



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

**AUDIENCIA NÚMERO 096**

Juzgamiento

Santiago de Cali, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA NÚMERO 095**

**Acta de Decisión N° 026**

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° 049 del 09 de marzo del 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia identificado con el radicado único nacional N° 76001-31-05-001-2020-00465-01, instaurado por el señor **RAÚL HERRERA RIASCOS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**ANTECEDENTES**

El señor **HERRERA RIASCOS** pretende vía judicial que, se declare la nulidad de los traslados efectuados con **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**; se restablezca su vinculación con **COLPENSIONES** administradora del RPMPD; se trasladen sus aportes, rendimientos, intereses y gastos de administración entre otros, de **PORVENIR S.A.** a **COLPENSIONES**; finalmente solicitó que se condenen en costas procesales a las demandadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda que, el actor se vinculó al ISS desde el 17/02/1986; que cotizó con **COLFONDOS S.A.**

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

desde agosto de 1999; que se trasladó a **PORVENIR S.A.**, en enero del 2012 fondo al cual cotiza en la actualidad.

Manifiesta que, al afiliarse con **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** no recibió información suficiente y objetiva de los términos y condiciones de la liquidación de su pensión, proyección pensional, destinación de aportes y factores determinantes de la pensión; alega que, ha cotizado 1,087 semanas al Sistema y el saldo de su cuenta individual asciende a \$171.526.406, lo que le permitiría alcanzar una mesada pensional de dos salarios mínimos en el RAIS en contraste a la muy superior que percibiría en el RPMPD.

Indica que, presentó sendos derechos de petición ante **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, los cuales a la fecha no se han dado respuesta; refiere que, elevó requerimiento de traslado ante **COLPENSIONES**, no obstante, la entidad se negó por la proximidad al cumplimiento de requisito de edad para pensionarse.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

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

**COLPENSIONES** aduce que no le constan los hechos enumerados del 3° al 5°; que es parcialmente cierto el 6° y respecto del resto afirma que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones perentorias: *Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*

**COLFONDOS S.A.** por su parte indica que es cierto el hecho 2°; que no son ciertos los hechos 5° y 6°; en cuanto a los demás arguye que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que denominó: *Inexistencia de la obligación, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Buena fe, Innominada o Genérica, Ausencia de vicios del consentimiento, Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, Ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, Compensación y Pago.*



Respecto de la demandada **PORVENIR S.A.**, el A quo mediante Auto Interlocutorio No. 632 del 24/02/2021 notificado por estado el 25/02/2021, indica que:

*“Teniendo en cuenta que la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., fue notificada el 13 de Enero de 2021, como consta en la anotación No. 10 del expediente electrónico y el término para darle contestación a la demanda venció el 29 de Enero de 2021, sin que hubiese allegado contestación, la misma se tendrá por no contestada.”*

La Sala al revisar el citado archivo digital, encuentra que se surtió en debida forma la notificación de la demandada **PORVENIR S.A.**, conforme al artículo 8° del decreto 806 del 04 de junio del 2020; debiéndose continuar con el curso del proceso sin la comparecencia de **PORVENIR S.A.**

### INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La profesional del derecho, la Doctora Rosmira Guevara Arboleda, Procuradora 8 Judicial I, mediante escrito se limitó a expresar que en virtud de la línea jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde al fondo privado del RAIS Colfondos, probar en el proceso que cumplió con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible conforme a los requisitos legales; adicionalmente esgrime y solicita que Colpensiones no sea condenada en costas procesales, toda vez que, la entidad no intervino en el acto de traslado de régimen entre el demandante y el fondo del RAIS.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 049 del 09 de marzo del 2021, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado inicialmente por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y posteriormente por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*CESANTÍAS PORVENIR S.A., realizado por el señor RAÚL HERRERA RIASCOS en el año 1999. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*

*TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del 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 hubieren 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.*

*CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a 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.*

*QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que admita nuevamente al señor RAÚL HERRERA RIASCOS, en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la misma sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.*

*SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de UN (1) SMMLV a cada una de ellas y a favor del demandante.*

*SÉPTIMO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado.”*

**RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo resuelto en primera instancia, la apoderada judicial **COLPENSIONES** impetró recurso de apelación contra el proveído conforme a los siguientes argumentos:

Manifiesta que el actor no le asiste el derecho a trasladarse de régimen por cuanto no se ha demostrado que haya sido engañado, que mediara fuerza o coacción; que después de todo el tiempo no ha presentado inconformidad alguna respecto del desempeño y gestión de sus aportes afianzando su decisión de permanecer en dicho régimen; que conforme a precedentes de la Corte Constitucional en materia de traslados indica que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos de los demás afiliados del RPMPD, debido a que el fondo común se descapitalizaría,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

que el derecho a la libre elección de régimen no constituye un derecho absoluto y admite algunas excepciones que pueden conducir a una diversidad de trato.

Señala que, en el eventual caso que el superior confirme la decisión solicita que las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración y demás emolumentos sean debidamente indexados por el periodo que el actor permaneció afiliado al RAIS; respecto a las costas solicita que se absuelva a Colpensiones, puesto que, a pesar de que la entidad se opuso a las pretensiones no se puede desconocer que se obró en un deber legal y no tuvo injerencia alguna en la decisión tomada por el actor de trasladarse de régimen pues obedeció a supuestos engaños por las otras AFP.

En segunda instancia las partes presentaron alegatos de conclusión que corresponde a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta sentencia se da respuesta a los mismos (Art.15 Decreto 806 de 2020).

**CONSIDERACIONES DE LA SALA****Cuestión Preliminar**

Esta sentencia se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a Colpensiones, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

**Caso Concreto**

Se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **RAÚL HERRERA RIASCOS** del RPMPD del ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **COLFONDOS S.A.** y el posterior traslado entre AFP'S del RAIS ejecutado con **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene el traslado de los recursos causados por el demandante en el RAIS tales como aportes, gastos de administración, rendimientos entre otros, estudio de la prescripción y costas procesales.

El eje central estriba en determinar si **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** le suministraron al señor **HERRERA RIASCOS**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar cada uno de sus traslados; información que le permitiera conocer adecuadamente los derechos,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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 demandante, 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 al demandante y su interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

### **EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA E INEFICACIA DE TRASLADO**

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia Radicación N° 33083 del 22 de noviembre del año 2011, MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón, rememora las Sentencias del 9 de septiembre del año 2008, Radicaciones N° 31989 y N° 31314, las cuales manifestaron que:

*“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.”*

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

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**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."*

Respecto a los múltiples traslados de AFP:

*"Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, **no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen** que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales"*.

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 desfavor de la demandante y, cuarto, al supeditar su ineficacia a que el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse."*



Por otro lado, en Sentencia SL3464-2019 del 14 de agosto del 2019 de la M.P. 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, para lo cual las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado tanto los beneficios como los perjuicios, 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 el presente asunto desde la óptica de las nulidades y sus particularidades exceptuando solo sus consecuencias prácticas, por ende el presente asunto gravita en determinar la procedencia de la ineficacia de un traslado de régimen pensional producto de la omisión información de manera oportuna como antesala a la afiliación del demandante y no un simple traslado de régimen, por ello resultan fútiles las acotaciones expuestas por la apoderada de Colpensiones en este sentido.

Respecto del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y las demandadas regentes del RAIS, es menester destacar que, **COLFONDOS S.A.** no lo aportó al plenario y **PORVENIR S.A.** ni si quiera compareció, no obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado respecto del mentado formulario 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 del actor; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, puesto que, el demandante debe conocer los pormenores, los efectos de sus traslados y posterior permanencia en el RAIS, que tienen incidencia tanto positiva como

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

negativamente en su derecho prestacional a futuro. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

De la carga de la prueba, la Corte ha sido tajante y ha determinado que les corresponde a los fondos de pensiones demostrar y acreditar las actuaciones encaminadas a que sus potenciales afiliados conocieran las implicaciones de sus traslados, así lo determinó la Corte Suprema de Justicia:

*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 del derecho a la información está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso:

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

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).

Del interrogatorio de parte efectuado por el apoderado de **COLFONDOS S.A.** al demandante se determinó lo siguiente:



Manifiesta el señor **HERRERA RIASCOS** que, no tenía conocimiento de que estuvo afiliado con **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, refiere que siempre estuvo vinculado con el ISS por medio de varios empleadores del sector público y privado; que solo se percató ahora cuando empezó con los trámites de su pensión; que no ha firmado ningún formulario de afiliación con **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** y que no conoce el funcionamiento del RAIS; de lo anterior se colige que el actor no recibió información alguna del RAIS, máxime que, presuntamente no autorizó sus traslados y ante la ausencia de los formularios de traslado o afiliación se observa una grave violación de la libertad de elección de régimen por parte del actor.

A raíz de lo expuesto copiosamente se tiene que, **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, no le brindaron al señor **RAÚL HERRERA RIASCOS**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones de cada traslado que presuntamente se efectuaron sin su consentimiento y ante la imposibilidad de las demandadas de acreditar el cumplimiento del art. 271 de la ley 100 del 93 y del deber legal de información y buen consejo para con el demandante, implica que nunca lo acataron, configurándose la ineficacia, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen primigenio y los posteriores traslados efectuados por el actor, 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 **RAÚL HERRERA RIASCOS**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar los fondos del RAIS del extremo pasivo.

Aunado a lo anterior se adicionara al numeral Tercero y Cuarto del proveído en estudio, en el sentido de ordenar a **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, las primas de seguros previsionales, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, el porcentaje destinado al fondo

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante; devolver al actor las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**

Lo resuelto en previamente se fundamenta en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral; todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del demandante al fondo común.

Ahora bien, la solicitud de indexación no está llamada a prosperar, debido a que con el traslado de los rendimientos ya ordenados por el A quo se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado, resultando inane lo solicitado por la apoderada.

### 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*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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 adoctrinado 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

Frente a la condena en costas y agencias en derecho a cargo de Colpensiones, se tiene que la susodicha 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., sin considerar talantes de orden subjetivo; por ende, resultando acertado lo definido por el A quo en este sentido, razón por la cual este colegiado dejara incólume esta parte de la decisión.

Costas en esta instancia a cargo de apelante infructuoso **COLPENSIONES**, conforme a la preceptiva legal citada en acápite anterior.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

### RESUELVE:



**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral Tercero y Cuarto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 049 del 09 de marzo del 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** efectuar el traslado a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, los pagos por concepto de primas de seguros previsionales, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante; devolver al actor las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** Las sumas anteriores deben devolverse con sus rendimientos. Confirmar en lo demás los citados numerales.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada N° 049 del 09 de marzo del 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por la suma de \$1.000.000 y en favor del 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 providencia 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:

**c8ab77847a47b8130208213d1f16021b7b71ec0e581c9c47bdf2d3204c5ee148**

Documento generado en 16/04/2021 08:44:01 AM

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

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