



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

AUDIENCIA NÚMERO 144

Juzgamiento

Santiago de Cali, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 144

Acta de Decisión N° 039

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° 015 del 02 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **MARIA YEINY MONTAÑO FORONDA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, bajo la radicación N° 76001-31-05-007-2020-00329-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas en la demanda consisten en que, se declare la ineficacia del traslado efectuado del ISS hoy **COLPENSIONES** hacia **PORVENIR S.A.**; como consecuencia de lo anterior se ordene el traslado a **COLPENSIONES** los conceptos de aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, gastos de administración y se condenen en costas y agencias en derecho a las demandadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, la actora nació el 07/02/1961; que estuvo inicialmente afiliada al ISS; que se trasladó a **COLFONDOS S.A.** y posteriormente a **PORVENIR S.A.**; indica



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

que, el argumento esgrimido por el asesor de **COLFONDOS S.A.** consistía en la desaparición del ISS para lograr su traslado; refiere que, los traslados no estuvieron precedidos por información necesaria, concreta, veraz y por escrito de las ventajas, desventajas y consecuencias negativas de los traslados; que **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** omitieron señalar de forma clara y por escrito del derecho de retracto de su afiliación.

Que el 12/02/2020, elevó petición ante **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** con el fin de solicitar la información y certificación de la información otorgada al momento de la afiliación, así como también la autorización por parte de **PORVENIR S.A.** del traslado a **COLPENSIONES**, no obstante, **PORVENIR S.A.** el 14/02/2020 se niega y **COLFONDOS S.A.** el 18/02/2020 genera respuesta de forma precaria; que el 13/02/2020, solicitó ante **COLPENSIONES** su afiliación al RPMPD, sin embargo, la entidad se negó.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES indica que, son ciertos los hechos 1°, 2°, 8°, del 10° al 13° y parcialmente el 7°; respecto del resto manifiesta 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, Nadie esta obligado a lo imposible-Principio general del derecho, Prescripción, la Innominada y Buena fe.*

PORVENIR S.A. señala como no ciertos los hechos enumerados del 4° al 7° y 10°; que el 13° se trata de una consideración jurídica de la contraparte; en cuanto a los demás refiere que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito: *Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación, Compensación y Excepción genérica.*

COLFONDOS S.A. por su parte manifiesta que, son ciertos los hechos 1° y 8°; que no son ciertos del 3° al 6°, 9° y parcialmente el 2°; respecto de los demás arguye que no le constan. No se opuso ni se allano a las pretensiones exceptuando la 3° a la cual se opuso y no impetró excepciones de mérito.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO



La profesional del derecho, la Doctora Aurora Martínez Arango, Procuradora 28 Judicial II, mediante escrito se limitó a expresar que en virtud de la carga dinámica de la prueba le correspondía a **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, probar que cumplieron con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible conforme a los requisitos legales; adicionalmente esgrime como excepción: *Prescripción Parcial*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 015 del 02 de febrero del 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por la señora MARIA YEINY MONTAÑO FORONDA identificada con la CC. No. 31.383.323 al fondo HORIZONTE hoy PORVENIR SA, posteriormente traslado al fondo COLFONDOS SA y finalmente al fondo HORIZONTE hoy PORVENIR SA. En consecuencia DECLARAR que para todos los efectos legales la actora 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: Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante, deberá ser admitida nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS SA y PORVENIR SA, a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, 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; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

QUINTO: COSTAS a cargo de PORVENIR SA, se fijan como agencias en derecho la suma de 4 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

SEXTO: Sin costas a cargo de COLPENSIONES, ni de COLFONDOS.

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

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, esgrimiendo como argumentos de su discrepancia que:

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Se opone a la totalidad del fallo, teniendo en cuenta que, los criterios fundantes de la decisión del Juez son de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y aduce que, no considera igual identidad de pretensión de la litis a los precedentes de ineficacia del traslado del Superior, se debe evaluar las particularidades del caso y entrar a establecer si se presentó un perjuicio al afiliado; que la condición en que se dio el traslado de régimen, destaca que, la demandante es abogada y no renunció a ningún derecho o beneficio como régimen de transición, no se fracturó ningún aspecto del deber de información, la normatividad no establece la elaboración de proyecciones que solo surgió a partir del 2014 y solo a solicitud del interesado; del análisis probatorio expresa que, no solo fue un formulario de afiliación sino tres suscritos por la actora, documento exigible a los fondos para consolidar el consentimiento informado de la actora.

Refiere que, del interrogatorio de parte efectuado, la demandante manifiesta haber recibido asesoría por cada fondo donde se le mencionaron unos beneficios y características del régimen respecto de los cuales aduce no recordar, lo que no conlleva a concluir que no se le dio información al momento de cada traslado, no debiéndose declarar la ineficacia; de las sumas adicionales expresa que, no es viable su devolución por cuanto estas solo operan cuando la aseguradora entra a reconocer los riesgos IVM cuando el dinero depositado en la cuenta de ahorro individual no es suficiente para financiar la prestación; de los gastos de administración indica que, el fondo cumplió su labor de gestión de los recursos véase los rendimientos generados en la cuenta y estuvo asegurada con el pago de primas de seguro, máxime que, en concepto del órgano de control financiero establece que, no es loable en las ineficacias de traslado la devolución de los gastos; solicita que, en caso de confirmar la devolución de gastos de administración requiere que se aplique la prescripción sobre estos, toda vez que, la Corte solo estipula la imprescriptibilidad de la acción mas no estos emolumentos.

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

El problema jurídico a resolver se circunscribe en establecer por esta Sala de Decisión si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **MARIA YEINY MONTAÑO FORONDA** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y los posteriores traslados dentro del RAIS realizado con **COLFONDOS S.A.** y nuevamente con HORIZONTE hoy **PORVENIR 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 entre otros, estudio del fenómeno de la prescripción y costas procesales.

El eje central estriba en determinar si HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** le suministraron a la señora **MONTAÑO FORONDA**, 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 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**.”*

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 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** es decir ineficaz.

La información adquiere un status primordial en este tipo de actos y son las AFP quienes deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado y sus implicaciones, así se estableció en Sentencia del 3 de



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 de los conceptos 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 de la demandante y no un traslado de régimen.



Del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y las demandadas regentes del RAIS, es menester destacar que, la jurisprudencia estipula respecto de esta documental 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. *(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 el alcance de sus traslados 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)**



Se practicó interrogatorio de parte efectuado por el apoderado de **PORVENIR S.A.** a la señora **MONTAÑO FORONDA**, del cual se extrae en lo que atañe que:

Que es abogada y para el año 96 ya se había graduado pero indica que no ejerció y solo trabajo en el sector público; que las circunstancias en que se dieron los traslados se debieron a una serie de asambleas que se hacían en su lugar de trabajo en donde los fondos privados le manifestaban la desaparición del ISS y una serie de beneficios que otorgaba el RAIS, tales como mejor rentabilidad, posibilidad de pensionarse anticipadamente, posibilidad de retirar dineros de forma anticipada; de la rentabilidad refiere que le dijeron que era mucho más alta que en el fondo publico y que podía pensionarse por capital; que no le dijeron que podía retractarse ni se le dio inducción de manera personalizada, que no le dieron información amplia y suficiente, de las interrogantes consistente en que si se le informó de que era beneficiaria de régimen de transición y aportes voluntarios expresa que no recuerda.

Terminado el interrogatorio, el A quo le indagó si dentro de las asesorías efectuadas por los fondos privados le indicaron las ventajas y desventajas del régimen privado, si le explicaron las desventajas del traslado, que si cotizaba sobre el salario mínimo para la época del traslado de régimen, que si le manifestaron que de permanecer en el RAIS la pensión podría ser inferior a la del ISS, que si los asesore le manifestaron que la rentabilidad de los aportes dependía de las inversiones efectuadas por los fondos, que si le manifestaron que podía retractarse y que necesitaba un capital mínimo para pensionarse, de todo lo anterior la demandante dijo que no rotundamente.

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.

Se anexa el reporte de Asofondos que milita en la contestación de **PORVENIR S.A.**, por medio del cual se observan los traslados efectuados por la demandante, veamos:

Afasofondos | Asociación Colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías

USUARIO: PVRJURIDICA ROBOT JURIDICA

3 de Noviembre de 2020 Registrar sesión Buscar en Wiki SIAFP

A través de la opción eventos especiales que se encuentra en la consulta de Vista Integral e Historial de Novedades, pueden visualizar las modificaciones que los afiliados han tenido

- Afiliados
- Personas
- Aportantes
- Pagos
- Entrega H.L al RPM
- Documentación
- Usuarios
- Administrador de Tarifas

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 12:31:39 PM
 Afiliado: CC 31383323 MARIA YEINY MONTAÑO FORONDA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31383323							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1996-02-16	2004/04/16	HORIZONTE	COLPENSIONES		1996-03-01	2002-02-28
Traslado de AFP	2002-01-15	2004/04/16	COLFONDOS	HORIZONTE		2002-03-01	2010-10-31
Traslado de AFP	2010-09-06	2010/10/22	HORIZONTE	COLFONDOS		2010-11-01	2013-12-31
Cesión por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31383323

fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-02-16	1996-06-13	01	AFILIACION	HORIZONTE	
2002-01-15	2002-02-07	79	TRASLADO AUTOMATICO	COLFONDOS	HORIZONTE

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

A raíz de lo expuesto se colige que, HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** no le brindaron a la señora **MARIA YEINY MONTAÑO FORONDA**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones e implicaciones de cada traslado y su permanencia en el RAIS, si bien refiere algunas características del RAIS no se observa que informara aspectos tan relevantes como la forma de calcular la pensión en cada régimen, comparativos de ambos regímenes en lo que respecta a la forma de acceder a las prestaciones, las

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

diferentes modalidades de pensión en el RAIS, destinación de sus aportes y descuentos realizados de los mismos entre muchos otros de vital importancia, que debió conocer la actora con el fin de tomar la mejor decisión; por ende, los fondos privados no acreditaron el cumplimiento íntegro de su deber legal de información y buen consejo lo que implica que ante tal deficiencia nunca lo acataron a plenitud como lo exige la ley, 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 y Otros

La ineficacia trae como consecuencia que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos de la demandante (*traslado de régimen*) y posteriores, que hoy le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales debido al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse y para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **MARIA YEINY MONTAÑO FORONDA**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público, cargas que serán impuestas a **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información.

Es pertinente acotar que, no es de recibo por esta Sala los argumentos esgrimidos en la apelación, en el sentido de que **PORVENIR S.A.** no está obligado a restituir los gastos de administración, toda vez que, por un lado, la ineficacia busca borrar de plano el traslado primigenio al RAIS y posteriores, volviendo las cosas al estado inicial y, por otro lado, el citado fondo tuvo en su poder los dineros, los cuales usufructuó, por ende, debe devolverlos en toda su integridad.

En atención a lo esgrimido por el apelante de las sumas adicionales de la aseguradora, se modificará este concepto por las primas de seguros previsionales, en el entendido de que, las primeras no se han causado hasta la fecha.

Ahora bien, en virtud de la consulta surtida a favor del ente público, se modificará y adicionará al numeral Cuarto del fallo en estudio, las sumas por concepto de primas de seguros previsionales en lugar de las sumas adicionales de la aseguradora; así como cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante y la devolución de las cotizaciones voluntarias



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

a la actora, si se hicieron, sumas con cargo del patrimonio de **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en cada fondo.

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.

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.

(...)

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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, 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.

Se requiere por el apelante la aplicación del fenómeno prescriptivo en los gastos de administración ordenados a restituir al fondo público, a lo que la Sala se permite aplicar la tesis de que, bajo los efectos de la 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, siendo por conexidad imprescriptibles y de no ordenarse su restitución al fondo primigenio se generaría un detrimento a **COLPENSIONES**, máxime que, a **PORVENIR S.A.** se le impone dicha condena a título de sanción con cargo a su propio patrimonio por la omisión al deber de información, razón por la cual dejará incólume esta parte del fallo.

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 de conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P., sin consideraciones de orden subjetivo, por ende, la decisión del A quo en este apartado de fallo se encuentra conforme a derecho respecto de Porvenir, razón por la cual se dejara indemne este aspecto de la decisión en estudio.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **PORVENIR S.A.**, de conformidad a la norma 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: MODIFICAR Y ADICIONAR al numeral Cuarto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 015 del 02 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, las sumas pagadas por concepto de primas de seguros previsionales en lugar de las sumas adicionales de la aseguradora; así como cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante y la devolución de las cotizaciones voluntarias a la actora, si se hicieron, sumas con cargo del patrimonio de **COLFONDOS S.A.** y **HORIZONTE S.A.- PORVENIR S.A.**, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en cada fondo. Las anteriores sumas deben devolverse junto con sus rendimientos. **CONFIRMAR** el citado numeral en lo demás.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 015 del 02 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: 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 en favor de la parte 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

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:

5bc2170bdb8331e8f2ee380e78554118d7502bfd6a217e6fd1218887511d1bb7

Documento generado en 14/05/2021 11:58:43 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA



REF. ORD. MARIA YEINY MONTAÑO FORONDA
C/ COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 007-2020-00329-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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