



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

**AUDIENCIA NÚMERO 359**

Juzgamiento

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

**SENTENCIA NÚMERO 369**

**Acta de Decisión N° 089**

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° 224 del 28 de junio del 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **LUIS HUMBERTO ROJAS HIGUITA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-009-2021-00090-01.

**ANTECEDENTES**

Las pretensiones incoadas por el actor en contra de las accionadas están orientadas a que, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD administrado por **COLPENSIONES** al RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.**, encontrándose afiliado en la actualidad con **PORVENIR S.A.**; en virtud de su regreso automático al RPMPD se condene a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** devolver **COLPENSIONES** sus cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos, intereses, rendimientos y se condene a las accionadas al pago de costas procesales.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el actor nació el 28/01/1958; que cotizó al RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** un total de 381 semanas; que se trasladó al RAIS con **PROTECCIÓN S.A.** el 11/06/1996, sin mediar información acerca de los efectos del traslado, proyección pensional, condiciones para pensionarse y el capital necesario para acceder a la prestación; que posteriormente se trasladó a HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** el 03/09/1998.

Aduce que, cuenta con 1.623 semanas cotizadas al sistema general en pensiones; que radicó solicitud de anulación de traslado de régimen ante **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** el 26/11/2020, sin embargo, **PROTECCIÓN S.A.** se negó el 01/12/2020 y **PORVENIR S.A.** no ha dado respuesta; finalmente refiere que elevó petición el 11/12/2020 ante **COLPENSIONES** con el fin de obtener la ineficacia de su traslado de régimen, no obstante, la entidad no ha dado respuesta.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** frente a los hechos manifiesta que, son ciertos el 1°, 2°, 7° y 8°; respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: PRESCRIPCIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COBRO DE LO NO DEBIDO; IMPOSIBILIDAD DE CONDENAS EN COSTAS; FALTA DE TÍTULO Y CAUSA; SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

**PORVENIR S.A.** señala que, no son ciertos los hechos 5°, 11° y 12°; en cuanto a los demás expresa que no le constan. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones de fondo: PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN Y EXCEPCIÓN GENÉRICA.

**PROTECCIÓN S.A.** por su parte aduce que, son ciertos los hechos 9° y 10°; que no es cierto el 3° y 5°; respecto del resto indica que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN A PROTECCIÓN S.A.; VALIDEZ DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DEL RPM AL RAIS; BUENA FE; INEXISTENCIA DEL VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR DE DERECHO; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE; PRESCRIPCIÓN;  
CARENCIA DE ACCIÓN E INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES,  
LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA TRASLADARSE DE RÉGIMEN; INEXISTENCIA DE  
ENGAÑO Y DE EXPECTATIVA LEGÍTIMA; NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS  
ACTOS; COMPENSACIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 224 del 28 de junio del 2021, resolvió:

*“1.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas oportunamente por los apoderados judiciales de las demandadas.*

*2.- DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del señor LUIS HUMBERTO ROJAS HIGUITA, del régimen de prima media con prestación definida, gestionado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado inicialmente por PROTECCION S.A., luego por HORIZONTE S.A. y finalmente por PORVENIR S.A.*

*3.- Como consecuencia de lo anterior, el señor LUIS HUMBERTO ROJAS HIGUITA, debe ser admitido en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado, conservando el régimen al cual tenía derecho, que en el presente caso, no es el de transición, una vez PORVENIR S.A., realice el traslado de los aportes con sus respectivos rendimientos financieros, así como de las sumas de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, y los gastos de administración.*

*4.- ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o quien haga sus veces, al cual se encuentra actualmente afiliado el señor LUIS HUMBERTO ROJAS HIGUITA, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, así como las sumas de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, como dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, y los gastos de administración.*

*5.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que cargue a la historia laboral del señor LUIS HUMBERTO ROJAS HIGUITA, los aportes realizados por éste, a PORVENIR S.A., una vez le sean devueltos con sus respectivos rendimientos financieros y las cuotas de administración, así como las sumas de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, y los gastos de administración.*

*6.- ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o quien haga sus veces, que traslade a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el o los bonos pensionales que hubieren sido redimidos por la Oficina de Bonos Pensionales*



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**  
**SALA LABORAL**

*del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a dicha AFP, los cuales deberán ser debidamente indexados.*

*7.- ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLORZANO, o quien haga sus veces, de las demás pretensiones de la demanda.*

*8- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de \$908.526, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de cada una de las demandadas, COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., y a favor del accionante.*

*9.- La presente sentencia, CONSULTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.”*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con el fallo de primera instancia las apoderadas judiciales de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** impetraron su respectivo recurso esgrimiendo para tal fin cada una que:

**COLPENSIONES** manifiesta que, el actor a la fecha cuenta con 63 años de edad, es decir, que ya cumplió con el requisito de edad para pensionarse, además de que se afilió inicialmente al RPMPD, se trasladó al RAIS y luego se trasladó entre AFP'S del RAIS, por ende, el actor se encuentra inmerso en la prohibición expresa para trasladarse; el actor debe demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o frustración de una expectativa legítima ocasionada por el traslado de régimen, que no se demostró vicio en el consentimiento o asalto en la buena fe al momento del traslado; para el momento de la afiliación era imposible predecir los IBC sobre los que cotizaría el actor y calcular una futura mesada pensional real al momento de la afiliación; por lo anterior se tiene que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS por decisión propia donde ha permanecido por más de 20 años ratificando su deseo de permanencia; tener en cuenta el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema, pues el actor ya cumplió con los requisitos para pensionarse por lo que ya adquirió el estatus de pensionado

**PORVENIR S.A.** se opone a lo desfavorable a la entidad, toda vez que, el actor fue debidamente asesorado por lo que los traslados gozan de validez sin que sea viable declarar la ineficacia; que la asesoría se dio de forma verbal y no había obligación de dejar constancias escritas, máxime que, se le indicó el derecho de retrato y por el contrario se trasladó entre fondos de pensiones; la asesoría podía



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

o no contener la favorabilidad del régimen ni dejar constancias escritas, es por lo que el actor al contar con 63 años debe solicitar la pensión ante la entidad para que pueda establecer el monto final de la pensión y una simple proyección no puede llevar a un derecho adquirido o situación consolidada.

Que la acción de solicitar la ineficacia esta prescrita, pues esta no versa sobre el reconocimiento de la prestación sino sobre la intención del actor de trasladarse de régimen, por ello, no se considera imprescriptible; que no se debió condenar a Porvenir a trasladar gastos de administración, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, pues los gastos son la contraprestación de la gestión del fondo que inclusive se cobran también en Colpensiones y de retornarlos se incurre en un enriquecimiento sin justa causa en favor del actor y Colpensiones, máxime que, esta última no efectuó administración alguna de los recursos, ni están llamados a financiar la prestación, que su retorno va en contravía de lo dispuesto en la ley, toda vez que, la norma en materia de traslado no estipula dicho rubro como valor a trasladar, pues solo se ordena los rendimientos y aportes depositados en la cuenta sin incluir los rubros que se están ordenando mediante fallo; Porvenir no ha recibido suma alguna por concepto de bono pensional, por lo que, no se acreditan en la cuenta del actor dicho concepto y en el mismo sentido las sumas adicionales porque solo se causan ante los siniestros de invalidez o sobrevivencia, situaciones que no se han presentado, por todo lo anterior de confirmarse la ineficacia solicita se revoque la devolución de las sumas del numeral 4°.

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**

### ***1. Cuestión Preliminar***

Se advierte que la Sentencia en estudio también 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).

### ***2. Objeto de la Consulta y Apelación***



Se circunscribe el problema jurídico en establecer si, es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **LUIS HUMBERTO ROJAS HIGUITA** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PROTECCIÓN S.A.** y los subsecuentes traslados dentro del RAIS realizados con HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y la misma **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior en caso afirmativo el actor retorne al RPMPD regentado en la actualidad por **COLPENSIONES** junto con sus cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, bonos pensionales, sumas adicionales entre otros rubros, estudio de la prescripción y costas procesales.

### **2.1. Caso Concreto**

El eje central de discusión estriba en determinar si **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** le suministraron al señor **ROJAS HIGUITA** información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar sus traslados, situación que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones. Por lo anterior, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de las mentadas 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 un 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)

#### **2.1.1. 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*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*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”.*

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).”*

Frente a 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.***

*(…) 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 si se configuró la ineficacia de un traslado de régimen pensional producto de la omisión



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

de información de manera oportuna como antesala a la afiliación del demandante, 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 y posteriores para determinar la eficacia del acto cuestionado.

Para tal fin, el efecto consagrado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 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.

De los formularios de afiliación suscritos entre el demandante y las demandadas regentes del RAIS, se tiene estipulado por vía jurisprudencial 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 tal motivo, 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)

De la carga de la prueba en este tipo de asuntos se ha decantado que recae sobre las AFP'S como entidades financieras expertas en esta materia de alta complejidad y frente al afiliado lego dar a conocer los rasgos positivos y negativos de cada régimen, todo ello, para desvirtuar la acusación de desinformación que alega el 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**”*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

C/ COLPENSIONES Y OTROS  
RAD. 009-2021-00090-01

**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 al actor por parte de Colpensiones, del cual se extrae puntalmente que: se afilió en el año 98 y en aquel momento ni después en ningún momento se le dijo que no podía regresar a Colpensiones sino cumplía ciertos requisitos, que el motivo de regresar a Colpensiones radica en la pensión que oferta Porvenir es inferior a lo que ha cotizado como trabajador.

Por parte de Porvenir se extrae que: no esta pensionado por invalidez ni sobrevivencia ni ha solicitado dichas prestaciones, que no ha solicitado la pensión por vejez, que cotizaba más de salario mínimo al momento del traslado con Protección, que se trasladó a Protección porque le indicaron que podía pensionarse antes de la edad y solo le dijeron lo bueno mas no que no podría regresar a Colpensiones bajo ciertas circunstancias, que se trasladó luego a Horizonte hoy Porvenir porque al parecer los fondos se fusionaron y así lo pasaron.

Es de recalcar que, no se le está exigiendo a los fondos privados una asesoría por escrito, sino que acrediten qué información dieron al afiliado 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 **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** previo a surtirse los traslados, obligaciones que surgieron desde su creación con la Ley 100 de 1993.

A manera de colofón es importante señalar que, las tesis antes esgrimidas en esta providencia, se encuentran ampliamente respaldadas por el máximo órgano de nuestra jurisdicción, toda vez que, en reciente Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición mayoritaria de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional, extrayendo los siguientes puntos neurálgicos:

**1- Deber de Información:**

*“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).*

(...)

*De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.*

*Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

**2- Formulario de afiliación:**

*“Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, 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, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).*

(...)

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017 reiterada en la CSJSL373-2021), entendido como un*



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL**

*procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.”*

**3- Carga de la Prueba:**

*“En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.*

*Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).”*

**4- Aplicación del precedente:**

*“Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.*

*(...)*

*Finalmente, la circunstancia de que la accionante haya elevado su inconformidad solo hasta el 2018, tampoco incide en la obligación que tenía la AFP, en la medida en que la actora no demandó que se le hubiera impedido retornar al régimen de prima media con prestación definida; el objeto del litigio se orientó a demostrar que por el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones al momento del traslado, perdió los beneficios de pertenecer al anterior régimen.”*

**5- Efectos de la ineficacia:**

*“En la medida que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021, la Sala explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).”*

**6- Excepciones.**

*“En cuanto a esta excepción que Colfondos propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que 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).*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general 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 [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019)."*

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** no le brindaron al señor **LUIS HUMBERTO ROJAS HIGUITA** asesoría integral, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen y posteriores, todo ello, con la finalidad de que este pudiera haber tomado su decisión informada, libre y voluntaria que se ajustara 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 de los fondos privados el cumplimiento del deber legal de información y buen consejo implica que nunca lo acataron configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen y posteriores bajo la ficción jurídica de que, nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Se anexa historial de vinculaciones de Asofondos que milita en el expediente, por medio del cual se observa los traslados efectuados por el actor signados de ineficaces, veamos:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 10:28:43 PM  
Afiliado: CC 16348231 LUIS HUMBERTO ROJAS HIGUITA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16348231

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	1996-06-11	2004/04/16	PROTECCION COLPENSIONES			1996-06-01	1998-10-31
Traslado de AFP	1998-09-03	2004/04/16	HORIZONTE	PROTECCION		1998-11-01	2009-09-30
Traslado de AFP	2009-08-24	2008/09/22	PORVENIR	HORIZONTE		2009-10-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.  
1

Vinculaciones migradas de Mariguá para: CC 16348231

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Códigos de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-06-11	1996-09-11	01	AFILIACION	PROTECCION	
1998-09-03	1998-10-13	79	TRASLADO AUTOMATICO	HORIZONTE	PROTECCION

2 registros encontrados, visualizando todos registros.  
1

### 2.1.2. Devolución de Gastos de Administración y Otros Rubros



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

La ineficacia trae como consecuencia que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos del 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 del señor **LUIS HUMBERTO ROJAS HIGUITA**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público, cargas que recaen en **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** como sanción por la omisión del deber de información.

No es de recibo de este colegiado los argumentos esgrimidos en la apelación de **PORVENIR S.A.** en el sentido de que, no están obligados 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, deben devolverlos en toda su integridad con destino a **COLPENSIONES**; de las sumas adicionales de la aseguradora vale aclarar que dichos emolumentos no se han causado al no evidenciarse reconocimiento alguno de prestación por invalidez o sobrevivencia, no obstante, en su lugar se ordenara la devolución de las primas de seguros previsionales; de los bonos pensionales que según el apelante no obran en la cuenta del actor, se procederá adicionar la obligación en cabeza de **PORVENIR S.A.** de cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional constituido a favor del actor de manera abstracta, pues de la documental aportada por la misma demandada obra liquidación provisional de bono tipo A modalidad 2 versión 3 por 382 semanas y por valor de \$5.161.739, veamos:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

C/ COLPENSIONES Y OTROS  
RAD. 009-2021-00090-01

2/6/2021

Bono Pensional

SOLICITADO POR	Ordazora LTJ 27.2.3
FECHA Y HORA	02/06/2021 10:28:51
ENTIDAD	SOC ADM DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S A

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES LIQUIDACION

UNIDAD AFILIADO

Documento	C 16340231	Género	MASCULINO	Fecha Nacimiento (DD/MM/AAAA)	28/01/1958
APP Solicitante	PORVENIR	Tipo Bono-Modalidad/Versión	A 2 /3	APP Afiliado	PORVENIR ( 3)
Fecha Afiliación RAJ (DD/MM/AAAA)	11/06/1996	Fecha Selección Régimen (DD/MM/AAAA)	01/08/1998		

ORDEN DE NUMERO

Solicitado	2/6/2021
ISS/COLPENSIONES	3770
Documento Afirma Iss.	

Fecha Última Sucesión (DD/MM/AAAA)	
Medio Recupción	
Cargos	
Medio reproceso	
Archivos Responsta	

<b>NIT/PATRONAL</b>	
Novedad LABORAL	Fec 93)
<b>NIT/PATRONAL</b>	
Novedad LABORAL	Fec 70)
<b>NIT/PATRONAL</b>	
Novedad LABORAL	Fec 23)
<b>NIT/PATRONAL</b>	
Novedad LABORAL	Fec 04)

<b>NIT/PATRONAL</b>	
Novedad CAMBIO SALARIO	Fec 01)
<b>NIT/PATRONAL</b>	
Novedad CAMBIO SALARIO	Fec 01)

00000000000000000000	
0019	INCI TRAJ
3758	OBS

<https://www.bonospensionales.gov.co>

3770	<b>OBSERVACION:</b> NO EMITIBLE: SALARIO BASE INCONSISTENTE, SE TOMA EL MENIMO DE LA EPOCA. <b>SOLUCION:</b> LA APP DEBE NOTIFICAR A LA FUENTE DE INFORMACION (COLPENSIONES O EMPLEADOR) DE LA INCONSISTENCIA DEL SALARIO QUE DEBERIA SER UTILIZADO PARA LA LIQUIDACION DEL BONO PARA QUE SEA CORREGIDA Y REPORTADA NUEVAMENTE A LA OBR.
3814	<b>OBSERVACION:</b> EL ARCHIVO LABORALMASIVO DEL ISS/COLPENSIONES 1967-1994 PRESENTA UN INGRESO SIN RETIRO Y ESTA EN LA TABLA RELACIONES LABORALES CON TIPO DE AFILIACION EN PENSION (1: PENSION, SALUD, RIESGO; 2: PENSION; 4: PENSION RIESGOS PROFESIONALES, 7) PENSION, SALUD), SE ASUME EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994 COMO FECHA DE RETIRO

INFORMACION PRESTACIONES ISS/COLPENSIONES

DOCUMENTO	NET PENSIONANTE	NOMBRE PENSIONANTE	TIPO PRESTACION	FECHA PRESTACION (DD/MM/AAAA)	ORIGEN INFORMACION	TIPO SEGURO	NOMBRE AFILIACION ISS	EXCLUSIVO ISS/COLPENSIONES	FECHA INGRESO	NUMERO ISS/COLPENSIONES
-----------	-----------------	--------------------	-----------------	-------------------------------	--------------------	-------------	-----------------------	----------------------------	---------------	-------------------------

**INDICIOS PRESTACIONES.** LA INFORMACION REGISTRADA COMO INDICIO NO ESTA CERTIFICADA POR LA ENTIDAD PENSIONANTE. ESTA INFORMACION DEBE SER CONFIRMADA Y VERIFICADA POR LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES QUE CONSULTAN LA APLICACION DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DIRECTAMENTE CON LA ENTIDAD PENSIONANTE O LA FUENTE DE INFORMACION.

DOCUMENTO	NET PENSIONANTE	NOMBRE PENSIONANTE	TIPO PRESTACION	FECHA PRESTACION (DD/MM/AAAA)	ORIGEN INFORMACION
-----------	-----------------	--------------------	-----------------	-------------------------------	--------------------

INFORMACION DE PRESTACION CERTIFICADA POR LA APP

DOCUMENTO	NET PENSIONANTE	NOMBRE PENSIONANTE	TIPO PRESTACION	FECHA PRESTACION (DD/MM/AAAA)	CERTIF
-----------	-----------------	--------------------	-----------------	-------------------------------	--------

LIQUIDACION BONO

Tipo Bono	A	Modalidad	2	Versión	3
Fecha Base (DD/MM/AAAA)	17/12/1991	Tiempo Válido Para Bono (sin traslapes)	2,673(dias) , 382(semanas)	Tiempo Total Trabajado	2,673
Salario Base	\$51,720	Empleadora	TREJOS ORDOZCO HILDEBRANDO		
Fecha Corte (DD/MM/AAAA)	01/08/1996	Fecha Redención Nominal (DD/MM/AAAA)	28/01/2020	Tasa Interés (%)	4.0
Fecha Sucesión(DD/MM/AAAA)		Causa Redención			
Valor Bruto A F.C.	\$5,161,739	Valor Emi, Reco e Red en Versión Ant. a F.C.		Valor Neto Versión A F.C.	\$5,161,739
Valor Cupones Emitidos por la Nación a F.E.	\$0				

CUOTAS PARTES

TIPO	NET / NOMBRE	ESTADO CUOTA	DIAS A CARGO	VALOR CUOTA SUPOR	VALOR CUOTA VERION ANTERIOR	VALOR FONTO CORTE	PORCENTAJE	VALOR EMISOR	VALOR RESERVA	VALOR NETO PAGADO	REEMBOSO A F. PAGO
Emisor	1 NACION	LIQUIDACION PROVISIONAL	2,398			\$4,952,349	97	0	0	0	0
Contribuyente	900336004 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	LIQUIDACION PROVISIONAL	275			\$169,390	3	0	0	0	0
<b>TOTALES</b>						\$5,161,739		0	0	0	0

[HISTORIA LABORAL CUOTA PARTE](#)

[HISTORIA LABORAL SIN TRASLAPOS](#)

[DETALLE CALCULO](#)

En razón de la consulta surtida en favor del ente público, se adicionará al numeral Cuarto



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

del fallo en estudio la devolución en cabeza de **PORVENIR S.A.** de las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y devolver las cotizaciones voluntarias al actor, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio.

En igual sentido se revocará el numeral Séptimo y se ordenara la devolución en cabeza de **PROTECCIÓN S.A.** los rubros por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y devolver las cotizaciones voluntarias al actor, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio.

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, en especial la sentencia SL2946-2021<sup>1</sup>; todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del demandante al fondo común.

### **2.1.3. 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.

---

<sup>1</sup> “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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.

#### **2.1.4. 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 decisión del A quo en este apartado del fallo se encuentra conforme a derecho razón por la cual se dejara indemne este aspecto de la decisión en estudio.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** por la no prosperidad de los recursos.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** del numeral Cuarto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 224 del 28 de junio del 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, el concepto de sumas adicionales de la aseguradora en cabeza de **PORVENIR S.A.**

**ADICIONAR** el numeral Cuarto de la Sentencia Consultada y Apelada, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** retornar a **COLPENSIONES** los rubros por concepto de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y devolver las cotizaciones voluntarias al actor, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio durante todo el tiempo en que estuvo afiliado el actor en HORIZONTE y PORVENIR. Todas las sumas deben devolverse junto con sus rendimientos. **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

**SEGUNDO: ADICIONAR** al numeral Sexto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 224 del 28 de junio del 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, remitir al emisor cualquier bono pensional constituido a favor del señor **LUIS HUMBERTO ROJAS HIGUITA**, **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

**TERCERO: REVOCAR** el numeral Séptimo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 224 del 28 de junio del 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali y en su lugar **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a retornar con destino a **COLPENSIONES** los rubros por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y devolver las cotizaciones voluntarias al actor, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio. Todas las sumas deben devolverse junto con sus rendimientos.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

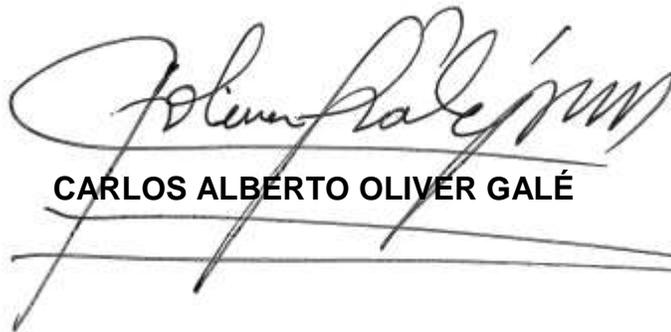
**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 224 del 28 de junio del 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000 cada una y en favor del demandante señor **LUIS HUMBERTO ROJAS HIGUITA**.

**SEXTO:** 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.

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

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



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**



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



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**



**Firmado Por:**

**Carlos Alberto Oliver Gale**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 005 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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:

**d17b067d190afc38752af531d0757aa5cb0dd1f6acd97611819c5a2d7**  
**6d4b703**

Documento generado en 30/09/2021 10:46:38 AM

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