



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

AUDIENCIA NÚMERO 031

Juzgamiento

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

SENTENCIA NÚMERO 034

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° 256 del 04 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **MANUEL DE JESUS MADRID PINILLA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, bajo la radicación N° 76001-31-05-007-2020-00082-01.

ANTECEDENTES

El señor **MADRID PINILLA**, pretende que se declare la nulidad o ineficacia de los contratos de afiliación por medio de los cuales se trasladó del RPMPD al RAIS administrado por **COLFONDOS S.A.** y de esta última a **PORVENIR S.A.**; se condene a **COLPENSIONES** aceptar su traslado del RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**; se condene a **PORVENIR S.A.** retornar a **COLPENSIONES** la totalidad de sus aportes y rendimientos; finalmente solicitó la condena en costas a las AFP'S del RAIS.



Informan los hechos relevantes de la demanda que, el actor nació el 24/12/1960; que se afilió al ISS hoy **COLPENSIONES**, desde el 24/06/1980 hasta abril de 1994; manifiesta que fue abordado por **COLFONDOS S.A.**, con el objeto de que se trasladara al RAIS, vinculación que se hizo efectiva el 01/06/1994; indica que **COLFONDOS S.A.**, no le suministró toda la información pertinente de las implicaciones del traslado de régimen.

Expresa que, en mayo del 2011 se trasladó de **COLFONDOS S.A.** hacia **PORVENIR S.A.**; señala que el 31/01/2020, solicitó ante **COLPENSIONES** su traslado de régimen, no obstante, la entidad se negó acceder al mismo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES manifiesta que son ciertos los hechos 1°, 2°, 9° y 10°; respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: *Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*

PORVENIR S.A. por su parte indica que es cierto el hecho 8°, en cuanto a los demás señala que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de fondo denominadas: *Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y Buena fe.*

COLFONDOS S.A. mediante memorial presentado el 25 de septiembre del 2020, se allanó a las pretensiones de la demanda.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO

La profesional del derecho, la Doctora Rosmira Guevara Arboleda, Procuradora 8 Judicial, se limitó a expresar que en virtud de la carga dinámica de la prueba le correspondía al fondo privado del RAIS probar que cumplió con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible conforme a los requisitos legales y solicitó la no condena en costas a Colpensiones.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 256 del 04 de noviembre del 2020 resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el allanamiento presentado por COLFONDOS S.A.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

TERCERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por el señor MANUEL DE JESUS MADRID PINILLA identificado con la CC. No. 16.654.805 al fondo COLFONDOS SA, y finalmente al fondo PORVENIR SA. En consecuencia DECLARAR que para todos los efectos legales el actor 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.

CUARTO: Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante, deberá ser admitido 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.

QUINTO: ORDENAR a COLFONDOS SA y PORVENIR SA, a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, 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. Además deberán a devolver, el porcentaje de gastos de administración y el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, en que se hubiere incurrido respecto de las cotizaciones del actor, de forma proporcional al tiempo en que estuvo en cada uno de los mencionados fondos privados.

SEXTO: COSTAS a cargo de PORVENIR SA y COLFONDOS S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Para cada una. Liquídense por Secretaría.

SEPTIMO: Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

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

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto en primera instancia, los apoderados judiciales de **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación contra el proveído bajo los siguientes argumentos:



La apoderada de **PORVENIR S.A.** solicitó la revocatoria de las condenas impuestas a la entidad, para lo cual aduce que la AFP actuó de buena fe y conforme a las obligaciones impuestas para aquella época en que se surtió su traslado 2011; además indica que cualquier información proporcionada en el año 94 fecha en que se produjo el traslado inicial con Colfondos se desconoce no debiéndose castigar a Porvenir porque la actuación de su representada se ajustó a derecho; indica que el traslado con Porvenir se dio de manera libre, voluntaria y consciente como quedo plasmado en el formulario de afiliación preimpreso ajustado a los requisitos legales exigidos.

Que no se logró probar alguna irregularidad o vicio en el consentimiento y para la fecha del traslado inicial no existía ningún tipo del deber de información de manera escrita; manifiesta que desde el año 2011 no hubo ningún tipo de reclamación, queja o inconformidad por parte del actor; que las razones del actor son de carácter económico respecto de su monto pensional y de su afiliación; que la conveniencia de régimen depende de circunstancias que varían con el tiempo y salario del actor.

Que la acción de solicitar la ineficacia se encuentra prescrita, puesto que, el traslado acaeció en 1994; que el deber de información también esta en cabeza el actor y no se puede premiar a este; aduce que, respecto a las sumas a devolver rendimientos, gastos de administración y seguros previsionales señala que la ineficacia y sus efectos determinan que el actor no se hubiera trasladaron por ende no se administraron los recursos y no se generarían rendimientos, siendo improcedente la devolución de estas sumas.

Que los gastos de administración se tratan de dineros ya causados y la entidad al no incurrir en ninguna falta de derecho ni de mala fe no tendría que verse afectado su patrimonio al devolver estas sumas, generándose un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones en detrimento de Porvenir; en cuanto a las sumas adicionales de la aseguradora y conforme al art 1746 del C.C., el actor es quien debe sufrir las desmejoras de su inversión

El apoderado de **COLFONDOS S.A.** indica y centra su inconformidad respecto de la devolución de las sumas ordenadas en el numeral 5°, para lo cual expresa que, no es procedente debido a que se encuentran autorizados para su descuento conforme a la ley por la gestión realizada por Colfondos en la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

inversión de sus recursos reflejados en los rendimientos; que en el evento de confirmarse la ineficacia, solo será procedente la devolución de los aportes más los rendimientos, excluyendo los gastos de administración porque se tratan de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros; si los efectos de la ineficacia es retrotraer a su estado anterior, debe entenderse que el actor no estuvo afiliado a Colfondos y por ende nunca administró los recursos de este, ni se causaron los rendimientos, con base en las restituciones mutuas el fruto o mejora para la AFP son los gastos de administración que deben conservarse si se hizo rentar el patrimonio del afiliado, si se devolvieran constituirían un enriquecimiento sin causa en favor del demandante recibiendo los rendimientos sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada, vulnerándose el derecho a la igualdad al declarar el contrato nulo el cual fue suscrito de buena fe.

Respecto de los dineros de seguro previsional, aduce que dicho rubro está autorizado por la ley para cubrir riesgos de invalidez y sobrevivencia, descontado de los aportes del actor y girado a la aseguradora quien es un tercero de buena fe; finalmente señala que la condena a Colfondos en **costas y agencias en derecho**, teniendo en cuenta que previamente se allegó el allanamiento el cual estaba autorizado como apoderado conforme a poder que obra al plenario y el Juez aduce que dicho poder es muy anterior a la radicación de la demanda, no obstante, indica que la facultad que tiene para allanarse en nombre de Colfondos se puede ver en la certificación cámara y comercio aportada, en la cual se le confiere esta facultad como apoderado, solicitando que se integre dicha documental y el superior se pronuncie frente a ello

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia, y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

La Sala conocerá el proceso en grado de Competencia Funcional de Consulta en atención a que considera que, dada la garantía de la Nación respecto a Colpensiones, se ve afectada con la decisión proferida en primera instancia.

**Caso Concreto**

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por el señor **MANUEL DE JESUS MADRID PINILLA** del RPMPD del **ISS** hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **COLFONDOS S.A.** y el posterior traslado a **PORVENIR S.A.**; junto con el traslado de los recursos causados por el demandante en el RAIS, estudio de la prescripción, allanamiento y costas procesales

Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe determinar si **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** le suministraron al señor **MADRID PINILLA**, 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 mentadas AFP'S hacia el actor, 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.”

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.”

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

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

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

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

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

Respecto de los formularios de afiliación aportados y suscritos entre el demandante con **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** es menester destacar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado lo siguiente:

*“(...) 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 del actor; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, puesto que, el 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 cada afiliado 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, veamos:

Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece el derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse; 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).

A raíz de lo ampliamente expuesto, se tiene que **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, no le brindaron al señor **MANUEL DE JESUS MADRID PINILLA**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

condiciones y consecuencias de sus traslados que a continuación se relacionan conforme a reporte de Asofondos que obra al plenario:

TIPO DE TRASLADO	ENTIDAD ORIGEN	ENTIDAD RECEPTORA	FECHA EFECTIVA DEL TRASLADO
Traslado de régimen	(ISS) COLPENSIONES	COLFONDOS	01/06/1994
Traslado de AFP	COLFONDOS	PORVENIR	01/052011

Y ante la imposibilidad de las demandadas de acreditar con material probatorio idóneo, el cumplimiento en su debido momento con su deber legal de información y buen consejo para con el 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 y los subsecuentes efectuados por el demandante, bajo la ficción jurídica de que el mismo nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos

La ineficacia determina que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos del demandante, que hoy, le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, dada la proximidad del cumplimiento del requisito de edad para pensionarse del actor; y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P del señor **MANUEL DE JESUS MADRID PINILLA**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto de los traslados.

Aunado a lo anterior se procederá adicionar al numeral Quinto del proveído en estudio, en el sentido de establecer que **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** deberán retornar a **COLPENSIONES**, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

del demandante, así como la obligación de devolver al actor las cotizaciones voluntarias, en el evento de que se hayan realizado.

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

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*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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.

Allanamiento de Colfondos S.A.

Sobre el particular objeto de apelación, cabe destacar que, el artículo 99 del C.G.P. establece como presupuestos para declarar ineficaz el allanamiento los siguientes:

ARTÍCULO 99. INEFICACIA DEL ALLANAMIENTO. *El allanamiento será ineficaz en los siguientes casos:*

1. *Cuando el demandado no tenga capacidad dispositiva.*
2. *Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes.*
3. *Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por confesión.*
4. **Cuando se haga por medio de apoderado y este carezca de facultad para allanarse.**
5. *Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros.*
6. *Cuando habiendo litisconsorcio necesario no provenga de todos los demandados.*

De la disposición anterior, se tiene que el A-quo esgrimió como argumentos que la señora Lina Margarita Lengua Caballero quien ostenta la calidad de representante legal para fines judiciales de la entidad **COLFONDOS S.A.**, no tiene la facultad para allanarse y por consiguiente tampoco el Doctor Roberto Carlos Llamas Martínez, sin embargo, la Sala se aparta de dichos considerandos debido a que, la naturaleza del cargo que exhibe la señora Lengua Caballero es indiscutible que la misma tiene la capacidad dispositiva para allanarse y por ende el apoderado que le confirió poder especial con la susodicha facultad, conforme a ello se revocara el numeral que declaró ineficaz allanamiento y en su lugar se declarara eficaz el allanamiento efectuado por el Doctor Roberto Carlos Llamas Martínez.

Costas



Finalmente, de la condena en costas procesales de primera instancia 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., respecto de **COLFONDOS S.A.** se tiene que al declararse eficaz el allanamiento no hay lugar a condena en costas de primera instancia, razón por la cual se revocara parcialmente el fallo de primera instancia numeral sexto y se absolverá a **COLFONDOS S.A.** de dicha condena.

Con independencia a la eficacia del allanamiento de COLFONDOS, la condena en costas en primera instancia también resulta improcedente dado que, en últimas dicha parte no se opuso a las pretensiones, ni formuló excepciones.

Costas en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, conforme a la legislación antes citada.

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: REVOCAR el numeral Primero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 256 del 04 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar declarar eficaz el allanamiento presentado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**

SEGUNDO: MODIFICAR Y ADICIONAR al numeral Quinto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 256 del 04 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y a la **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, sumas pagados por concepto de primas a la aseguradora, cancelar y remitir al emisor



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

cualquier bono pensional a favor del demandante, así como la obligación de devolver al actor las cotizaciones voluntarias, en el evento de que se hayan realizado, confirmar dicho numeral en lo demás.

TERCERO: REVOCAR el numeral Sexto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 256 del 04 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar absolver únicamente a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, de la condena de costas de primera instancia, confirmar en lo demás dicho numeral.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 256 del 04 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** por la suma de \$1.000.000 y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** por la suma de \$1.000.000, y en favor del demandante.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

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:

c8334a7f1ca998ca9329a7b045f2678c79a48e81a377a9f635ad3aaf5ab4277c

Documento generado en 19/02/2021 08:19:32 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA



REF. ORD. MANUEL DE JESUS MADRID PINILLA
C/ COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 007-2020-00082-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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