



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

**AUDIENCIA NÚMERO 086**

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA NÚMERO 086**

**Acta de Decisión N° 026**

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° 275 del 14 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia identificado con el radicado único nacional N° 76001-31-05-005-2019-00532-01, instaurado por el señor **JAIME ALFONSO LANDINEZ CAÑON** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

**ANTECEDENTES**

El señor **LANDINEZ CAÑON** pretende vía judicial que, se declare la ineficacia del traslado de régimen efectuado con **COLMENA** hoy **PROTECCIÓN S.A.** y el posterior de “**SANTANDER**” hoy **PROTECCIÓN S.A.** hacia **PORVENIR S.A.**; se ordene a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** y esta a su vez aceptar, sus aportes, bonos pensionales y rendimientos provenientes del RAIS; finalmente solicitó que se condenen en costas procesales a las demandadas.



Informan los hechos relevantes de la demanda que, el actor nació el 21/11/1959; que en la actualidad se encuentra vinculado con **PORVENIR S.A.**; indica que, cotizó 115 semanas al ISS hoy **COLPENSIONES** desde el mes de agosto de 1986.

Manifiesta que, el 19/09/1996 suscribió formulario de vinculación con COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.**, sin mediar información por escrito o verbal respecto de las ventajas y desventajas del traslado de régimen, el capital necesario para pensionarse acorde a sus ingresos, plan de pensiones, comparativo de mesada en ambos regímenes entre otros aspectos.

Indica que COLMENA se fusionó con "SANTANDER" ambas hoy **PROTECCIÓN S.A.**; que el 24/05/2002, se trasladó de "SANTANDER" hoy **PROTECCIÓN S.A.** hacia **PORVENIR S.A.**; que la AFP **PORVENIR S.A.** le entregó proyección pensional en la que arrojaba que a sus 62 años recibiría una mesada de \$828.116 y que de haber permanecido en el RPMPD su mesada ascendería a \$3.187.300; que el 16/05/2019, elevó ante **PORVENIR S.A.** solicitud de traslado a **COLPENSIONES**, no obstante, la entidad señaló que no era viable.

Que el 03/09/2019, radicó solicitud de traslado ante **COLPENSIONES**, empero, la entidad se negó por la proximidad al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse; que al 15/06/2019 cuenta con 1.121 semanas cotizadas al sistema; que **PORVENIR S.A.**, le hizo entrega de la liquidación de su bono pensional; finalmente aduce que, laboró con el HOSPITAL MILITAR entre marzo de 1982 a agosto de 1986 conforme a CETIL del 18/07/2019.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

**PORVENIR S.A.** manifiesta que son ciertos los hechos 2°, 4°, del 15° al 19°, 22°, 23°, 25° y 26°; que el 24° se trata de apreciaciones subjetivas de la parte actora; respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito: *Prescripción*,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y Buena fe.*

**PROTECCIÓN S.A.** indica que son ciertos los hechos 5° y 14°; que no son ciertos los enumerado del 6° al 12°; que el 13 refiere a percepciones de la parte actora; en cuanto a los demás expresa que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que denominó: *Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido y Falta de causa en las pretensiones de la demanda, Validez de la afiliación del actor al RAIS, Compensación, Buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Innominada o Genérica.*

**COLPENSIONES** por su parte aduce que son ciertos los hechos 3°, 4°, 20° y 21°; que es parcialmente cierto el 1°; que no son apreciaciones subjetivas de la contraparte el 13° y 24°; respecto del resto expresa que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló como excepciones perentorias: *Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 275 del 14 de diciembre del 2020, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del Traslado realizado por JAIME ALFONSO LADIÑEZ CAÑON del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, administrado hoy por PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.*

*SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN y PORVENIR S.A. AFP traslade al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES EICE, la totalidad de dineros recibidos con motivo de la afiliación de JAIME ALFONSO LADIÑEZ CAÑON al RAIS, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, así como los rendimientos causados; y retorne de su propio peculio los valores de las mermas en el capital destinado a la financiación de las pensión de vejez, sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, o por los gastos de administración.*

*TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES EICE que acepte el traslado de JAIME ALFONSO LADIÑEZ CAÑON al RPM, junto con la totalidad de los dineros provenientes del RAIS.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*CUARTO: Condenar en costas en 1 smlmv a cada una de las AFP PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.”*

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo resuelto en primera instancia, las apoderadas judiciales del extremo pasivo impetraron recurso de apelación contra el proveído conforme a los siguientes argumentos:

- La apoderada de **COLPENSIONES** indica que, el demandante no cumple con los requisitos exigidos en el literal E del art. 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 del 2003, debido a que le faltan 10 años o menos para cumplir con el requisito de edad para pensionarse, por ende, solicita la revisión de fallo y se revoque por el Superior.

- La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** solicita que, se revoque los numerales 1° y 2° por medio de los cuales se condena a la entidad retornar lo depositado en la cuenta y bonos pensionales; que las premisas esgrimidas por el juzgador para declarar la ineficacia se centraron en la imposibilidad del fondo de acreditar que se dio la información endiligada, empero, lo que no se puede probar es lo indefinido pero esta afirmación puede probarse con presunciones o indicios, por lo tanto debe verificarse con mayor rigurosidad lo aludido y no confundirse con la simple imposibilidad de probar, situación de la cual se apartó el A quo; manifiesta que, al actor se le suministró la información precisa y ajustada a las normas que regulan el RAIS; que el juzgado dejó pasar por alto la presunción de que el actor dejó pasar tanto tiempo para contemplar que se encontraban engañados por los promotores de los fondos de pensiones; que el demandante no hizo uso del derecho de retracto.

Que no es posible el retorno de bono pensional por cuanto los fondos no emiten ni liquidan o pagan bonos, resultando improcedente la devolución pues la única competente es el Ministerio de Hacienda e indica que no se ha transferido a la AFP suma alguna por este concepto; frente a las sumas adicionales tampoco es procedente por cuanto esta suma se causa solo cuando se presenta el siniestro de invalidez y sobrevivencia; de los gastos de administración aduce que la entidad no obró de mala fe y ha actuado conforme a la normatividad los cuales se encuentran autorizados por la ley 100 de 1993.



- La apoderada de **PORVENIR S.A.** solicita al superior que se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas y se revoquen las condenas impuestas a la entidad; para lo cual manifiesta que, en el traslado horizontal se entregó la información de forma verbal y para dicha época no existía obligación legal de dejar documentada la asesoría, pues el único documento soporte es el formulario de vinculación, resultando no plausible que el juzgador alegue que no es prueba suficiente imponiéndosele a su representada una carga adicional; Porvenir cumplió con todas las obligaciones conforme a la ley, no pudiéndose colegir por acción u omisión la declaratoria de ineficacia; que el actor no presentó ningún tipo de queja o reclamo respecto de la gestión del fondo, lo que evidencia que la solicitud de ineficacia por parte del demandante surge a portas de cumplir los requisitos para pensionarse, permitiendo inferir que la necesidad de retornar al RPMPD no es la falta al deber de información sino razones de carácter económico frente a la expectativa del monto de la pensión que no sugiere engaño por parte de Porvenir por cuanto la pensión puede variar por diversos factores ajenas a esta entidad.

Que el acto de afiliación está sujeto a prescripción; que se esta frente a una relación contractual y por ende el deber de información también recae sobre el actor como consumidor financiero, por lo que no se puede premiar la desinformación del demandante aceptando la ignorancia de la ley como excusa.

Que, frente a la devolución de aportes, gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora aduce que, si bien la ineficacia trae consigo que el afiliado nunca se trasladó, por ello no hay lugar a retornar los rendimientos; de los gastos de administración aduce que no es posible devolver estos dineros por cuanto se tratan de comisiones ya causadas por la debida administración de los recursos, hecho que forjaría un detrimento patrimonial de Porvenir que siempre actuó de buena fe y conforme a derecho, generándose un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones; que no es procedente la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora por cuanto no se encuentran en su poder sino en cabeza de una compañía aseguradora con la que se contrató para la cobertura de los posibles contingencias por invalidez o muerte, que estas sumas ya cumplieron con su objetivo, se agotaron y extinguieron.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a 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

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 ALFONSO LANDINEZ CAÑON** del RPMPD del ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** y el posterior traslado entre AFP'S del RAIS ejecutado con **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene el traslado de los recursos causados por el demandante en el RAIS tales como aportes, gastos de administración y rendimientos entre otros y estudio de la prescripción.

El eje central estriba en determinar si COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** le suministraron al señor **LANDINEZ CAÑON**, 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 el demandante, 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 al demandante y su 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.”*

Respecto a los múltiples traslados de AFP:

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, **no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen** que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

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 M.P. 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,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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, para lo cual las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado tanto los beneficios como los perjuicios, 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 el presente asunto desde la óptica de las nulidades y

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

sus particularidades exceptuando solo sus consecuencias prácticas, por ende el presente asunto gravita en determinar la procedencia de la ineficacia de un traslado de régimen pensional producto de la omisión información de manera oportuna como antesala a la afiliación del demandante y no un simple traslado de régimen, por ello resultan fútiles las acotaciones expuestas por la apoderada de Colpensiones en este sentido.

Respecto del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y las demandadas regentes del RAIS, es menester destacar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado 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 del actor; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, puesto que, el demandante debe conocer los pormenores, los efectos de sus traslados y posterior permanencia en el RAIS, 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)*

De la carga de la prueba, la Corte ha sido tajante y ha determinado que les corresponde a los fondos de pensiones demostrar y acreditar las actuaciones encaminadas a que sus potenciales afiliados conocieran las implicaciones de sus traslados, 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***



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**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 del 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 expuesto copiosamente se tiene que, COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**, no le brindaron al señor **JAIME ALFONSO LANDINEZ CAÑON**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones de cada traslado que a continuación se relacionan conforme a reporte de Asofondos que milita en expediente:

<b>TIPO DE TRASLADO</b>	<b>ENTIDAD ORIGEN</b>	<b>ENTIDAD RECEPTORA</b>	<b>FECHA EFECTIVA DEL TRASLADO</b>
<b>Traslado de régimen</b>	<b>(ISS) COLPENSIONES</b>	<b>(COLMENA) PROTECCION</b>	<b>01/11/1996</b>
<b>Traslado de AFP</b>	<b>(COLMENA -ING) PROTECCION</b>	<b>PORVENIR</b>	<b>01/07/2002</b>

Y ante la imposibilidad de las demandadas de acreditar el cumplimiento oportuno de su deber legal de información y buen consejo para con el demandante, implica que nunca lo acataron, configurándose la ineficacia, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen primigenio y los

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

posteriores traslados efectuados por el actor, 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, dada la proximidad del 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 ALFONSO LANDINEZ CAÑON**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar los fondos del RAIS del extremo pasivo.

Se hace la acotación que se modificara la decisión de primer grado respecto de las sumas adicionales de la aseguradora y los bonos pensionales, en su lugar se ordenara la devolución de las primas de seguros previsionales, se ordenara a **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** la cancelación y remisión al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante

Aunado a lo anterior se adicionara al numeral Segundo del proveído en estudio, en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, las primas de seguros previsionales, 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 en el evento en que se haya emitido a favor del demandante; 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.** y **PORVENIR S.A.**

Lo previamente resuelto se fundamenta en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral; todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del demandante al fondo común.



## 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 de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** conforme al 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: MODIFICAR** el numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 275 del 14 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, respecto de las sumas adicionales de la aseguradora y bonos pensionales, en su lugar se **ORDENA** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** efectuar el traslado a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, las sumas pagadas por concepto de primas de seguros previsionales, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional que se haya emitido a favor del señor **JAIME ALFONSO LANDINEZ CAÑÓN**;

**Y ADICIONAR** al mentado numeral por conceptos a trasladar, los pagos ejecutados por comisión de todo orden, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; devolver al actor las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **COLMENA S.A., ING - PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada N° 275 del 14 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **ADMINISTRADORA DE**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

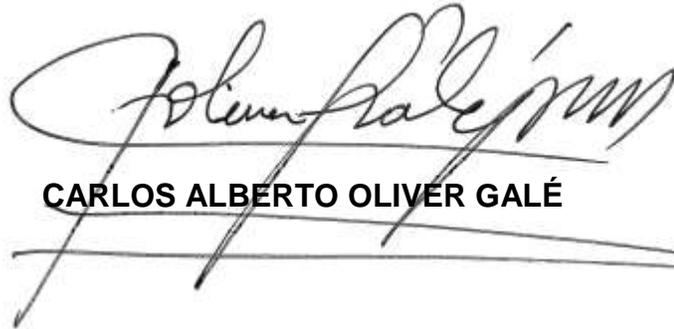
**FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, por la suma de \$1.000.000 cada una y en favor del demandante.

**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.

**QUINTO:** Por secretaría remítase copia de esta providencia 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**

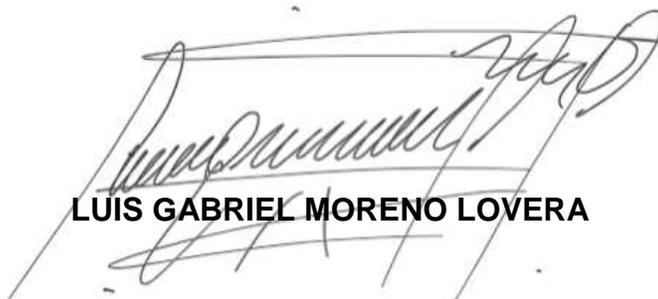
**Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:**



**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:

**46042e1ebc8d753b7ccaff7b997a150c9f8b1b9aa51713fc405f6813c62648a5**

Documento generado en 26/03/2021 07:41:43 AM

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