



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

AUDIENCIA NÚMERO 190

Juzgamiento

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 191

Acta de Decisión N° 044

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° 242 del 16 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **GLORIA INES RENGIFO BUENO** 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° 76001-31-05-013-2019-00064-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por la actora consisten en que, se declare la ineficacia del traslado efectuado a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**; se ordene a **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** y este a su vez recibir sus cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos, intereses, rendimientos y se condene a las accionadas al pago de costas procesales.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, la actora nació el 23/10/1964; que cotizó 432,14 semanas ante el ISS hoy **COLPENSIONES**, entre el 31/01/1986 al 25/05/1994; que se trasladó a

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, en junio de 1994 y posteriormente a **COLFONDOS S.A.** desde enero del 2000, fondo en el cual se encuentra afiliada en la actualidad; que cotizó al sistema 1.663.,29 semanas.

Refiere que, el traslado efectuado del RPMPD al RAIS con los citados fondos se dieron sin mediar conocimiento de los beneficios y consecuencias de estos ni se le realizó proyecciones pensionales; que en el año 2018, solicitó asesoría ante **COLFONDOS S.A.** y se enteró que, su mesada ascendería a un salario mínimo en comparación a la superior que reconocería **COLPENSIONES**; que elevó el 23/10/2018 ante **COLPENSIONES** traslado de régimen, no obstante, fue rechazado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

PROTECCIÓN S.A. señala que, no le constan ninguno de los hechos. Se opuso solo a la condena en costas y del resto de pretensiones refiere que no le corresponde pronunciarse por estar dirigidas a otra entidad y propuso las excepciones de mérito: *Falta de legitimación en la causa por pasiva, Ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, Prescripción, 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, Compensación, Buena fe de la entidad demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A. y la Innominada o genérica.*

COLFONDOS S.A. expresa que, son ciertos los hechos 1°, 7° y parcialmente el 4°; que no es cierto el 5°, 6° y 8°; en cuanto a los demás aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, No se presentan los presupuesto legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, Buena fe, Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, Compensación y Pago, Obligación a cargo exclusivamente de un tercero, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Petición antes de tiempo y Ausencia de vicios del consentimiento.*



COLPENSIONES al contestar manifiesta que, son ciertos los hechos enumerados del 1° al 4° y el 9°; respecto del resto indica que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Falta de legitimación en la causa, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Ausencia de vicios en el traslado, Buena fe y Prescripción.*

PORVENIR S.A. por medio de la Curadora Ad-Litem – indica que, son ciertos los hechos del 1° al 4°, 8° y 9°; del resto arguye que no le constan y se acogió a las resultados del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 242 del 16 de diciembre del 2020, resolvió:

“1.- *DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, por lo comentado en precedencia.*

2.- *se DECLARA la ineficacia de la que hiciera la señora GLORIA INES RENGIFO BUENO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No.31932400 al Régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado hoy por COLFONDOS S.A., PORVENIR Y PROTECCION, afiliación inicial que data desde, efectiva a partir del 23 de mayo de 1994 y finalmente continua en COLFONDOS, a quien se afilio desde el 23 de diciembre de 1999, pero se declara la ineficacia de toda la afiliación al RAIS, según las consideraciones de esta sentencia.*

3.- *se CONDENA a COLFONDOS S.A. a transferir a Colpensiones todos los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante señora GLORIA INES RENGIFO BUENO, con sus rendimientos. Según las motivaciones de esta sentencia.*

4.- *ORDENAR a Colpensiones a recibir de COLFONDOS S.A. los recursos de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos de la demandante señora GLORIA INES RENGIFO BUENO, los que se contabilizará en el fondo común como semanas cotizadas en prima media, sin solución de continuidad, conforme las consideraciones de la presente sentencia.*

5.- *se CONSULTA la presente sentencia con el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, por resultar adversa una entidad de seguridad social de la cual el estado es garante.*

6.- *CONDENAR en costas parciales a COLFONDOS S.A. en favor de la demandante, para lo que desde ya se fijan las agencias en derecho la suma equivalente a 1 S.M.L.M.V.”*

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, la apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación esgrimiendo como razones de su discrepancia que:

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

La declaratoria de ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, toda vez que, en precedentes de la Corte Constitucional en materia de traslados indica que, nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos de los demás afiliados y aduce que se descapitalizaría el fondo común; que la demandante no le asiste el derecho a trasladarse en cualquier tiempo y cuenta con menos de diez años para adquirir la edad requisito para pensionarse, por ende, solicita se revoque el fallo y se absuelva a la entidad de las pretensiones de la demanda; que en el evento de confirmarse la sentencia requiere que, se adicione y se ordene la devolución de los gastos de administración y el dinero destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

En segunda instancia, 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 (artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 de 2020).

CONSIDERACIONES DE LA SALA**Cuestión Preliminar**

El presente asunto se conoce de igual forma 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 a resolver en establecer si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **GLORIA INES RENGIFO BUENO** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por INVERTIR-HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y el posterior traslado realizado con **COLFONDOS S.A.** y como secuela de lo anterior en caso afirmativo se ordene el retorno de la demandante al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** junto con sus cotizaciones, rendimientos, gastos de administración entre otros rubros y estudio del fenómeno de la prescripción.



Es preciso acotar que, la demanda no fue dirigida contra **PROTECCIÓN S.A.**, sin embargo, el A quo a través del Auto Interlocutorio No. 450 del 15/02/2019, admitió la demanda en contra de la citada AFP por error involuntario y el proceso siguió su tránsito normal con este fondo, al revisar el caudal probatorio se encuentra que, **PROTECCIÓN S.A.** aportó historial de vinculaciones de Asofondos y la consulta de Historia laboral de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la que se observa que la señora **GLORIA INES RENGIFO**

7/10/2020

SIAFP

[Regresar](#)

BUENO identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 31.932.400, no estuvo vinculada con **PROTECCIÓN S.A.** o entidades absorbidas por este, por lo cual no habrá lugar a condena alguna respecto del mentado fondo, situación que, se corrobora con el historial de vinculaciones entregado por **COLFONDOS S.A.**, veamos:

Es de anotar que, en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se incluyó a **PROTECCIÓN S.A.**, sin que se le impusiera carga

7/10/2020

Historia Laboral

SOLICITADO POR:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 12:36:14 PM
Afiliado: CC 31932400 GLORIA INES RENGIFO BUENO Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31932400							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de cesación	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1994-05-23	2004/04/16	INVERTIR	COLPENSIONES		1994-06-01	2000-01-31
Traslado de AFP	1999-12-23	2004/04/16	COLFONDOS	INVERTIR	HORIZONTE	2000-02-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

alguna; dicho Fondo no apeló la referida providencia quedando incólume el numeral primero de la misma, en atención al principio de consonancia.

Ahora bien, el eje central de discusión estriba en determinar si INVERTIR-HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, le suministraron a la señora **RENGIFO BUENO** 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 citadas AFP comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente; esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

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

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

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las 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.”

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*“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”.*

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 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 estatus primario en este tipo de actos, tal como se indica 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 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 en cualquier tiempo como lo indica la apoderada de Colpensiones.

De los formularios de afiliación suscritos entre la demandante y las demandadas regentes del RAIS, es de resaltar que, no fueron aportados, empero, la Corte estipula frente a este medio probatorio 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 lo anterior, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe una comprensión integral del acto del traslado, 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)

La carga de la prueba en este tipo de asuntos, recae sobre los fondos quienes deben acreditar el cumplimiento de las disposiciones de orden financiero y legal, 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)*

Es de recalcar que, no se le está exigiendo a los fondos una asesoría por escrito, sino que acrediten qué información dieron y el alcance de la misma.

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 INVERTIR-HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** al momento de surtirse los traslados o por lo menos la acreditación de su acatamiento, toda vez que, dichas obligaciones surgieron desde su creación con la ley 100 de 1993.



A raíz de lo expuesto se colige que INVERTIR-HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** no le brindaron a la señora **GLORIA INES RENGIFO BUENO** asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones, características e implicaciones de cada traslado y su permanencia en el RAIS, verbo y gracia, 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 diferentes modalidades de pensión en el RAIS, destinación de sus aportes y descuentos realizados de los mismos entre muchos otros, por ende, los fondos privados no acreditaron el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo lo que implica que ante tal deficiencia que nunca lo acataron 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, mas 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 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 de la señora **GLORIA INES RENGIFO BUENO**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público, cargas que serán impuestas a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información.

En virtud de la consulta surtida a favor del ente público, se adicionará al numeral Tercero del fallo en estudio, en el sentido de ordenar a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** retornar a **COLPENSIONES** aportes, gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los pagos ejecutados por comisión de todo orden; así como también 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; todas las sumas a retornar con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en INVERTIR-HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y **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, contrario a lo esgrimido por la apoderada de Colpensiones respecto de la afectación de la sostenibilidad del sistema.

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.*

(...)

*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***

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

***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.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **COLPENSIONES**, de conformidad al artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

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 Tercero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 242 del 16 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** los conceptos causados por la señora **GLORIA INES RENGIFO BUENO** por aportes, gastos de administración, pagos por primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los pagos ejecutados por comisión de todo orden; así como también 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; todas las sumas a retornar con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en **INVERTIR-HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** Las anteriores, confirmar en lo demás el citado numeral.



SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 242 del 16 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000 en favor de la señora **GLORIA INES RENGIFO BUENO**.

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.

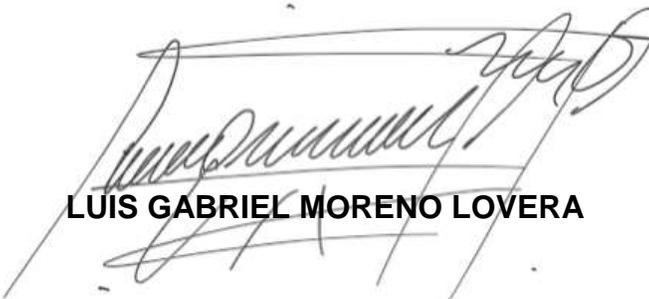
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

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:

a9e9f7b809fd5306937e182455abc3ac7255fdd7f6373376ef67ef73972e7291

Documento generado en 31/05/2021 11:32:09 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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