



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

AUDIENCIA NÚMERO 013

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 015

Acta de Decisión N° 006

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 QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la sentencia N° 194 del 19 de agosto del 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JOHNNIE SMITH HUSBANDS LUQUE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-018-2019-00815-01.

ANTECEDENTES

El señor **HUSBANDS LUQUE**, por conducto de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** con el objeto de que se declare que **PROTECCIÓN S.A.** no cumplió con su deber de información veraz, oportuna y eficiente respecto de las implicaciones de su traslado al RAIS; se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado suscrito el 23/02/1996 con **PROTECCIÓN S.A.**; se ordene a **PROTECCIÓN S.A.**, trasladar a **COLPENSIONES** sus aportes, bonos pensionales, rendimientos y semanas cotizadas; se ordene a **COLPENSIONES**

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

aceptar su traslado al RPMPD y se condene a las demandadas al pago de costas procesales.

Informan los hechos de la demanda que, el actor nació el 04/02/1962; que se encuentra afiliado a **PROTECCIÓN S.A.**; que cotizó al ISS hoy **COLPENSIONES** desde mayo de 1994, un total de 90,57 semanas; que el 23/03/1996 suscribió formulario de vinculación y/o traslado con **PROTECCIÓN S.A.**

Afirma el demandante que, **PROTECCIÓN S.A.** ni verbal ni por escrito le informó las ventajas, desventajas, el capital necesario para pensionarse acorde a sus aportes, mesada inferior respecto a la que recibiría en el RPMPD, plan de pensiones y comparativo de mesadas en ambos regímenes; que **PROTECCIÓN S.A.** se limitó a ofrecer bondades entre las cuales estaba la posibilidad de pensionarse cuando quisiera, además de la afirmación de que el ISS se acabaría quedando desamparado en pensión.

Que **PROTECCIÓN S.A.**, le entregó formato de re-asesoría el 03/02/2014, no obstante, afirma el demandante que no la recibió ni telefónica, electrónica ni personalmente; que **PROTECCIÓN S.A.** le hizo entrega de simulación pensional, la cual arrojó que su mesada a los 62 años en dicha entidad ascendería a \$2.815.701 y que de haber permanecido en el RPMPD percibiría una mesada de \$4.798.204 a la misma edad.

Que el 16/09/2019, solicitó ante **PROTECCIÓN S.A.** su traslado a **COLPENSIONES**, no obstante, la entidad no accedió al traslado el 18/09/2019; que el 03/12/2019, radicó solicitud de traslado ante **COLPENSIONES**, empero, la entidad el mismo día se negó acceder al mismo por encontrarse a 10 años o menos para el requisito de edad; que a la fecha cuenta 1.257 semanas cotizadas al sistema y segura cotizando; finalmente manifiesta que **PROTECCIÓN S.A.** le hizo entrega de su bono pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES manifestó que son ciertos los hechos 3°, 19° y 20°; que no es cierto el 4° y respecto del resto adujo que no le constan. Se

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó como: *Inexistencia de la obligación y carencia del derecho; Cobro de lo no debido; Prescripción; La Innominada; Buena fe; Compensación y Genérica.*

PROTECCIÓN S.A. por su parte señaló que son ciertos los hechos 2°, 5° del 15° al 18°, 22° y 23°; que no le constan el 1°, 3°, 4°, del 19° al 21°; en cuanto a los demás expresó que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó como:

Validez de la afiliación a Protección S.A.; Buena fe; Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; 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; 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 causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; Compensación y la Innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia N° 194 del 19 de agosto del 2020, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado que el señor JOHNNIE SMITH HUSBANDS LUQUE, de condiciones civiles conocidas en el proceso, suscribió desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección S.A.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A, para que una vez ejecutoriada esta sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor JOHNNIE SMITH HUSBANDS LUQUE, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, los rendimientos que se hubieren causado y las cuotas de administración

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

previstas en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta última debidamente indexada y a cargo de su propio patrimonio.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- acepte el traslado del señor JOHNNIE SMITH HUSBANDS LUQUE sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Una vez realizado el traslado ordenado en el numeral tercero de la presente providencia, deberá actualizar la historia laboral del señor JOHNNIE SMITH HUSBANDS LUQUE dentro de los 2 meses siguientes.

QUINTO: CONDENAR en costas a PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES como parte vencida en juicio y a favor del demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las entidades.

SEXTO: Si no fuera apelada la presente providencia por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, se remitirá en Grado Jurisdiccional de Consulta para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali. Por secretaría dese cumplimiento a los demás ítems establecidos en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto en primera instancia, la apoderada judicial de **PROTECCIÓN S.A.** interpuso recurso de apelación contra el proveído bajo las siguientes premisas:

Expresa su desacuerdo con lo resuelto en el numeral Tercero, respecto de las sumas adicionales de la aseguradora y gastos de administración; que los susodichos gastos son comisiones cobradas por la AFP'S para la gestión de los recursos de sus afiliados conforme a la ley, administración que la entidad ha hecho con la debida diligencia y cuidado, que son comisiones ya causadas, descuentos conforme a la ley y como contraprestación a la buena gestión de la entidad, prestaciones acaecidas y al aplicarse los efectos de la nulidad y/o ineficacia, bajo las reglas de las restituciones mutuas el afiliado debe devolver los rendimientos a Protección y esta a su vez los gastos de administración.

En cuanto a las sumas adicionales de la aseguradora, no es dable su retorno, toda vez que, se realizó el descuento sobre el IBC del actor con destino a la aseguradora como tercero de buena y para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia.



Esta sentencia se conoce también en grado de competencia funcional de consulta por ser adversa a Colpensiones, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69 CPTSS).

En segunda instancia se corrió traslado a las partes para que aleguen de conclusión conforme a lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Caso Concreto

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no la declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por el señor **JOHNNIE SMITH HUSBANDS LUQUE** del RPMPD administrado por el **ISS** hoy **COLPENSIONES** al RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.**; la devolución de gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora y costas procesales.

Descendiendo al caso objeto de estudio; la Sala debe determinar si **PROTECCIÓN S.A.**, le suministró al señor **HUSBANDS LUQUE**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado al RAIS; información que le permitiera conocer adecuadamente los 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 **PROTECCIÓN S.A.** hacia el señor **HUSBANDS LUQUE**, 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)

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**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.”

Es menester resaltar que, recientemente en Sentencia SL1452-2019 del 3 de abril del año 2019, Radicación N° 68852 MP Clara Cecilia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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).”

Sobre la ineficacia, es menester traer a colación la consecuencia legal contenida 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.**

La información adquiere especial relevancia en este tipo de actos como lo son el traslado de régimen pensional, para lo cual las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos completos e inherentes al traslado, así se estableció en Sentencia del 3 de septiembre del año 2014, SL12136-2014, Radicación N° 46292, la Corte Suprema de Justicia:



*“Para este tipo de asuntos, se repite tales, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el **monto de la pensión que en cada uno se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación.** Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba siendo aplicable.”*

Ahora bien, respecto a las figuras de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Alta Corporación 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)

Sobre las anteriores premisas esbozadas se tiene que, resulta desacertado analizar desde la óptica de las nulidades el presente proceso, pues como se ha planteado, la consecuencia legal de la falta al deber de información es la ineficacia, así lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.

En el presente se encuentran en el plenario formato preimpreso genérico de afiliación aportado por **PROTECCIÓN S.A.**, empero, dicho documento por si solo es insuficiente para determinar si la AFP dio a conocer la totalidad de las aristas del traslado de régimen; dado que, la libertad presupone

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, por lo cual la simple firma en un formato preimpreso dado el caso no exhibe una comprensión integral del acto del traslado por parte del actor. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en repetidas ocasiones 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)

En cuanto a la carga de la prueba, le corresponde al mentado fondo acreditar que el consentimiento del demandante ha sido de manera informada, así lo dejo sentado el Órgano de Cierre, veamos:

*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)*

En cuanto a la regulación normativa del derecho de información, cabe decir que el misma está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso:



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; en conclusión como se expuso material probatorio que no aportaron los fondos demandados en este asunto. 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).

A raíz de lo ampliamente expuesto por esta Sala, se tiene que **PROTECCIÓN S.A.**, no le brindó al señor **JOHNNIE SMITH HUSBANDS LUQUE**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen que fue efectivo el 01/04/1996 y ante la imposibilidad de la AFP de acreditar con material probatorio idóneo el cumplimiento en el momento oportuno con su deber legal de información y buen consejo para con el demandante, implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia del traslado deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen efectuado por el actor, bajo la ficción jurídica de que el misma nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos

La ineficacia, determina que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos del demandante, que hoy, le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, dada la proximidad del cumplimiento del requisito de edad para pensionarse de este y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P del señor **JOHNNIE SMITH HUSBANDS LUQUE**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar **PROTECCIÓN S.A.**, con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto del traslado declarado ineficaz.

Aunado a lo anterior se procederá adicionar al numeral Tercero del proveído de primera instancia, en el sentido de establecer que **PROTECCIÓN S.A.** deberá retornar a **COLPENSIONES** el pago ejecutado por comisión de todo orden, bonos pensionales si los hubiere y el porcentaje destinado

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

para garantía de pensión mínima, sumas con sus rendimientos causados de no haberse dado el mentado traslado, así como la obligación de devolver al actor las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PROTECCIÓN S.A.**

Se fundamenta esta decisión 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.

Prescripción de la Ineficacia

En lo que respecta a la excepción de prescripción, cabe resaltar 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,***

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 por la misma naturaleza intrínseca de los hechos o estados jurídicos que tienen incidencia directa o indirectamente en el derecho a la pensión; así lo determinó la Alta Corporación.

Finalmente, y conforme a la Consulta surtida en favor de **COLPENSIONES**, respecto a la condena en costas procesales, se tiene que esta es una condena preceptiva que se impone a la parte que pierde el proceso y/o le resulta desfavorable el recurso de apelación conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P., razón por la cual se ha de confirmar dicha condena de primera instancia en cabeza de **COLPENSIONES**. Se impondrán Costas en esta instancia a **PROTECCIÓN S.A.** como apelante infructuoso.

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° 194 del 19 de agosto del 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el pago ejecutado por comisión de todo orden, bonos pensionales si los hubiere y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, sumas con sus rendimientos causados de no haberse dado el mentado traslado, así como la obligación de devolver al actor las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PROTECCIÓN S.A.**, confirmar dicho numeral en lo demás.



SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 194 del 19 de agosto del 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** como Agencias en derecho en segunda instancia se establece la suma de \$900.000 en favor del demandante.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

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

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:

22d2b05a409c087bc77972192aeb767b49455a4ebad61c631ca3c1ef8355b9e9

Documento generado en 29/01/2021 10:34:31 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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