TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

AUDIENCIA NÚMERO 038

Juzgamiento

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

SENTENCIA NÚMERO 041
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° 296 del 07 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JAIME TRUJILLO IDROBO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y la integrada como litisconsorte necesaria **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, bajo la radicación N° 76001-31-05-012-2019-00686-01.

ANTECEDENTES

El señor **TRUJILLO IDROBO**, pretende que se declare la nulidad absoluta de su traslado efectuado del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.**; se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** y esta a su vez aceptar la totalidad de sus aportes y rendimientos; finalmente solicitó la condena en costas.

Informan los hechos relevantes de la demanda que, el actor nació el 09/08/1950; indica que ha cotizado al sistema con el ISS hoy **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**; que el 13/11/2018, radicó solicitud de

nulidad de traslado ante **PROTECCIÓN S.A.**; que el 20/11/2018 **PROTECCIÓN S.A.** dio respuesta a la solicitud; que el 18/09/2018, presentó petición ante **COLPENSIONES**, con el fin de que le autorizaran su regreso y la entidad mediante oficio BZ2018-117296441-2878369 emite respuesta.

Manifiesta que **PROTECCIÓN S.A.**, al momento de la afiliación al RAIS no le brindó la información necesaria respecto de sus derechos prestacionales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES manifestó que únicamente no le consta el hecho 7°, respecto del resto indica que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: *Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*

PROTECCIÓN S.A. por su parte aduce que son ciertos los hechos 2°, 3° y 4°; que el 7° no es cierto y en cuanto a los demás señala que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las denominadas:

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 legitima, 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.

El A-quo, mediante Auto Interlocutorio No. 0009 del 20 de enero del 2020, ordenó integrar al contradictorio a **COLFONDOS S.A.**, toda vez que, el demandante reporta afiliación a dicha entidad.

COLFONDOS S.A. inicialmente el 02/07/2020 se allanó a las pretensiones de la demanda, no obstante, la Juez mediante Auto Interlocutorio No. 2852 del 06/11/2020, declaró ineficaz el allanamiento conforme al art. 31 del C.P.T y de la S.S., e inadmitió la contestación efectuada por **COLFONDOS S.A.**

Posteriormente al subsanar **COLFONDOS S.A.** indicó que no le constan los hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de fondo las denominadas:

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 legitima, 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

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 296 del 07 de diciembre del 2020 resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES, PROTECCION Y COLFONDOS.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA del TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el señor JAIME TRUJILLO IDROBO de todas las afiliaciones que éste 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 PROTECCION a trasladar los aportes que tiene en su cuenta de ahorro individual el señor JAIME TRUJILLO IDROBO 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 COLFONDOS.

QUINTO: COSTAS a cargo de PROTECCION a favor del 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, comoquiera, que no se impone respecto de ella condena alguna."

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 los siguientes argumentos:

Discrepa respecto de la devolución de los gastos de administración y las sumas adicionales de la aseguradora; para lo cual indica que son comisiones descontadas de los aportes conforme a la ley que opera en ambos regímenes, siendo improcedente su devolución por tratarse de comisiones ya causadas durante la administración de los recursos del demandante como contraprestación a la buena gestión;

Que respecto de las restituciones mutuas y la consecuencias de la ineficacia, es que las cosas vuelvan a su estado anterior en estricto sentido el contrato de afiliación no hubiera existido, que no se puede desconocer que el bien administrado produjo un fruto o mejora que son los rendimientos y respecto de la AFP es la comisión que debe conservar Protección porque hizo rentar el patrimonio del afiliado; en cuanto a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora afirma que estos dineros provienen del IBC del actor y fueron decantados conforme a la norma y girados a la aseguradora tercero de buena fe.

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

La Sala conocerá el proceso en grado de Competencia Funcional de Consulta en atención a que considera que, dada la garantía de la Nación respecto a Colpensiones, se ve afectada con la decisión proferida en primera instancia.

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 el señor **JAIME TRUJILLO IDROBO** del RPMPD del **ISS** hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PROTECCIÓN S.A.**; junto con el traslado de los recursos causados por el demandante en el RAIS, tales como gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora entre otros, y estudio de la prescripción.

Es menester indicar en este punto que evaluadas las consideraciones del A-quo y conforme a la documental aportada al expediente, se infiere que el actor no reporta afiliación con **COLFONDOS S.A.**, razón por la cual no se puede endilgar alguna obligación en este proceso.

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe determinar si **PROTECCIÓN S.A.** le suministró al señor **TRUJILLO IDROBO**, 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 la mentada AFP hacia el actor, comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

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

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

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

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

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

"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 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 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 el presente proceso a excepción de sus consecuencias prácticas, puesto que, el proceso versa sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional y no un simple traslado de régimen.

Respecto del formulario de afiliación aportado y suscrito entre el demandante con **PROTECCIÓN S.A.** es menester destacar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado lo siguiente:

"(…) 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 del actor; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, puesto que, el aquí demandante debe conocer la totalidad de las aristas de su traslado o por lo menos las más relevantes que tienen incidencia tanto positiva como negativamente en su derecho prestacional a futuro, situación que no se presentó. *(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 cada afiliado conociera las implicaciones de sus traslados, 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)*

Ahora bien, la regulación normativa entornó al derecho a la información 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; 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, se tiene que **PROTECCIÓN S.A.**, no le brindó al señor **JAIME TRUJILLO IDROBO**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones y consecuencias de su traslado de régimen; y ante la imposibilidad de **PROTECCIÓN S.A.** de acreditar con material probatorio idóneo, el cumplimiento en su debido momento con su deber legal de información y buen consejo para con el demandante, implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado efectuado por el demandante, bajo la ficción jurídica de que el mismo 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, dado el cumplimiento del requisito de edad para pensionarse del actor; y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P del señor **JAIME TRUJILLO IDROBO**, 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.

Aunado a lo anterior se procederá adicionar al numeral Tercero del proveído en estudio, en el sentido de establecer que **PROTECCIÓN S.A.** deberá retornar a **COLPENSIONES**, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cualquier pago ejecutado por comisión de todo orden, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante; 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

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 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.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **PROTECCIÓN S.A.**, conforme artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral Sexto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 296 del 07 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° 296 del 07 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.**, retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**:

El porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cualquier pago ejecutado por comisión de todo orden, sumas pagadas por concepto de primas a las aseguradoras, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante; 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.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 296 del 07 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** por la suma de $1.000.000 y en favor del 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:
ea386465b70e03428c8d3a6e036c71dde5d6fcbd9cb1c6fce2ee497378e9ceae
Documento generado en 19/02/2021 08:19:47 AM

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