

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	BALBINA MORALES GARCÍA
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
LITISCONSORTES NECESARIOS	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A..
RADICACIÓN	76001310500120190029301
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 409

En Santiago de Cali, a los dieciocho (18) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de PORVENIR S.A., PROTECCIÓN y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de esta última en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No.219 del 22 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

Tener por reasumido el poder por parte del abogado ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ, en calidad de apoderado judicial de PORVENIR S.A..

SENTENCIA No.300

I. ANTECEDENTES

BALBINA MORALES GARCÍA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** – a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, con el fin de que se declare la nulidad de su traslado de régimen pensional porque la AFP no cumplió con el deber de información al momento del traslado; que **COLFONDOS** traslade a **COLPENSIONES** la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, cuotas de administración, bonos pensionales.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones e indica que no se demostró que la demandante se hubiera engañado a la hora de trasladarse de régimen pensional; que ha permanecido por muchos años en el régimen de ahorro individual sin haber manifestado inconformidad; que allí debe permanecer porque le faltan menos de diez años para cumplir la edad pensional.

El juzgado integró en calidad de litisconsortes necesarios a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. -PORVENIR-** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A -PROTECCIÓN-**.

PROTECCIÓN se opuso a las pretensiones e indicó que el traslado que realizó la demandante fue libre, voluntario y sin presiones porque cumplió el deber de información, que la demandante ha ratificado su voluntad de

permanecer en el régimen de ahorro individual con los diferentes traslados que ha realizado entre varias administradoras.

COLFONDOS se opone a las pretensiones e indica que la demandante se trasladó a otra administradora, por lo cual no se opuso a las pretensiones e indicó que la demandante se trasladó de forma libre y voluntaria, sin que en la vinculación se hubiera presentado un vicio en el consentimiento; que brindó la asesoría requerida para la fecha de la afiliación.

PORVENIR S.A. se opone a las pretensiones; señala que le brindó a la demandante la asesoría; que no procede la nulidad absoluta de la afiliación porque no se demostró que el acto tenía un objeto o causa ilícita de conformidad al art. 1741 del C.C.; indica que tampoco opera la nulidad relativa porque ésta es susceptible de ratificación, lo cual sucedió con el tracto sucesivo de los aportes; en cuanto a la ineficacia del traslado, señala que la demandante no expuso argumentos jurídicos que sostengan esa pretensión.

Señala que se le ha vulnerado el derecho de defensa porque se declara la ineficacia del traslado, pero se tienen las consecuencias de la nulidad sustancial, sin que esta se pueda sanear o prescribir.

Indica que con el formulario de afiliación se demuestra el consentimiento informado y que su representada actuó de buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali declaró la ineficacia del traslado que BALBINA MORALES GARCÍA realizó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual administrado

por PORVENIR S.A. y de ésta a COLFONDOS S.A., luego por PROTECCION S.A., luego nuevamente por PORVENIR S.A., y finalmente a COLFONDOS y ordenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCION S.A., en caso de no haberlo hecho y a COLFONDOS la devolución de todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante, 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 hubieran causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** presenta recurso de apelación solicita que se las devoluciones que deberán hacer las administradoras de fondos de pensiones a su representada, se haga junto con la indexación de esos valores; igualmente, solicita que se absuelva a su representada de la condena en costas procesales.

El apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** presenta el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia en lo desfavorable a su representada.

Dice que no se debía declarar la ineficacia de la afiliación por cuanto no se demostró que faltara ningún elemento esencial para el acto de afiliación; que cumplió con los requisitos legales para su validez.

Indica que no se puede obviar que el consentimiento informado se materializó con la afiliación que realizó entre las diferentes administradoras de pensiones, las cuales cumplen con lo dispuesto en el art. 114 de la ley 100 de 1993, para su validez; y que con tantas afiliaciones que realizó la demandante, convalidó la voluntad de mantener afiliada al régimen de ahorro individual.

Indica que garantizó a la demandante el derecho al retracto, que cumplió con el deber de información vigente para el momento en que realizó el traslado; no era su obligación realizar proyecciones de la mesada pensional, ni realizar asesorías escritas, pues estas solo se exigen a partir de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 y en conceptos que emitió la Superfinanciera posteriores al traslado.

Sostiene que la acción de nulidad está prescrita de conformidad a los art. 488 CST y 151 CPT y SS.

Solicita que se revoque el numeral tercero de la sentencia, porque la demandante no se encuentra afiliada a la administradora que representa, por lo cual, que no cuenta con suma alguna que a ella pertenezca. Insiste en que no hay lugar a devolver los gastos de administración porque estos fueron invertidos para generar rendimientos a favor de la demandante, los cuales fueron trasladados al fondo que se trasladó, y están autorizados en la ley.

PROTECCIÓN presentó el recurso de apelación respecto a la orden de devolución de gastos de administración.

Indica que la comisión de administración es la comisión que se cobra para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de la afiliada, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado la demandante se descuentan el 3% para cubrir los gastos de administración

mencionados y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros que se encuentran debidamente autorizados en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Señala que durante el tiempo en que la demandante ha permanecido afiliada, su representada ha administrado los dineros que ella ha depositado, de manera diligente y con la mayor previsibilidad posible por parte de PROTECCIÓN, quien es experta en administración de recursos de los afiliados, lo cual se evidencia en los buenos rendimientos financieros que ha generado para la demandante.

Solicita que en el caso de mantenerse la condena frente a la nulidad e ineficacia de la afiliación que no es dable devolver los gastos de administración por cuanto se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante conforme a la ley, conforme a una contraprestación de su gestión.

Señala que lo anterior se solicita de conformidad al art. 1746 del CC que regula los efectos de la declaratoria de la nulidad, dijo que si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y que PROTECCIÓN debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió causar la comisión de administración; sin embargo el art. 1746 del CC habla de las restituciones mutuas, frutos e intereses y del abono de las mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se declare la ineficacia de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió el contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto y mejora que obtuvo la afiliada son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena

gestión de PROTECCIÓN. Y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración la cual debe conservarse si efectivamente hizo rentar el patrimonio de la afiliada.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos, en los que se solicita la revocatoria de la sentencia de instancia:

ALEGATOS DE PORVENIR S.A.

El apoderado judicial solicita que se revoque la sentencia.

Dice que no se alegaron ni demostraron causales de nulidad reguladas en el código civil, ni se dan los presupuestos para que prospere la ineficacia, que las consecuencias que regula el art. 271 de la Ley 100 de 1993 son administrativas y no las que genera las nulidades reguladas en el código civil; que en todo caso, cualquier nulidad quedó saneada por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado. Insiste en que no se puede confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta.

Aduce que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico y no fue tachado de falso, y cumple con el artículo 114 de la 100 de 1993, pues manifiesta que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, hecho que ratifica en el interrogatorio de parte; que todo ello confirma que la afiliación se realizó de forma libre y voluntaria, porque se le brindó una información oportuna y completa; que le garantizaron el derecho de retracto, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

Indica que su representada sí cumplió con la carga procesal impuesta, en la medida que aportó el formulario de afiliación, lo que muestra que la parte actora permitió el descuento del aporte con destino al fondo privado por más de 20 años.

En cuanto al deber de información dice que la negligencia de la demandante en informarse no puede sanearse endilgándole responsabilidades a su representada que no estaban vigentes al momento del traslado.

Dice que de llegarse a considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, las consecuencias que se deben aplicar son las devoluciones de dinero que trae el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, sin que se deban ordenar otras sumas. Al respecto dice que las restituciones mutuas reguladas en el art. 1746 del C.C. impide que se devuelvan sumas como gastos de administración y primas de seguros, pues de ordenarse se constituye un enriquecimiento sin causa a favor COLPENSIONES.

Solicita que se analice en este caso la situación particular del afiliado, tal y como lo señala el H. Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia, Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en el salvamento de voto de la sentencia de tutela Rad. 5912 del 13 de mayo de 2020.

ALEGATOS DE COLFONDOS

La apoderada judicial de Colfondos insiste en los argumentos expuestos ante el juzgado de instancia y se opone a la orden que se le impuso de devolver los gastos de administración.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Entonces, lo que la Sala resolverá es si se debe o no declarar la ineficacia del traslado de la demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a PORVENIR S.A. y de ésta a COLFONDOS S.A., luego por PROTECCION S.A., luego nuevamente por PORVENIR S.A., y finalmente a COLFONDOS. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria, si se debe o no revocar las ordenes que se les impuso a PROTECCIÓN de devolver los gastos de administración, y la que se dio a PORVENIR, en el caso de no haberlo hecho, de devolver todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante, 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 hubieran causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante, en consideración a que el demandante se encuentra actualmente afiliado a COLFONDOS; determinar si esas devoluciones que se ordenaron en contra DE PROTECCIÓN, PORVENIR y COLFONDOS se deben indexar y si se debe o no revocar la condena en costas impuesta a COLPENSIONES y PORVENIR; finalmente, se definirá si prospera la excepción de prescripción.

La Sala advierte, en consideración a lo alegado por el abogado de **PORVENIR** que, ciertamente la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado debe analizarse teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto y de acuerdo al material empírico o probatorio que obra en el expediente, lo que permite a la Sala hacer el estudio más fino, más detallado y más sistemático posible como se hace para este caso; así

mismo para la Sala es claro que el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza del afiliado, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

Sin embargo, sin pasar por alto los derechos fundamentales que deben estar insertos en la decisión pues *“tratándose del reconocimiento de pensiones, la prerrogativa a la seguridad social adquiere relevancia vital, por constituir un ingreso económico a través del cual se garantiza la subsistencia de los adultos mayores en sus últimos años de vida y así lo ha dejado sentado en múltiples fallos de tutela la Corte Constitucional”*¹ y esto envuelve de manera integral la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado, que realiza el demandante, en razón a que su derecho a la seguridad social, a tener una pensión que garantice de la mejor manera su subsistencia, está en vilo debido al traslado del que aduce no fue realizado con el consentimiento informado.

Respecto al **deber de información**, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

¹ Véase los fallos T-343 de 2014 y la T-079 de 2016.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarle, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

No es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo a la demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

PORVENIR, PROTECCIÓN y COLFONDOS no demostraron que cumplieron con el deber, que le asiste desde su fundación de informar a la demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Así las cosas, la Sala considera que la juez acertó en su decisión de declarar la nulidad del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado está sala aplica las reglas que para el efecto ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, la cual ha sido reiterada de manera pacífica, entre otras, en las sentencias SL17595-2017, SL4989-2018 y SL1421-2019, en el siguiente tenor:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

‘La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.’”

Lo anterior, también lo señaló en la sentencia SL4360 de 2019 en los siguientes términos:

“(…) en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades,

pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

A partir de ese precedente jurisprudencial, no le asiste razón a **COLFONDOS, PROTECCIÓN** y a **PORVENIR** cuando alegan que no procede la orden de devolver los gastos de administración y los rendimientos, porque en su sentir opera el artículo 1746 del C.C. que habla sobre las restituciones mutuas, intereses, frutos y el abono de mejoras; esta Sala indica que la orden de devolver los gastos de administración se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más no como una consecuencia de una nulidad sustanciales derivadas del derecho privado, pues aquí lo que operó fue una ineficacia de la afiliación por ausencia de la información.

Así que, COLFONDOS, PROTECCIÓN y PORVENIR al omitir el deber legal de información para con la demandante, deben asumir la devolución de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio; así como la devolución de los rendimientos pues estos hacen parte del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo cual se confirma esas órdenes que dispuso el juzgado de instancia.

Ahora, el apoderado de PORVENIR se queja del numeral tercero de la sentencia, en el que se le ordenó devolver, **en caso de no haberlo hecho**, todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante, 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 hubieran

causado, en consideración a que la demandante se encuentra actualmente afiliada a COLFONDOS. Esta decisión se mantiene, en razón a que la juez indicó que dicha devolución procede en el “**caso de no haberlo hecho**”, por lo que si **PORVENIR** ya realizó las devoluciones como lo indica en el recurso, lo cobija la condición que dispuso la juez de instancia, por lo que la modificación que solicita se considera inane.

En punto a esas consecuencias, es oportuno indicar a los recurrentes que cuando se discute el cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, se debe abordar 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 establecidas en el artículo 1746 C.C., al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL 1688 de 2019 indicó:

*“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)**², dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe. Por lo expuesto, **resultada 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.***

*Por lo demás, **no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las***

² La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018).

legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo³, la legislación de protección al consumidor⁴ o del consumidor financiero⁵.

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

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.” negrita fuera de texto.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que la sentencia de instancia no es contradictoria cuando declara la ineficacia y las consecuencias son las de una nulidad, pues de acuerdo a la salvedad que se resalta en el precedente jurisprudencial que se cita, el análisis sobre la ineficacia del traslado por ausencia de información no se hace con la reglas que establecen las normas de las nulidades del Código Civil, no obstante los efectos que producen la ineficacia del acto y la nulidad son los de “**vuelta al status quo ante, art. 1746 CC**”. En cuanto a la orden de devolver los gastos de administración a cargo de PORVENIR, se fundamenta en que si la ineficacia del traslado se genera por la conducta indebida de la

³ El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales.

⁴ Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores.

⁵ De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe “ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva”.

administradora, entonces ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal y como se ha desarrollado en la jurisprudencia antes referida en esta sentencia, se reitera.

En consideración a lo expuesto sobre las consecuencias de la ineficacia de la afiliación, se confirma el numeral tercero de la sentencia y se reconoce la indexación que solicita el apoderado de Colpensiones sobre los gastos de administración, debido a que la sala no desconoce la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por las causas inflacionarias y el paso del tiempo, y la implicación que esto tiene en el capital pensional de la demandante.

En lo que atañe a la prescripción de la acción de nulidad debe decirse que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como una forma de extinguir las acciones o derechos ajenos, como consecuencia de no haberse ejercido las acciones y derechos durante cierto lapso. Esta figura jurídica, generalizada en todo el ordenamiento encuentra distintos términos en cuanto a la extinción de las acciones se refiere, según el campo del derecho en el que se encuentre.

Pues bien, en tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no se debe recurrir a las normas comunes a fin de determinar la prescripción de las acciones, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional en la sentencia SU 567 de 2015 con fundamento en el artículo 48 Superior ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible.

En consecuencia, avalar la posición de PORVENIR implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo cual no está llamado a prosperar el argumento de la recurrente y deberá confirmarse la sentencia apelada.

Se mantiene la condena en costas impuesta a PORVENIR y a COLPENSIONES por cuanto son objetivas y dichas entidades fueron vencidas en el presente proceso, pues se opusieron a las pretensiones de la demanda al formular excepciones. Al respecto, el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar y adicionar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia son a cargo de PROTECCIÓN y PORVENIR, a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 219 del 22 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que los gastos de administración se deberán devolverse por parte de PROTECCIÓN, PORVENIR y COLFONDOS de forma indexada, por las consideraciones expuestas en este proveído.

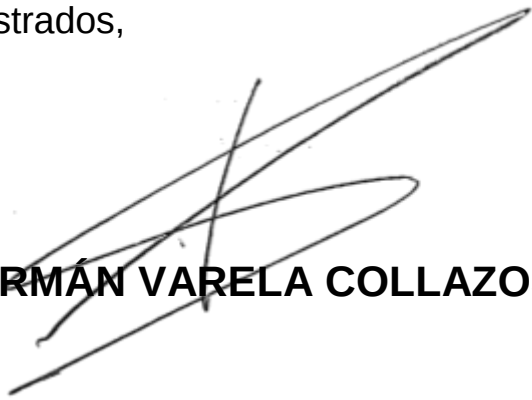
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. PROTECCIÓN a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

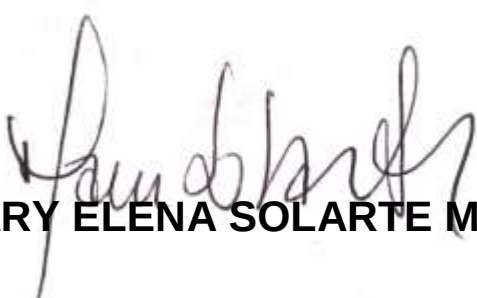
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 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:
8d96badd094fb722a9098c9821ab2f1a7a59d4dc309b5d7ef24
5a50d397aae12

Documento generado en 18/12/2020 05:36:27 p.m.

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

a