



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

AUDIENCIA NÚMERO 035

Juzgamiento

Santiago de Cali, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 038

Acta de Decisión N° 011

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° 281 del 01 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia identificado con el radicado único nacional N° 76001-31-05-012-2019-00747-01 e instaurado por la señora **ROCIO MERCEDES ARAUJO OÑATE**, en contra de:

- La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**;
- La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**;
- La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**;
- Y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

ANTECEDENTES

La señora **ARAUJO OÑATE**, pretende que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS con COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.**; se ordene a OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.**, trasladar al RPMPD regentado

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

por **COLPENSIONES** y esta a su vez aceptar sus aportes y rendimientos; finalmente solicitó que se condenen en costas procesales a las demandadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda que, la actora nació el 24/08/1965; señala que, conforme a la historia laboral aportada, se vinculó al ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 01/06/1989; manifiesta que se trasladó el 25/09/1995 del RPMPD al RAIS con COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.**, sin mediar asesoría alguna; indica que, en mayo del 2006 se trasladó a **PORVENIR S.A.** y el 01/02/2011 a OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.**

Aduce que, antes de cumplir sus 47 años no recibió información por parte de su actual fondo OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.** respecto de la posibilidad de retornar al RPMPD; expresa que cuenta con 1.182,4 semanas cotizadas.

Manifiesta que, el 26/11/2018 radicó solicitud de afiliación ante **COLPENSIONES**, empero, la entidad se negó al mismo; que el 11/02/2019, presentó petición ante **COLPENSIONES**, solicitando la nulidad de su traslado, no obstante, la entidad el 12/02/2019 se negó acceder al mismo.

Indica que, el 11/02/2019 requirió a **PROTECCIÓN S.A.** con el fin de informarse de la asesoría al momento del traslado, empero, la AFP el 26/02/2019 aduce que la información se dio de forma verbal; señala que el 21/02/2019, solicitó ante OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.**, información de la asesoría y simulación pensional; que el 14/03/2019, el fondo indica que la asesoría se dio de forma verbal y su mesada conforme a proyección sería de \$3.179.000.

Por último, indica que no se le brindó por parte de las AFP'S, información respecto de las consecuencias del traslado, comparativos en ambos regímenes ni se le entregó el plan de pensiones.

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 relacionados del 1° al 4° y del 12° al 15°; en cuanto a los demás expresa que no le



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*

SKANDIA S.A. indicó que no son ciertos los hechos 7°, 8°, 9°, 11°, 18°, 19° y 22°; que es cierto el 10° y respecto del resto adujo que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las denominadas:

Inexistencia de la obligación, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Buena fe, Innominada o Genérica, Ausencia de vicios del consentimiento, Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, Ratificación de la afiliación al fondo de pensión obligatorias administrado por Old Mutual S.A., Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, Compensación y Pago.

PORVENIR S.A. señaló que no son ciertos los hechos 6° y 25°; que son valoraciones subjetivas de la contraparte los relacionados en el 20°, 23° y 24°; en cuanto a los demás expresó que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación y Excepción genérica.*

PROTECCIÓN S.A. por su parte adujo que los hechos 1° y 2° deben ser demostrados con prueba idónea; que son ciertos el 4°, 6°, 16° y 17°; que no son ciertos el 5°, 21°, 25° y 26°; que los enumerados 23° y 24° son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante; respecto del resto indicó que no le constan. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones perentorias:

Validez de la afiliación de la actora a Protección, Ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formas, Prescripción, Compensación, 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, Buena fe de la entidad demandada administradora de fondos de pensiones y cesantía Protección S.A. y la Innominada o Genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 281 del 01 de diciembre del 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES, OLD MUTUAL, PROTECCIÓN 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 ROCIO MERCEDES ARAUJO y de todas las afiliaciones que ésta haya tenido a administradoras del último régimen, conservándose en consecuencia, en el régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, sin solución de continuidad.

TERCERO: CONDENAR a OLD MUTUAL HOY SKANDIA S.A. a trasladar los aportes que tiene en su cuenta de ahorro individual la señora ROCIO MERCEDES ARAUJO junto con los gastos de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado por cada uno de los emolumentos aquí mencionados.

CUARTO: SIN COSTAS a cargo de COLPENSIONES Y PORVENIR.

QUINTO: COSTAS a cargo de PROTECCION Y OLD MUTUAL HOY SKANDIA S.A., a favor de la accionante. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de este proveído.

SEXTO: NO PROCEDE el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, como quiera, que no se impone respecto de ella condena alguna.”

RECURSO DE APELACIÓN

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

En primera medida solicitó sean revocados los numerales 1°, 2°, 3° y 5°, para lo cual manifiesta que, la demandante realizó de forma voluntaria el traslado, empero, de ser confirmada la sentencia, solicitó que se absuelva a la AFP respecto de la devolución de los gastos de administración, toda vez que, son sumas que se descuentan de los aportes realizados por la demandante y durante el tiempo que estuvo afiliada la entidad administró los dineros de la misma, gestión realizada con la mayor diligencia y cuidado de acuerdo a su experticia, administración que produjo rendimientos financieros; aduce que no es procedente la devolución por encontrarse ya causados y debidamente autorizados por la ley.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Finalmente señala respecto de la condena en costas que, la AFP actuó conforme a la ley.

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

Esta sentencia se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a Colpensiones, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Caso Concreto

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por la señora **ROCIO MERCEDES ARAUJO OÑATE** del RPMPD del ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado COLMENA – ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y los posteriores traslados entre AFP'S del RAIS ejecutados con **PORVENIR S.A.** y OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.**; como secuela de lo anterior el traslado de los recursos causados por la demandante en el RAIS tales como aportes, gastos de administración entre otros, estudio de la prescripción y Costas procesales.

Descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe determinar si COLMENA – ING hoy **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.** le suministraron a la señora **ARAUJO OÑATE**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar cada uno de sus traslados; 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 las mentadas AFP'S hacia la demandante, comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

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

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

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.”

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.”

*“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**.”*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

“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 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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, para lo cual las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado tanto ventajas como desventajas, 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 y sus particularidades



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

exceptuando sus consecuencias prácticas; entonces el presente proceso versa determinar si las AFP'S privadas cumplieron con su deber legal de información al momento del traslado de régimen y posteriores traslados, y de no haberse dado, la consecuencia es la ineficacia de dichos actos, así lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.

Respecto del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y las demandadas regentes del RAIS, es menester destacar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado respecto al tema 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)

De lo anterior se extrae que, la simple firma en este tipo de documentos no exhibiría 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, puesto que, la aquí demandante debe conocer la totalidad de las aristas de sus traslado y posterior permanencia en el RAIS, o por lo menos los más relevantes que tienen incidencia tanto positiva como negativamente en su derecho prestacional a futuro. *(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, la Corte ha sido enfática y ha establecido que les corresponde a los fondos de pensiones demostrar y acreditar las actuaciones encaminadas a que la actora conociera las implicaciones de su traslado, así lo determinó la Corte Suprema de Justicia:

*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)

Ahora bien, la regulación normativa entornó al derecho a la información 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.**

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, se tiene que **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, no le brindaron a la señora **ROCIO MERCEDES ARAUJO OÑATE**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones de cada traslado que a continuación se relacionan conforme a reporte de Asofondos que obra en el expediente:

TIPO DE TRASLADO	ENTIDAD ORIGEN	ENTIDAD RECEPTORA	FECHA EFECTIVA DEL TRASLADO
Traslado de régimen	(ISS) COLPENSIONES	(COLMENA-ING) PROTECCION	01/10/1995
Traslado de AFP	(ING) PROTECCION	PORVENIR	01/05/2006
Traslado de AFP	PORVENIR	(OLD MUTUAL) SKANDIA	01/02/2011



Y ante la imposibilidad de las demandadas de acreditar con material probatorio idóneo, el cumplimiento en su debido momento con su deber legal de información y buen consejo para con la demandante, implica que nunca lo acataron, configurándose la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen primigenio y los posteriores traslados efectuado por la actora, bajo la ficción jurídica de que la misma nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos

La ineficacia determina que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos de la demandante, que hoy, le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, dada la proximidad para el cumplimiento del requisito de edad para pensionarse de la actora; y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **ROCIO MERCEDES ARAUJO OÑATE**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.**, con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto de los traslados.

Aunado a lo anterior se procederá adicionar al numeral Tercero del proveído en estudio, en el sentido de establecer que **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.** deberán retornar a **COLPENSIONES**, las sumas ya reconocidas en el mentado numeral del proveído de primera instancia, incluyendo en esta oportunidad los pagos ejecutados por comisión de todo orden, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante, sumas con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado los traslados y devolver a la actora las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral.

Prescripción

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, 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 adocinado 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

hechos o estados jurídicos que tienen incidencia directa o indirectamente en el derecho a la pensión; así lo determinó la Alta Corporación.

Costas

Finalmente, respecto de las 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., entonces **SKANDIA S.A.** al ostentar la calidad de vencida le es aplicable dicha condena no habiendo lugar a consideraciones subjetivas, razón por la cual se confirmara esta parte de la decisión.

Costas en esta instancia a cargo de **SKANDIA S.A.**, conforme 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: REVOCAR el numeral Sexto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 281 del 01 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, conocer el asunto en grado de competencia funcional de consulta respecto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEGUNDO: MODIFICAR y ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 281 del 01 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**:



Las sumas ya reconocidas en el mentado numeral del proveído de primera instancia, incluyendo en esta oportunidad los pagos ejecutados por comisión de todo orden, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas pagadas por concepto de primas a las aseguradoras, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante, sumas con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado los traslados y devolver a la actora las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, confirmar dicho numeral en lo demás.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada N° 281 del 01 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** por la suma de \$1.000.000, en favor de la demandante.

QUINTO: 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.

SEXTO: Por secretaría remítase copia de esta sentencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

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

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Art. 11 Dec. 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:

c689e1dddb351e19c53f655beb9a5f2fb013a15d9aefd4694954ba8fe34ffa77e

Documento generado en 19/02/2021 08:19:40 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA



REF. ORD. ROCIO MERCEDES ARAUJO OÑATE
C/ COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 012-2019-00747-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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