proceso, pues lo que está en discusión es la afiliación al régimen el cual si es susceptible a este fenómeno y no el derecho pensional el cual esta asegurado en ambos regímenes. Que la decisión del A-quo se funda en el incumplimiento de **PORVENIR S.A.** del deber legar de información en relación con la afiliación de la actora en el año 1999, no obstante, la entidad para dicha calenda no tenia el deber legal de proporcionar la información en los términos que hoy se alude, pues no existía la obligación de disuadir la afiliación, realizar proyecciones, indicar el capital necesario para pensionarse entre otros.

Que en el formulario de vinculación existe un acápite en el cual se indica quien le proporcionó la información, destacando que sus asesores comerciales están ampliamente capacitados en dichos temas; que la conveniencia de un régimen u otro varia con el tiempo por amplias variables; que se exige un rol activo a los afiliados de estar enterados de su expectativa pensional que varia conforme a varios factores y estos tienen la posibilidad de trasladarse de fondo o régimen, posibilidad que se comunicó y publicó en diarios de amplia circulación en el año 2003. Señaló que el fundamentó de la providencia en el art. 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, en la declaratoria de la ineficacia no es acertado, puesto que, dicha norma establece un castigo a quien atente contra la afiliación al sistema de un trabajador, destacando que, no hay norma legal que consagre la ineficacia como una consecuencia en la deficiencia en la información que se le dio al afiliado.



Respecto a la devolución de gastos de administración, rendimientos y sumas adicionales de la aseguradora, señaló que al declararse la ineficacia se entendería que la actora nunca se traslado por ende nunca hubo rendimientos por lo cual no habría lugar a su devolución en estricto sentido, y si el Tribunal llega a confirmar parcialmente el fallo, aduce que no es procedente la devolución de los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, pues dichas sumas se descontaron con el objeto de generar los rendimientos que ya se están trasladando a **COLPENSIONES**, debido que sin estos **PORVENIR S.A.** no contaría con la infraestructura para realizar las inversiones de capital para generar rendimientos, que las sumas de las aseguradoras se trasladaron a las susodichas con el objetivo de amparar a la demandante de los riesgos I.V.M.

En segunda instancia y conforme al Decreto 806 de 2020, se dio traslado a las partes para que aleguen de conclusión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Caso Concreto

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por la señora **BETILDE DEL ROSARIO GARCIA CARO** del RPMPD del **ISS** hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado en su momento por COLPATRIA cedido por fusión a HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**; junto con la respetiva devolución de sus aportes, rendimientos, gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora y costas procesales.

Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe discernir si COLPATRIA cedido por fusión a HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, le suministró a la señora **BETILDE DEL ROSARIO GARCIA CARO**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen; información que le permitiera conocer adecuadamente los 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 COLPATRIA cedido por fusión a HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** hacia la señora **GARCIA CARO**, 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 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**”.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*“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).”



Sobre la ineficacia, es menester traer a colación la consecuencia legal contenida 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.**

La información adquiere especial relevancia en este tipo de actos como lo son el traslado de régimen pensional, para lo cual las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado, 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.”*

Ahora bien, respecto a las figuras de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Alta Corporación 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*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*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)

Sobre las anteriores premisas esbozadas se tiene que, el formulario de vinculación aportado, por si solo es insuficiente para determinar que COLPATRIA cedido por fusión a HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** dio a conocer la totalidad de las aristas del traslado de régimen con el objeto de cumplir con su deber legal de información y buen consejo; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, por lo cual la simple firma en un formato preimpreso dado el caso no exhibe una comprensión integral del acto del traslado por parte de la actora, por lo cual la Sala reitera que el formato de afiliación y/o traslado no es suficiente para determinar la validez del acto tan trascendental suscrito. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

De lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado 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)

En cuanto a la carga de la prueba, la mentada Corporación ha sido enfática y ha establecido que:

*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***



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 normativa entornó al derecho a la información está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso:

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; en conclusión como se expuso material probatorio que no aportaron los fondos demandados en este asunto. 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).

La apoderada de **PORVENIR S.A.**, aduce la falta de regulación normativa de la ineficacia y la hermenéutica errada por parte del A-quo respecto de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, no obstante, de lo anterior se desdibuja las aseveraciones de la apoderada, puesto que, el derecho de información esta ampliamente regulado con el objeto de proteger al afiliado en situación de desventaja en relación con las AFP'S; ahora bien, la interpretación de la apoderada de la norma previamente citada **“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 incorrecta pues del tenor literal “cualquier forma” encaja la desinformación del afiliado que deviene en una selección de AFP que claramente a futuro no le convenia.

A raíz de lo expuesto, se tiene que COLPATRIA cedido por fusión a HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, no le brindó a la señora **BETILDE DEL ROSARIO GARCIA CARO**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

las condiciones del traslado de régimen y ante la imposibilidad del fondo de no acreditar con material probatorio que cumplió en su debido momento (traslado de régimen) con su deber legal de información y buen consejo para con la demandante, implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico al traslado de régimen realizado por la actora, bajo la ficción jurídica de que la misma nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD, no prosperando la apelación de **PORVENIR S.A.** en este sentido.

Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos

La ineficacia del traslado, determina que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos de la demandante, que hoy, le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, dado al cumplimiento de los requisitos de edad y densidad de semanas para pensionarse; y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **BETILDE DEL ROSARIO GARCIA CARO**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar **PORVENIR S.A.**, con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto del traslado de régimen.

Aunado a lo anterior se procederá a adicionar al numeral Cuarto del proveído en estudio por esta Sala, en el sentido de establecer que **PORVENIR S.A.** y deberá retornar a **COLPENSIONES** los pagos ejecutados por comisión de todo orden, las primas por seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, todas esas sumas se devolverán con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado el traslado de régimen, así como la obligación de devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron.

Se fundamenta esta decisión 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.



Prescripción de la Ineficacia

En lo que respecta a la excepción de prescripción, cabe resaltar 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 por la misma naturaleza intrínseca de los hechos o estados jurídicos que tienen incidencia directa o indirectamente en el derecho a la pensión; así lo determinó la Alta Corporación razón por lo cual, se ha de confirmar la decisión en ese aspecto, no prosperando la apelación de la apoderada de **PORVENIR S.A.** en este sentido.



Finalmente, en cuanto a las costas procesales, se tiene que esta es una condena preceptiva que se impone a la parte que pierde el proceso y/o le resulta desfavorable el recurso de apelación conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P., razón por la cual está llamada a prosperar la apelación de la parte demandante, se adicionara al numeral Quinto del fallo en estudio la respectiva condena de costas y agencias en derecho de primera instancia a cargo de **COLPENSIONES**, el Juez de Primera Instancia tasara en su momento procesal dicha condena.

Se impondrán Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **PORVENIR S.A.**, conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

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° 231 del 21 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **ORDENAR** a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, las primas por seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, todas esas sumas se devolverán con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado el traslado de régimen, así como la obligación de devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron.

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Quinto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 231 del 21 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **CONDENAR** en costas y agencias en derecho de primera instancia a la **ADMINISTRADORA**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el Juzgador de Primera Instancia tasara en su momento procesal dicha condena.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 231 del 21 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, apelante infructuoso por la suma de \$900.000.00, y en favor de la demandante

QUINTO: 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 GALE

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Art. 11 Dec. 49128-03-2020



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:

87e2232eb87d2af8fb0ab7ac811754d71835bfb60c2384a428feb23a9c8aa5ab

Documento generado en 11/12/2020 06:49:54 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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