



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

**AUDIENCIA NÚMERO 101**

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA NÚMERO 100**

**Acta de Decisión N° 032**

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° 047 del 15 de marzo del 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **CONSUELO COBO POTES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-016-2019-00473-01.

**ANTECEDENTES**

La señora **COBO POTES** por medio de apoderado judicial pretende que, se declare la nulidad o ineficacia de su traslado efectuado del RPMPD al RAIS y los posteriores entre AFP del RAIS; tener como única afiliación válida la del RPMPD y su respectiva reactivación de su afiliación con **COLPENSIONES**; se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** retornar a **COLPENSIONES**, todas sus cotizaciones, bono pensional, rendimientos, gastos de administración, frutos e intereses sin descuento de las mermas causadas en el capital; finalmente solicitó que se condenen en costas procesales a las demandadas.



Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, la actora nació el 23/08/1964; que efectuó cotizaciones al RPMPD desde el 27/12/1984, para un total de 550 semanas; que se trasladó al RAIS con HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** en el año 1995; afirma que, los argumentos esgrimidos por el asesor del fondo privado consistían en que, el ISS quebraría, que se pensionaría con un monto mayor y anticipadamente; indica que, el asesor no contaba con la formación necesaria para suministrarle la información correctamente; que la AFP, no le proporcionó ningún tipo de información, proyección pensional, las condiciones del disfrute pensional y las secuelas del traslado.

Que, en marzo del 2000 efectuó traslado de **PORVENIR S.A.** a **PROTECCIÓN S.A.**; expresa que, al momento de la afiliación **PROTECCIÓN S.A.** tampoco le brindó la información veraz y suficiente de los beneficios y perjuicios del RAIS; alega que los citados fondos del RAIS y del RPMPD, no cumplieron con el deber de información que les asistía respecto de los traslados realizados; que los fondos privados no le comunicaron la posibilidad de retornar al RPMPD antes de cumplir sus 47 años.

Que, en mayo del 2019 presentó petición ante **PROTECCIÓN S.A.** solicitando historia laboral, relación de aportes, simulación pensional y prueba de que se le informó de las ventajas y desventajas del traslado entre otros; **PROTECCIÓN S.A.** mediante misiva CAS-4232629-B0P7R9 genera respuesta remitiendo los documentos con la salvedad de que no cuentan con soporte de la asesoría, toda vez que, se dio de forma verbal; que de la proyección emitida por **PROTECCIÓN S.A.** arroja una mesada superior en el RPMPD en comparación a la que recibiría en el RAIS la cual estaba sujeta a variables.

Que el 02/08/2019, elevó solicitud de traslado de régimen ante **COLPENSIONES**, no obstante, la entidad se negó por la proximidad al cumplimiento de la edad para pensionarse;

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

**COLPENSIONES** manifiesta respecto de los hechos que, los enumerados del 1° al 5°, 24° y 25° son ciertos; que el 14° no es cierto y del

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

resto indica que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*

**PROTECCIÓN S.A.** señala que, los hechos 11° y del 16° al 21° son ciertos; que no son ciertos el 12°, 13°, 22°, 23° y 28°; que es parcialmente cierto el 15°, toda vez que, el fondo no efectuó re - asesoría antes de que la actora cumpliera sus 47 años, empero, indica que no era obligación legal en el año 2011, en razón que la disposición que reguló el tema nació en el 2015; que el 27° debe probarse y no puede manifestarse, puesto que, el traslado se efectuó con HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**; respecto del resto señala que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito:

*Validez de la afiliación a Protección S.A., Buena fe, 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 se afecta derechos de terceros de buena fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, Inexistencia de engaño y de expectativa legítima, Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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, Compensación y la Innominada o Genérica.*

**PORVENIR S.A.** por su parte expresa que, no son ciertos los hechos enumerados del 5° al 10°, 26°, 27° y 28°; respecto del resto manifiesta que no le constan. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de mérito denominadas: *Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación, Compensación y Excepción Genérica.*

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 047 del 15 de marzo del 2021, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandas*



*SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación del demandante con SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.*

*TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Aceptar el regreso de CONSUELO COBO POTES al régimen de prima media con prestación definida.*

*CUARTO: En consecuencia del numeral anterior ORDENAR al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de CONSUELO COBO POTES a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.*

*QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida en juicio al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A, para lo cual se tasan como agencias en derecho la suma de DOS SMLMV. Para C/U de las demandadas, Inclúyanse en la respectiva liquidación.”*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con el fallo de primera instancia, los apoderados judiciales de la parte demandante **CONSUELO COBO POTES, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES** interpusieron recurso de apelación contra el proveído para lo cual manifestaron que:

La parte demandante señala que, discrepa de lo resuelto en el numeral Quinto de la sentencia, respecto de la no condena en costas a Colpensiones e indica que debe imponérsele la mentada condena al fondo público conforme al art 365 del C.G.P., toda vez que, la entidad presentó oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y excepcionó; alega que si bien la entidad no intervino en el traslado, se acota que, en transcurso del proceso tuvo la oportunidad de allanarse y no lo hizo, solicitando la modificación del citado numeral y se condene en costas a Colpensiones.

**PORVENIR S.A.** solicita que, se revoque los numerales 1°, 2° y 5° del fallo para lo cual aduce que no se ha probado ni error, fuerza o dolo no siendo procedente la declaratoria de ineficacia del traslado; que lo único que se le enrostra a Porvenir es la imposibilidad de probar la debida asesoría al momento de la afiliación de la actora, es decir una afirmación indefinida la cual no podía probarse y en estos casos refiere que también puede probarse con presunciones o indicios, lo que se pasó por alto por el juzgador, puesto que, la accionante no hizo uso de los mecanismos legales

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

tales como el derecho de retracto ni manifestó su deseo de retornar al RPMPD; expresa que, la entidad si proporcionó la debida asesoría conforme a la normatividad existente y no era obligación de la AFP dejar constancia en documento de la asesoría que se dio de forma verbal.

Que la aplicación de normas no vigentes para el acto de traslado, atenta contra el derecho a la defensa de la entidad; que debe darse aplicación de la prescripción, puesto que, el proceso no versa sobre la adquisición de un derecho pensional, sino que está encaminado a la obtención de la nulidad de la afiliación en uno de los sistemas pensionales con el propósito de obtener un mayor valor de la mesada; que debe aplicarse el fenómeno de la prescripción en los gastos de administración y demás emolumentos; finalmente señala que se tengan encuentra los mismos argumentos para la condena en costas.

**COLPENSIONES** requiere que, se adicione a la decisión proferida la devolución por parte de los fondos privados a Colpensiones la totalidad de las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, tales como, las sumas depositadas en la cuenta de ahorro individual, cuotas abonadas al fondo de pensión de garantía mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo señala el art. 1746 del C.C.; así como también que las AFP privadas asuman el deterioro generado por el bien administrado como lo señala el art .963 del C.C.

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**

Se advierte que la Sentencia en estudio 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 por esta Sala de Decisión, si es procedente o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **CONSUELO COBO POTES** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y el posterior traslado dentro del RAIS realizado entre HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**; como secuela de lo anterior en caso afirmativo se ordene la transferencia al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** los recursos causados por la demandante en el RAIS tales como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales, cancelación de bonos pensionales entre otros, estudio del fenómeno de la prescripción y costas procesales.

El eje central estriba en determinar si HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** le suministraron a la señora **COBO POTES**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar sus traslados; información que le permitiera conocer adecuadamente sus 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 hacia la 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 a la actora 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

septiembre del año 2008, Radicaciones N° 31989 y N° 31314, las cuales manifestaron que:

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

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

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

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

*“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*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*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).”*

Es pertinente traer a colación lo consagrado 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** en otras palabras ineficaz.

La Sala considera que, la información adquiere un status primordial en este tipo de actos, debido a que, las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado sus efectos positivos y negativos, así se estableció en Sentencia del 3 de septiembre del año 2014, SL12136-2014, Radicación N° 46292 de 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 Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria 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 insanable 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)*

De lo esbozado anteriormente se tiene que, resulta inexacto 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 de la demandante y no un traslado de régimen en cualquier tiempo.

Del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y las demandadas regentes del RAIS, se tiene que la jurisprudencia de la Corte estipula 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)*

Por ende, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe una comprensión integral del acto del traslado

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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 demandante debe conocer de antelala las aristas de su traslado, que tienen incidencia tanto positiva como negativamente en su prestación a futuro. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Ahora bien, de la carga de la prueba en este tipo de asuntos se tiene que está en cabeza de las AFP y son estas quienes deben demostrar y acreditar sin asomo de duda que surtieron todas las actuaciones encaminadas a que los potenciales afiliados conocieran las implicaciones de su traslado tal como lo dictamina la Corte en su profuso análisis:

*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)*

Finalmente, la regulación del derecho de información de los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones, 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.*



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); percatándose este colegiado la ausencia total del cumplimiento de dichas disposiciones por parte de HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** al momento de surtirse los traslados de régimen, al no obrar dentro del sumario prueba alguna que demuestre lo contrario.

Si bien milita en el expediente documental por parte de **PORVENIR S.A.** en los que se observa publicación de comunicados de prensa en diarios de amplia circulación Nacional, se tiene que, este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió el fondo al momento del traslado, puesto que, la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad.

Del interrogatorio de parte efectuado por el apoderado de **PORVENIR S.A.** a la demandante se determinó lo siguiente:

Manifiesta la señora **CONSUELO COBO POTES** que, el traslado inicial al RAIS se efectuó con BBVA que hoy es PORVENIR, refiere que no recuerda mucho pero la afiliación pudo darse de forma masiva, que no ha solicitado prestaciones económicas ante PORVENIR y que no ha elevado queja por considerar que su consentimiento estuviera viciado; de lo anterior se colige que la actora no recibió información alguna, máxime que, las preguntas formuladas no fueron direccionadas a demostrar si se le dio la información integral y oportuna de las características de ambos regímenes, beneficios, perjuicios y los efectos de su traslado de régimen en su pensión entre otros factores a la demandante.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** no le brindaron a la señora **CONSUELO COBO POTES**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones de los traslados y sus implicaciones.

Cabe destacar que, el traslado de régimen se efectuó con el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** el 01/08/1995 y el posterior traslado dentro del RAIS desde HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** hacia **PROTECCIÓN S.A.** el 01/05/2000, conforme a reporte de Asofondos que milita en el expediente y puesto que, los susodichos fondos privados no acreditaron el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo para

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

con la demandante implica que nunca lo acataron, configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico los traslados, bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

**Devolución de Gastos de Administración**

Como la ineficacia establece 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 del cumplimiento del requisito de edad para pensionarse y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **CONSUELO COBO POTES**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que serán impuestas a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información.

Por lo anterior, se adicionará al numeral Cuarto del Fallo en estudio, en el sentido de ordenar a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** la transferencia a **COLPENSIONES** las sumas por conceptos de cotizaciones, rendimientos, gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante y en general los pagos ejecutados por comisión de todo orden; así como también la devolución de las cotizaciones voluntarias a la actora, si se hicieron; lo anterior con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**

Se fundamenta lo previamente resuelto 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 de la demandante al fondo común.

**Prescripción**



En lo que respecta a la excepción de prescripción, cabe destacar 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 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 en el derecho a la pensión de la demandante; así lo determinó la Corporación de cierre.

De los gastos de administración y demás emolumentos que se ordenaron retornar a **COLPENSIONES**, se tiene que, bajo los efectos de la

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

ineficacia dichas sumas debieron ser descontadas por la administradora del RPMPD para la gestión del fondo común que va encaminado al reconocimiento de las prestaciones en el mentado régimen y se reitera como sanción al fondo privado por la omisión al deber de información, siendo por conexidad imprescriptibles y de no ordenarse su restitución al fondo primigenio generaría un detrimento en el patrimonio de **COLPENSIONES** en favor de **PORVENIR S.A.** entidad última que se le impone dicha condena con cargo a su propio patrimonio, razón por la cual se ha de confirmar la decisión del juez en ese aspecto.

**Costas**

De las costas procesales se tiene que, la citada 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 consideraciones de orden subjetivo, debió a ello este colegiado encontrar acertado lo resuelto por el A quo respecto de esta condena en cabeza de **PORVENIR S.A.**, en cuanto a lo esgrimido por la apoderada de la parte demandante es procedente condenar a **COLPENSIONES** conforme al análisis previo, por ende, se adicionara al numeral Quinto la condena de **COLPENSIONES** por costas de primera instancia, la cual será tasada por el A quo en su oportunidad procesal correspondiente.

Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, conforme a la preceptiva legal citada en acápite anterior por la no prosperidad del recurso impetrado.

No hay costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** en la medida en que prosperó su recurso de apelación.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** al numeral Cuarto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 047 del 15 de marzo del 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**:

Las sumas causadas por la señora **CONSUELO COBO POTES** por concepto de cotizaciones, gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, pagos por concepto de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante y en general los pagos ejecutados por comisión de todo orden; así como también la devolución de las cotizaciones voluntarias a la actora, si se hicieron; lo anterior con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en HORIZONTE -**PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** Las anteriores sumas deben devolverse junto con sus respectivos rendimientos. Confirmar el citado numeral en lo demás.

**SEGUNDO: ADICIONAR** al numeral Quinto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 047 del 15 de marzo del 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** en costas y agencias en derecho de primera instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, suma que será fijada por el A quo en su correspondiente oportunidad procesal, confirmar en lo demás el mentado numeral.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 047 del 15 de marzo del 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de dicha demandada en favor de la parte demandante.

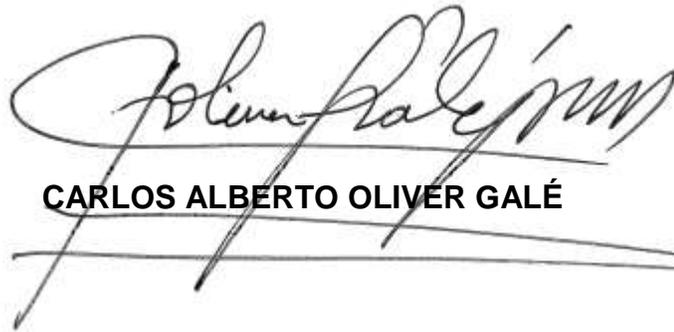
**QUINTO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema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



**SEXTO:** 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**

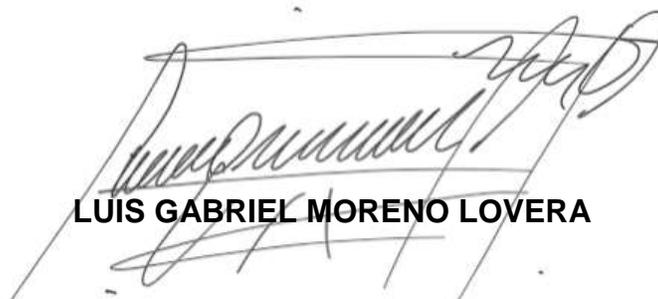
**Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:**



**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**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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:

**58dac7360675c64f9cc18f8391466edadbab838e1ef95ab5fa0a97516e239c69**

Documento generado en 23/04/2021 10:12:12 AM

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