



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

**AUDIENCIA NÚMERO 025**

Juzgamiento

Santiago de Cali, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA NÚMERO 028**

**Acta de Decisión N° 011**

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° 278 del 15 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **LIRIA NAIS CASTIBLANCO GOMEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, bajo la radicación N° 76001-31-05-005-2019-00404-01.

**ANTECEDENTES**

La señora **CASTIBLANCO GOMEZ**, por conducto de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** con el objeto de que se declare la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS con **PORVENIR S.A.**; se declare su continuidad en el RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; se ordene a **COLFONDOS S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** y esta a su vez aceptar sus aportes, rendimientos, bono pensional y demás valores; finalmente que se condenen a las demandadas al pago de costas procesales.



Informan los hechos de la demanda que, la actora nació el 26/09/1966; que se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** en julio de 1988; que se trasladó el 16/04/1999 al RAIS administrado por **PORVENIR S.A.**, posteriormente a **PROTECCIÓN S.A.** y finalmente el 24/02/2009 a **COLFONDOS S.A.**

Que la asesoría brindada por **PORVENIR S.A.** le indujo a un error al trasladarse de régimen, debido a que afirma que la entidad usó argumentos tendenciosos y engañosos para lograr su traslado; aduce que no le informó de manera clara y suficiente respecto de los efectos de trasladarse de régimen; que solicitó a su actual AFP **COLFONDOS S.A.** proyección pensional; que presentó ante **COLPENSIONES** solicitud de traslado el 27/02/2019, no obstante, la entidad no accedió a lo peticionado.

Expresa que de las proyecciones realizadas con particular y con **COLFONDOS S.A.**, se entrevistó que le convenía más la mesada que le reconocería **COLPENSIONES**; manifiesta que radicó peticiones ante **PORVENIR S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** solicitando proyecciones pensionales, copia de la afiliación y asesoría brindada, empero, las entidades señalaron que la asesoría se dio de forma verbal y no entregan soportes de estas.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

**PROTECCIÓN S.A.** indicó que son ciertos los hechos 3°, 15° redactado como 16° y el 17° redactado como 18°; aduce que no es cierto el hecho 16° redactado como 17°; respecto del resto manifiesta que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que denominó como:

*Afiliación libre y espontanea de la señora Liria Nais Castiblanco Gómez, Error de derecho no vicia el consentimiento, Error dirimente o error nulidad, Error indiferente, Error acerca de la naturaleza del acto o negocio, Convalidación del contrato de afiliación de la señora Liria Nais Castiblanco Gómez, Prescripción de la acción para solicitar la declaratoria de nulidad, Ausencia de*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*pruebas determinantes de un vicio al consentimiento, Asesoría objetiva, íntegra y completa, Prohibición del traslado, Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, Prescripción, Carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, Inexistencia de engaño y de expectativa legítima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, Compensación y la Innominada o genérica.*

**COLFONDOS S.A.** mediante memorial presentado el 24 de enero del 2020, se allanó a las pretensiones de la demanda y solicitó la no imposición de costas procesales.

**PORVENIR S.A.** adujo que no le constan los hechos 1°, 2°, del 7° numerado como 8° al 10° numerado como 11°, 12° numerado como 13°, 13° numerado como 14° y 18° numerado como 19°; en cuanto a los demás manifestó que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de fondo: *Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación, Compensación y Genérica.*

**COLPENSIONES** por su parte manifestó que son ciertos los hechos 1°, 2°, 3° y 19°; respecto del resto expresó que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó como: *Inexistencia de la obligación, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia N° 278 del 15 de diciembre del 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por LIRIA NAIS CASTIBLANCO GOMEZ del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, administrado inicialmente por la APF PORVENIR S.A. posteriormente por IGN hoy PROTECCION S.A. y finalmente por AFP COLFONDOS S.A.*

*SEGUNDO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A., traslade al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES EICE, la totalidad de dineros recibidos con motivo de la*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*afiliación de LIRIA NAIS CASTIBLANCO GOMEZ al RAIS, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, así como los rendimientos causados; y retorne de su propio peculio los valores de las mermas en el capital destinado a la financiación de las pensión de vejez, sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, o por los gastos de administración.*

*TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES EICE que acepte el traslado de LIRIA CASTIBLANCO GOMEZ al RPM, junto con la totalidad de los dineros provenientes del RAIS.*

*CUARTO: CONDENAR en costas a la AFP PORVENIR S.A., y AFP PROTECCION S.A. Se fija la suma de 1 SMLMV como agencias en derecho a favor de la demandante, se absuelve de este rubro a Colpensiones y a la AFP COLFONDOS S.A. por haberse allanado a las pretensiones.”*

**RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con lo resuelto en primera instancia, los apoderados judiciales de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** interpusieron recurso de apelación contra el proveído bajo las siguientes premisas:

El apoderado de **PORVENIR S.A.** solicitó la revocatoria de todos los numerales de la sentencia, aduciendo que no se probó la falta de algún requisito para la validez del acto, que el traslado se dio conforme a la ley, la asesoría se hacía de manera verbal sin que hubiera la obligación de guardar constancias escritas de la misma, que la entidad garantizó el derecho de retracto a la demandante, que no le puede endilgársele a la entidad la falta al deber de información cuando la asesoría se hacía de manera verbal, que la acción de solicitar la nulidad se encuentra prescrita porque esta no versa sobre reconocimiento pensional sino sobre la posibilidad de trasladarse de régimen para percibir un mayor valor.

Que no le pueden imponer las condenas de gastos de administración pues la actora no se encuentra afiliada al fondo Porvenir y los aportes, rendimientos ya fueron trasladados a otro fondo, si se trasladaran estos gastos, implicaría un enriquecimiento sin causa debido a que Colpensiones percibiría estas sumas por la administración de unos recursos que no ha hecho. Que conforme al art 113 de la ley 100 de 1993, solo se autorizan el traslado de capital y rendimiento, debido a que los gastos de administración no financia la pensión, operando de igual forma opera la prescripción sobre los gastos, así como

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

la compensación pues la entidad obró a cabalidad, no es posible trasladar bono pensional debido a que la OBP del Ministerio no ha transferido bono alguno, que de las mermas en el capital, aduce que de llegar existir diferencia en los valores en traslado de régimen pensionales, la Corte Constitucional ha establecido que si existe diferencia el afiliado y Colpensiones deben ponerse de acuerdo para que sea el afiliado quien cubra esta diferencia, no estando en cabeza de Porvenir dicha obligación; que no es posible el traslado de sumas adicionales de la aseguradora porque esta solo se causan con los siniestros que no se presentaron ni hurtos ni intereses.

La apoderada de **COLPENSIONES** manifestó que el traslado de la actora que está prohibido por la ley por faltarle menos de 10 años para adquirir la edad requisito, porque de darse contribuiría a una desfinanciación del sistema y vulneraría la posibilidad de pensionarse de los demás afiliados al fondo común, solicitó al superior atenerse al art. 13 de la ley 100 de 1993 y para los casos que no se demuestra vicio en el consentimiento.

Esta sentencia se conoce también en grado de competencia funcional de consulta por ser adversa a Colpensiones, respecto de la cual es garante la Nación.

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****Caso Concreto**

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no la declarar de ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por la señora **LIRIA NAIS CASTIBLANCO GOMEZ** del RPMPD del **ISS** hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PORVENIR S.A.** y los posteriores traslados dentro del RAIS con **ING** hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.**; junto con el traslado de los recursos causados por la demandante en el RAIS y prescripción de la acción.



Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe determinar si **PORVENIR S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** le suministraron a la señora **CASTIBLANCO GOMEZ**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar sus traslados; 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 las AFP'S del RAIS hacia la señora **CASTIBLANCO GOMEZ**, 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.”*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica**”.*

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

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

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

*“Con el fin de ofrecer una mirada completa a los problemas jurídicos que plantea la recurrente, la Corte analizará (1) la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente 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 tanto ventajas como desventajas, 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,***

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**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)*

Sobre las anteriores premisas esbozadas se tiene que, resulta desacertado analizar desde la óptica de las nulidades el presente proceso, pues como se ha planteado, la consecuencia legal de la falta al deber de información es la ineficacia, así lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.

Respecto del formulario de afiliación aportado por las demandadas y suscrito entre la demandante y las AFP **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.** es menester destacar que, 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)*

De lo anterior se extrae que, la simple firma en este tipo de documentos no exhibiría una comprensión integral del acto del traslado por parte de la actora; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, puesto que, la aquí demandante debe conocer la totalidad de las aristas de sus traslados o por lo menos las más relevantes que tienen incidencia tanto positiva como negativamente en su derecho prestacional a futuro, situación que no se presentó. *(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 Corte ha sido enfática y ha establecido que les corresponde a los fondos de pensiones demostrar y acreditar las actuaciones encaminadas a que la actora conociera las implicaciones de sus traslados, veamos:



*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)*

Ahora bien, la regulación normativa entornó al derecho a la información está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso a manera informativa:

*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).*

No es de recibo por esta Sala de Decisión lo replicado por la apoderada de **COLPENSIONES** en cuanto a la prohibición legal de ejecutar un traslado de régimen a portas del cumplimiento de la edad, ya que, el objeto de la pretensión de este proceso no es la procedencia del traslado sino la ineficacia por falta de información en el acto de trasladarse, deviniendo en la no prosperidad del recurso en este aspecto.

Del interrogatorio practicado por el apoderado de Porvenir a la demandante, se tiene que la misma afirmó que fue engañada, que no se le informó eficientemente de los riesgos del traslado entre otras preguntas irrelevantes tales como si solicitó expedición de bono pensional, que si solicitó el



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

reconocimiento de su pensión y que a cual fondo se encuentra afiliada actualmente; de lo anterior se observa que la actora no recibió la debida información de manera oportuna, completa y veraz del traslado de régimen y las consecuencias adversas de permanecer en el RAIS frente a su pensión de vejez a futuro.

A raíz de lo ampliamente expuesto, se tiene que las AFP'S del RAIS, no le brindaron a la señora **LIRIA NAIS CASTIBLANCO GOMEZ**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones de cada traslado que a continuación se relacionan conforme a reporte de Asofondos y Ruaf que obra al plenario:

<i>TIPO DE TRASLADO</i>	<i>ENTIDAD ORIGEN</i>	<i>ENTIDAD RECEPTORA</i>	<i>FECHA EFECTIVA DEL TRASLADO</i>
<i>Traslado de régimen</i>	<i>(ISS) COLPENSIONES</i>	<i>PORVENIR</i>	<i>01/06/1999</i>
<i>Traslado de AFP</i>	<i>PORVENIR</i>	<i>(ING) PROTECCION</i>	<i>01/12/2000</i>
<i>Traslado de AFP</i>	<i>(ING) PROTECCION</i>	<i>COLFONDOS</i>	<i>01/04/2009</i>

Y ante la imposibilidad de las demandadas **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.** de acreditar con material probatorio idóneo, el cumplimiento en su debido momento con su deber legal de información y buen consejo para con la demandante, implica que nunca lo acataron, configurándose la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen primigenio y los posteriores traslados efectuados por la actora, bajo la ficción jurídica de que la misma nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

**Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos**

La ineficacia determina que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos de la demandante, que hoy, le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, dada la proximidad al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse de la actora; y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **LIRIA NAIS CASTIBLANCO GOMEZ**, implica la imposición de cargas

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que deben subsanar **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.**, con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto de los traslados.

Aunado a lo anterior se procederá adicionar al numeral Segundo del proveído, en el sentido de establecer que **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.** deberán retornar a **COLPENSIONES** la totalidad de aportes efectuados por la demandante, los pagos ejecutados por comisión de todo orden y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado los traslados, así como la obligación de devolver a la actora las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.**

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, con el objeto de suplir cualquier déficit fiscal en el fondo común del RPMPD, resultando inocua la apelación de la apoderada de Colpensiones respecto de la afectación financiera del sistema y los futuros candidatos a pensionarse de dicho régimen.

### **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.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES y 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: MODIFICAR y ADICIONAR** al numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 278 del 15 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la totalidad de aportes efectuados por la demandante, los pagos ejecutados por comisión de todo orden y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las sumas pagadas por primas a la aseguradora, sumas con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado los traslados, así como la obligación de devolver a la actora las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.** Se ordena cancelar el bono pensional en caso de haberse emitido y devolverlo al emisor. Confirmar dicho numeral en lo demás.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 278 del 15 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto 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 de segunda instancia se estipula la suma de \$1.000.000 cada una y en favor de la demandante.

**CUARTO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**a781b71323e51fc2358225ea395b7ecbfef2b1d4e29512ce64f5447cb083bce2**

Documento generado en 19/02/2021 08:19:18 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA



REF. ORD. LIRIA NAIS CASTIBLANCO GOMEZ  
C/ COLPENSIONES Y OTROS  
RAD. 005-2019-00404-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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