



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

AUDIENCIA NÚMERO 241

Juzgamiento

Santiago de Cali, dieciséis (16) de julio del año dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 245

Acta de Decisión N° 055

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° 003 del 03 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **SOLEDAD VILLAMIL FLORIANO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** - y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-017-2020-00068-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por la accionante en contra de las accionadas están orientadas a que, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS con **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene su regreso al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** junto con sus aportes y rendimientos debidamente indexados y se condene en costas a las accionadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, la actora nació el 07/08/1964 y se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** desde mayo de 1986 hasta el año 1997, cotizando 103 semanas a dicho régimen.



Relata que, se trasladó al RAIS regentado por **PORVENIR S.A.** desde febrero del 2005 (sic), que elevó petición el 07/11/2019 solicitando su traslado de régimen ante **PORVENIR S.A.**, no obstante, la entidad el 19/12/2019 se negó; similar situación se presentó con **COLPENSIONES** con solicitud elevada el 20/11/2019 y negada en la misma calenda; finalmente aduce que, al efectuarse la afiliación con el fondo privado no recibió suficiente información acerca de los términos y condiciones para adquirir su prestación por vejez, monto de la misma y no se le entregó proyección.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES manifiesta frente a los hechos que, son ciertos todos a excepción del 8°, del cual no le consta la información suministrada o dejada de suministrar por parte de Porvenir S.A. Se opuso parcialmente 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 GENERICA.

PORVENIR S.A. por su parte indica que, son ciertos los hechos 1°, 4° y 5°; que no son ciertos el 3° y 8°; respecto del resto expresa que no le constan. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de mérito denominadas: PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 003 del 03 de febrero del 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

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 SOLEDAD VILLAMIL FLORIANO, de condiciones civiles conocidas en este trámite, con



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy PORVENIR S.A. en el año 1999, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado a cargo de hoy COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora SOLEDAD VILLAMIL FLORIANO 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, este último rubro con cargo al patrimonio propio de PORVENIR S.A. y por todo el tiempo que permaneció afiliado la demandante al RAIS.-

CUARTO: ORDENAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reciba la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con 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 PORVENIR S.A., 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 la demandada 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.

OCTAVO: REMITIR 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 del extremo activo y pasivo interpusieron recurso de apelación, esgrimiendo como argumentos de su discrepancia lo siguiente:

Por la parte demandante solicita se revoque el numeral 5° de la sentencia, en razón de lo dispuesto en el art. 365 del C.G.P, toda vez que, Colpensiones contestó la demanda, propuso excepciones y alegó, es decir, que la entidad fue vencida en juicio por lo tanto hay lugar a la condena en costas.

COLPENSIONES solicita se revoque la sentencia en su totalidad, pues la demandante no reúne los requisitos para trasladarse en cualquier tiempo entre los regímenes pensionales coexistentes por no ser beneficiaria del régimen de transición, además de que le faltan menos de 10 años para acceder a su pensión; del material probatorio no se logró establecer que el contrato de afiliación con la AFP del RAIS carezca de legalidad y validez jurídica, por lo que no es procedente

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

declarar la ineficacia; no se puede predicar la ilegalidad o ineficacia de un contrato en razón de las diferencias prestacionales en ambos regímenes, toda vez que, estas fueron establecidas a la entrada en vigencia de la ley 100/93, entonces no puede la demandante por una expectativa mayor de su mesada en el RPMPD negar que su voluntad fue libre al momento de firmar el contrato de afiliación con el fondo privado. Aceptar como afiliada a la demandante a portas de adquirir su prestación atenta con la sostenibilidad financiera del sistema, pues Colpensiones no ha administrado los recursos y la entidad se vería avocada a reconocer la prestación.

PORVENIR S.A. solicita se revoquen los numerales 1°, 2°, 3° y 6°, toda vez que, no es dable la declaratoria de ineficacia pues al momento de efectuarse el traslado las normas vigentes para aquella época no exigían proporcionar una información diferente a la que recibieron tomando su decisión de trasladarse; el juez efectuó un análisis anacrónico pues se le exige a Porvenir proporcionar una información que es exigible con mucha posterioridad al traslado desarrollada normativa y jurisprudencialmente, entonces no es posible predicar una falta al deber de información en cabeza de la entidad. Sobre la actora también recaía el deber de informarse de manera diligente sobre las características del régimen al cual se estaban afiliando, obrando de manera negligente y solo cuando ya estaba prohibido trasladarse es que solicitó su retorno al RPMPD argumentando una supuesta falta al deber de información que claramente esta precedida por una inconformidad aritmética en su mesada pensional.

La diferencia de mesadas entre regímenes no es óbice para la declaratoria de una ineficacia cuando se cumplió a cabalidad con todos los requisitos, máxime que, se tratan de regímenes excluyentes que aseguran los mismos riesgos; indica que, sin que sea una manifestación en contra de los intereses de Porvenir que, en caso de confirmarse el fallo señala que no es procedente la devolución de lo descontado por gastos de administración montos descontados de conformidad a la ley 100/93, obrando la entidad de manera diligente y oportuna en la administración de los recursos de la actora generando rendimientos financieros verificables con la documental aportada, devolverlas con destino a Colpensiones implica un enriquecimiento sin justa causa en disfavor de Porvenir; no se decretó la prescripción por el juez debiendo hacerlo pues la acción reclamada está afectada por dicho fenómeno, toda vez que, la afiliación data del 99 y no se está frente a un derecho pensional que le pueda asistir a la demandante pues previo al cumplimiento

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

de los requisitos esta puede pensionarse en el RAI, de no aplicar la prescripción se afectan los principios de seguridad jurídica que le asisten a Porvenir.

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 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

El problema jurídico a resolver se circunscribe en establecer si es viable o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **SOLEDAD VILLAMIL FLORIANO** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y como secuela de lo anterior en caso afirmativo se ordene su retorno al RPMPD regentado por **COLPENSIONES** junto con sus cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, prescripción y costas procesales.

El eje central de discusión estriba en determinar si HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** le suministró a la señora **VILLAMIL FLORIANO** información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones; por ende, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de la mentada AFP comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del potencial 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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**.”*

En Sentencia SL1452-2019 del 3 de abril del año 2019, Radicación N° 68852 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en la Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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).”

Respecto de los conceptos de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su Sala de Casación Laboral 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.***

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

(...) 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 errado 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 expone la apoderada de Colpensiones, razón por la cual lo que se busca en este tipo de asuntos no es la comprobación de error, fuerza o dolo, sino desentrañar que información y alcance de la misma proporcionó el fondo pensional acusado previo a la autorización del traslado de régimen para determinar la eficacia del acto cuestionado.

El efecto 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.

Ahora bien, la información adquiere un estatus primordial en este tipo de actos, 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."*

Del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y la demandada regente del RAIS, se tiene estipulado por vía jurisprudencial que:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*“(…) 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 tal motivo, 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 recae sobre las AFP'S como entidades financieras expertas en esta materia de alta complejidad frente al afiliado lego dar a conocer los rasgos positivos y negativos de cada régimen, para desvirtuar la acusación del afiliado:

*“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 al fondo una asesoría por escrito, sino que acredite qué información dio 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 HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** al momento de surtirse el traslado de régimen, obligaciones que surgieron desde su creación con la ley 100 de 1993.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** no le brindó a la señora **SOLEDAD VILLAMIL FLORIANO** asesoría integral, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen, así como también los beneficios y los perjuicios de un régimen u otro, todo ello con la finalidad de que el trabajador pueda tomar una decisión informada, libre y voluntaria que se ajuste a sus intereses, tal como lo señala el artículo 13 de la ley 100 de 1993 literal b); por ende, al no acreditarse por parte del fondo privado el cumplimiento del deber legal de información y buen consejo 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 la actora nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Respecto al argumento esgrimido por COLPENSIONES acerca de que, a la demandante le faltaban menos de 10 años para trasladarse, (art. 2 Ley 797 de 2003, que modificó el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993), debe indicarse que el objeto de las pretensiones de este proceso no es el traslado de fondo, sino la ineficacia del traslado por falta de información con base en el artículo 271 de la misma normatividad.

Se anexa historial de vinculaciones de Asofondos que milita en el expediente, por medio del cual se observa la vinculación efectuada por la actora signada de ineficaz, veamos:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Asofondos - Pensador colombiano de administraciones de fondos de pensiones y ahorros

USUARIO: PARJURIDICA ROBOT JURIDICA 9 de Septiembre 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

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta: 11:02:53 AM
Afiliado: CC 26509550 SOLEDAD VILLAMIL FLORIANO [Ver estado](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 26509550							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP organismo de recuperación	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado régimen	1999-09-06	2004/04/16	HORIZONTE COLPENSIONES			1999-11-01	2013-12-31
Cesión por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

Vinculaciones migradas de Muestría para: CC 26509550

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Destinación	AFP	AFP instituyente
1999-09-06	1999-10-13	01	AFILIACION	HORIZONTE	

Un ítem encontrado.

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 de la señora **SOLEDAD VILLAMIL FLORIANO**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que serán impuestas a **PORVENIR S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información.

No es de recibo por este colegiado los argumentos esgrimidos en la apelación de **PORVENIR S.A.** en el sentido de que, el mentado no está obligado a retornar los gastos de administración, por cuanto, por un lado, la ineficacia busca borrar de plano el traslado de régimen, volviendo las cosas al estado anterior 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 razón de lo anterior y la consulta surtida en favor del ente público, se adicionará al numeral Tercero del fallo en estudio como rubros a trasladar los conceptos de primas de seguros previsionales, lo depositado en el fondo de pensión de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional constituido en favor de la actora, así como la obligación de restituir a la demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron; todas las

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

sumas a retornar con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en HORIZONTE hoy **PORVENIR 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, resultando inocua en este punto la premisa esgrimida por la apoderada de Colpensiones en la afectación de la sostenibilidad financiera.

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 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

El legislador establece que, dicha noción 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 discrepancia manifestada por la apoderada de la parte actora encuentra asidero, por ello, se revocara el numeral 5° del fallo estudiado y se condenara a Colpensiones al pago de las costas procesales generadas en primera instancia, el A quo tasara el monto de dicha condena en su oportunidad procesal; respecto de Porvenir la decisión del A quo en este apartado del fallo se encuentra conforme a derecho al ser parte vencida, por lo que se dejara incólume el numeral 6°.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, de conformidad a la preceptiva legal antes citada.

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° 003 del 03 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, los rubros a trasladar por concepto de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional constituido en favor de la señora **SOLEDAD VILLAMIL FLORIANO**, así como la obligación de restituir a la demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron; todas las sumas a retornar con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** Las anteriores sumas deben devolverse junto con sus rendimientos. **CONFIRMAR** en lo demás el mentado numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 003 del 03 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000 cada una y en favor de la señora **SOLEDAD VILLAMIL FLORIANO**.

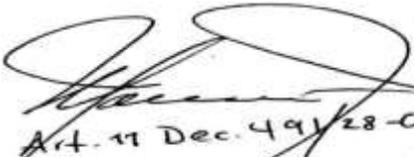
CUARTO: insértese la presente providencia en la página web de la Rama Judicial, en el link de sentencias del Despacho.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL
(AL2550-2021 Corte Suprema de Justicia)

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ




Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

70249a5c2c5ccb2d44e7872105edb3180d573549d1f61129537456ce2cb0e532

Documento generado en 16/07/2021 06:15:56 AM

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