



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

AUDIENCIA NÚMERO 121

Juzgamiento

Santiago de Cali, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno
(2021).

SENTENCIA NÚMERO 118

Acta de Decisión N° 035

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° 144 del 29 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **ALBA PATRICIA GARCIA MAYA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, bajo la radicación N° 76001-31-05-017-2019-00487-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por la parte actora en su demanda consisten en que, se declare la nulidad de su traslado efectuado del RPMPD al RAIS con **COLFONDOS S.A.**; como secuela de lo anterior se declare que su afiliación al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** se encuentra vigente; se ordene a **COLFONDOS S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** sus aportes, rendimientos y asumir las diferencias derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes; finalmente requirió la condena de costas procesales.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, empezó a cotizar al ISS para los riesgos IVM; que se trasladó del RPMPD al RAIS el 02/06/1994 con **COLFONDOS S.A.**; que no se le brindó

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

información completa, comprensible y a la medida respecto de los beneficios e inconvenientes que implicaba su traslado de régimen; que no se le informó de las modalidades de pensión en el RAIS y las diferencias con el RPMPD; que no se le entregó plan de pensiones, reglamento de funcionamiento.

Que no se le dio a conocer de manera clara y por escrito del derecho de retracto ni la posibilidad de retornar al RPMPD antes de que le faltare diez años para cumplir el requisito de edad; que el 27/04/2019, elevó ante **COLPENSIONES** solicitud de traslado de régimen, no obstante, la entidad se negó; que solicitó a **COLFONDOS S.A.** la entrega de su carpeta administrativa, nulidad y/o ineficacia de traslado, sin embargo, el 06/05/2019 el fondo remitió copia de su carpeta administrativa la cual no contenía comunicaciones respecto del plan de pensiones, reglamento de funcionamiento entre otros.

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, no le constan los hechos enumerados del 3° al 8° y en cuanto a los demás aduce que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación, Buena fe de la entidad demandada, Prescripción, Legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la Innominada o genérica.*

COLFONDOS S.A. por su parte inicialmente se allanó a la demanda, no obstante, el A quo lo inadmitió mediante Auto Interlocutorio No. 1818 del 31/08/2020 y requirió a la citada contestar la demanda de manera clara, concreta e individualizada respecto a los fundamentos de hecho que acepta y frente a que pretensiones se allana; posteriormente **COLFONDOS S.A.** manifiesta en su contestación que, los hechos 2°, 11°, 12° y 13° son ciertos; que no le consta el 1°, 9° y 10°; en cuanto al resto expresa que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito:

Validez de afiliación a Colfondos S.A., Buena fe, 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, Inexistencia de la

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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, Prescripción, Inexistencia de engaño y de expectativa legítima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Compensación y la Innominada o Genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 144 del 29 de septiembre del 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la señora ALBA PATRICIA GARCIA MAYA, de condiciones civiles conocidas en este trámite, con COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS en el año 1994, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS , a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora ALBA PATRICIA GARCIA MAYA, de condiciones civiles conocidas en este proceso, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al patrimonio propio de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS este último rubro y por todo el tiempo que permaneció afiliado la demandante con el RAIS.

CUARTO: DISPONER que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la señora ALBA PATRICIA GARCIA MAYA de condiciones civiles conocidas en el plenario, la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual.

QUINTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de la condena en costas en su contra.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS , por haber sido vencida en juicio, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago, a cargo de esta AFP y a favor de la demandante.

SEPTIMO: DISPONER la remisión de este expediente en CONSULTA ante el Superior Jerárquico Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Decisión Laboral- al haberse impuesto condena en contra de COLPENSIONES.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

OCTAVO: *DISPONER el envío del oficio ante el MINISTERIO DEL TRABAJO y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO informando sobre la remisión de este expediente en Consulta ante el Superior.*”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con el fallo de primera instancia, los apoderados judiciales de la parte demandante, **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES** interpusieron recurso de apelación, esgrimiendo como argumentos de su discrepancia lo siguiente:

- Por la parte demandante requiere la revocatoria del numeral Quinto del proveído, en razón del art. 365 del C.G.P., toda vez que, Colpensiones se opuso a las pretensiones ejerciendo su defensa desde la contestación de la demanda debiendo ser condena en costas.
- Por **COLPENSIONES** se arguye que, no le asiste derecho a la demandante de trasladarse en cualquier tiempo, toda vez que no es beneficiaria del régimen de transición, establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en su concepto la apelante manifiesta que no se evidencia que los contratos suscritos con la AFP se encuentren viciados de nulidad, por lo que no podría declararse una ineficacia de afiliación al RAIS, aunado a lo anterior esgrime que la diferencia prestacional no es argumento válido para declarar la ineficacia, toda vez que, las condiciones fueron establecidas con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Así mismo, expone que el aceptar a la demandante en el RPMPD, atenta con la sostenibilidad financiera del sistema, debido a que, la entidad no ha administrado en los últimos años las cotizaciones de la actora, cargando a su representada en un futuro el reconocimiento de una pensión vitalicia por vejez.
- Por **COLFONDOS S.A.** se solicita que, se revoque la condena de gastos de administración, toda vez que, dicha comisión es aquella que cobran las administradoras, para gestionar los aportes que ingresan a la cuenta individual de sus afiliados, descuento que se encuentra autorizado por el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003 que opera para ambos regímenes, así mismo señala que los gastos ya fueron causados como contraprestación de una buena gestión realizada. Finalmente señala que en virtud del artículo 1746 C.C., aun cuando se

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

declare la ineficacia de traslado o nulidad de la afiliación no se puede desconocer que el bien administrado produjo frutos y mejoras, causando rendimientos para el afiliado y para la administradora una comisión por administración, la cual debe conservarse todo ello en virtud de las restituciones mutuas.

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**

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 **ALBA PATRICIA GARCIA MAYA** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **COLFONDOS S.A.** y como secuela de lo anterior en caso afirmativo se ordene la transferencia al RPMPD regentado por **COLPENSIONES** los recursos causados por la demandante en el RAIS tales como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración entre otros y estudio de la prescripción.

El eje central estriba en determinar si **COLFONDOS S.A.** le suministró a la señora **GARCIA MAYA**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado al RAIS; 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 la mentada AFP hacia la demandante, comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 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.**”*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*“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 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 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**, o en otras palabras ineficaz.



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, 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 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)

De lo esbozado 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

de la demandante y no un traslado de régimen en cualquier tiempo como lo interpreta la apoderada de Colpensiones.

Del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y la demandada regente 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 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, el potencial afiliado 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 encuentra 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*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 **COLFONDOS S.A.** al momento de surtirse el traslado de régimen, al no obrar dentro del sumario prueba alguna que demuestre lo contrario.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, **COLFONDOS S.A.** no le brindó a la señora **ALBA PATRICIA GARCIA MAYA**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen efectuado el 01/07/1994 según reporte de Asofondos que milita en el expediente y debido a que el susodicho fondo no acreditó el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo para con la demandante implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Otros

La ineficacia trae como consecuencia que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos de la demandante (*traslado de régimen*), que hoy le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, debido a la proximidad del cumplimiento del requisito de edad para pensionarse y para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

de la señora **ALBA PATRICIA GARCIA MAYA**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que serán impuestas a **COLFONDOS S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información.

Por lo anterior, se adicionará al numeral Tercero del Fallo en estudio, la transferencia de los conceptos causados por 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 **COLFONDOS 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

De la citada excepción 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.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*En efecto, de manera reiterada y pacífica, **la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles.** Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.*

*Dicho de otro modo: **no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración.** De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.*

(...)

*Conforme lo explicado, **los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.** Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adocinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».*

En conclusión, el derecho a solicitar la Ineficacia del Traslado no tiene término de prescripción, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar temas relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión, máxime que, los hechos o estados jurídicos son imprescriptibles, así lo determinó la Corporación de cierre.

Costas

Respecto de este concepto, el legislador establece que 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 encuentra asidero en lo pedido por la apoderada de la parte actora, toda vez que, **COLPENSIONES** efectivamente se opuso a las pretensiones e inclusive hizo uso de medios exceptivos para que la demanda no saliera avante, por ende, se revocara el numeral Quinto de proveído y en su lugar se condenara en costas procesales de primera instancia a **COLPENSIONES**, las cuales serán tasadas por el A quo en su oportunidad procesal correspondiente.



De conformidad a la norma citada en acápite anterior se condenará a **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.** al pago de costas en esta instancia por la no prosperidad de sus recursos impetrados.

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 Quinto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 144 del 29 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al pago de costas y agencias en derecho de primera instancia, suma que será fijada por el A quo en su oportunidad procesal correspondiente.

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 144 del 29 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, el sentido de **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** las sumas causadas por la señora **ALBA PATRICIA GARCIA MAYA** por concepto de pago 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 **COLFONDOS S.A.** Las anteriores sumas deben devolverse junto con sus rendimientos. **CONFIRMAR** el citado numeral en lo demás.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 144 del 29 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una y 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.

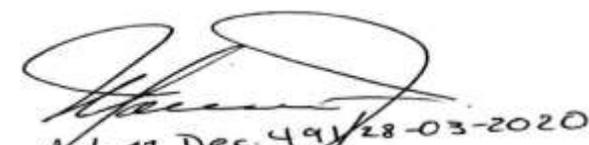
SEXTO: Por secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

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. 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:

cc3f5a465639095bb7985865b1caa4273c651b7d5f779482dbac79f3bdd233a5

Documento generado en 30/04/2021 10:36:44 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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