



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

AUDIENCIA NÚMERO 087

Juzgamiento

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

SENTENCIA NÚMERO 087

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° 038 del 26 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **DECIO CASTRO GRANADOS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-001-2020-00407-01.

ANTECEDENTES

El señor **CASTRO GRANADOS** pretende vía judicial que, se declare la ineficacia del traslado efectuado al RAIS con **PROTECCIÓN S.A.**; se ordene su traslado al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** retornar a **COLPENSIONES** sus cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración entre otros; finalmente solicitó que se condenen en costas procesales a las demandadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda que, se afilió a la Caja de Previsión Social Municipal de Circasia – Quindío, a partir del

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

26/07/1989; que se trasladó al RAIS con **PROTECCIÓN S.A.** en agosto de 1995 y posteriormente a COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** el 15/03/1996; manifiesta que, **PROTECCIÓN S.A.** por intermedio de su promotor se limitó a llenar el formulario de afiliación sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios otorgados en el RAIS versus las secuelas negativas de abandonar el anterior régimen al que se encontraba afiliado.

Indica que, **PROTECCIÓN S.A.** no le hizo entrega de proyecciones e información de la tabla de mortalidad de rentistas y las variaciones de la mesada pensional sobre ello, agrega que no se dio información acerca de los requisitos para acceder a una pensión equivalente a su salario entre otros factores que inciden en el monto de la mesada a reconocer.

Por lo anterior expresa que, elevó petición ante **PROTECCIÓN S.A.** con el fin de que se le remitiera copia de los documentos que se le entregaron para tomar la decisión de trasladarse de régimen y la anulación del traslado, empero, la AFP no entregó la documental solicitada y se negó acceder a la nulidad; indica que, solicitó ante **COLPENSIONES** la anulación de su traslado, no obstante, la entidad no ha allegado respuesta; finalmente afirma que, de haber permanecido en el RPMPD obtendría una mesada pensional de \$1.891.779 en comparación a la que recibiría en el RAIS por valor de \$828.116, conforme a proyección realizada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

PROTECCIÓN S.A. señala que son ciertos los hechos 2°, 14°, 16°, 17°, 20°, 21°, 25° y 26°; que no le constan el 1°, 18° y 19°; que son apreciaciones subjetivas de la parte actora el 22° y 23°; respecto del resto aduce que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito:

Prescripción, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, Validez de la afiliación de la parte actora al RAIS, Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver las sumas adicionales de la aseguradora cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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 indica que es cierto el hecho 18° y 24°; que no son ciertos el 1° y 19°; en cuanto a los demás aduce que no le constan y manifiesta que del 11° al 13°, el 22° y el 23° son apreciaciones subjetivas de la contraparte. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 038 del 26 de febrero del 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., realizado por el señor DECIO CASTRO GRANADOS en Agosto de 1995, por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y las diferencias a las que hubiere lugar, por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que admita al señor DECIO CASTRO GRANADOS, en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la misma sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de 1SMMLV a cargo de cada una de ellas.

SEXTO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo resuelto en primera instancia, los apoderados judiciales de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** impetraron recurso de apelación contra el proveído, para lo cual centraron sus argumentos en lo siguiente:

- La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** solicita se revoque el numeral Tercero del fallo respecto de la imposición de devolver los gastos de administración y las sumas adicionales; expresa que los gastos son las comisiones que cobran las AFP de los aportes efectuados por el afiliado con el objetivo de pagar el seguro previsional, descuento autorizado por la Ley 100 de 1993, para la gestión de los recursos con la mayor diligencia y cuidado, la cual se vio evidenciada en los buenos rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del demandante.

De la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora aduce que, son valores descontados en su deber legal y por ministerio de la ley, no siendo posible su retorno; finalmente de la condena en costas refiere que la entidad actuó de buena fe y conforme a la ley.

- La apoderada de **COLPENSIONES** solicita sea revocada en su integralidad la providencia teniendo en cuenta que, el actor no le asiste el derecho a trasladarse de régimen por cuanto no se ha demostrado que haya sido engañado, que mediara fuerza o coacción; que después de todo el tiempo no ha presentado inconformidad alguna respecto del desempeño y gestión de sus aportes afianzando su decisión de permanecer en dicho régimen; que conforme a precedentes de la Corte Constitucional en materia de traslados indica que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos de los demás afiliados del RPMPD, debido a que el fondo común se descapitalizaría, que el derecho a la libre elección de régimen no constituye un derecho absoluto y admite algunas excepciones que pueden conducir a una diversidad de trato.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Señala que, en el eventual caso que el superior confirme la decisión solicita que las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración y demás emolumentos sean debidamente indexados por el periodo que el actor permaneció afiliado al RAIS; respecto a las costas solicita que se absuelva a Colpensiones, puesto que, a pesar de que la entidad se opuso a las pretensiones no se puede desconocer que se obró en un deber legal y no tuvo injerencia alguna en la decisión tomada por el actor de trasladarse de régimen como se contestó en la demanda.

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 **DECIO CASTRO GRANADOS** del RPMPD regido entonces por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL DE CIRCASIA - QUINDÍO al RAIS gestionado por **PROTECCIÓN S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene la transferencia de los recursos causados por el demandante en el RAIS tales como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración entre otros, estudio de la prescripción y costas procesales.

Es pertinente acotar que, milita en el expediente certificación electrónica de tiempos laborados (CETIL), emitidos por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 12/07/2019 y el, en los que se observa que el demandante reporta cotizaciones efectuadas a la Caja de Previsión Social Municipal de Circasia - Quindío entre el 24/10/1990 al 30/06/1995 y conforme a formulario de vinculación de COLMENA aportado por **PROTECCIÓN S.A.** que obra al sumario se observa que en la casilla destinada

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

para llenar con el nombre de la administradora de la que provenía el demandante se estableció que provenía de la Caja de Previsión Social Municipal de Circasia - Quindío, de lo anterior se logra colegir que el actor estuvo válidamente afiliado al RPMPD.

Entonces se tiene que, al momento del traslado de régimen el señor **DECIO CASTRO GRANADOS** provenía de la Caja de Previsión Social Municipal de Circasia - Quindío, entidad que para aquella época también fungía como administradora del RPMPD antes de su liquidación, no obstante, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, quienes eligieron el RPMPD bien fuera por liquidación o por la cesación previsional de la caja que tuviere a su cargo, quedarían vinculados automática al ISS como administradora principal del RPMPD, así lo estableció la Sentencia SL 2817 del 2019, entonces al ser **COLPENSIONES** la única administradora del RPMPD, es totalmente viable su retorno a la misma. De igual forma, en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 se dijo que las cajas, fondos o entidades de seguridad social existente, del sector público o privado, administrarán el Régimen de Prima Media, mientras dichas entidades subsistan.

Resuelto lo anterior, la Sala encuentra que el eje central del litigio estriba en determinar si **PROTECCIÓN S.A.** le suministró al señor **CASTRO GRANADOS**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado al RAIS; información que le permitiera conocer adecuadamente sus 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 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 actor 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 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 dicho efecto, consagrado 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, debido a que las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado sus efectos positivos y negativos, 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 Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria 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 sus particularidades exceptuando solo sus consecuencias prácticas, por ende, el



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 tal como lo infiere la apoderada de Colpensiones en su apelación.

Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y la demandada regente del RAIS, se tiene que la jurisprudencia de la Corte estipula 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 demandante debe conocer de antesala las aristas de su traslado, 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 mentada Corporación también ha establecido que les corresponde a los fondos de pensiones demostrar y acreditar las actuaciones encaminadas a que los potenciales afiliados conocieran las implicaciones de su traslado, 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)

Finalmente, la regulación entornó al derecho de información de los consumidores financieros está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso, veamos:

Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece el derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse.

De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d).

A raíz de lo expuesto se colige que, **PROTECCIÓN S.A.** no le brindó al señor **DECIO CASTRO GRANADOS**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen efectuado el 01/08/1995 conforme a reporte de Asofondos que milita en el expediente y ante la imposibilidad del susodicho fondo de acreditar con material probatorio idóneo, el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo para con el demandante implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen primigenio 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

DECIO CASTRO GRANADOS, 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 ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, 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 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 COLMENA S.A.-hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**

Se hace la acotación que se modificara la decisión respecto de las sumas adicionales de la aseguradora y en su lugar se ordenara la devolución de las primas de seguros previsionales; de la solicitud de indexación por parte de la apoderada de Colpensiones, cabe destacar que, con el traslado de los rendimientos ya ordenados por el A quo se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado, resultando inane lo pedido.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

Costas

Frente a la condena en costas y agencias en derecho a cargo de Colpensiones y Protección, se tiene que la susodicha 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., sin considerar talantes de orden subjetivo; por ende, las apelantes al



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

ostentar la calidad de vencidas deben imponérsele dicha condena, razón por la cual este colegiado dejara incólume esta parte de la decisión.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, conforme a la preceptiva legal citada en acápite anterior.

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 Tercero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 038 del 26 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, respecto de las sumas adicionales de la aseguradora, y en su lugar, **ORDENAR** el traslado de las primas de seguros previsionales y **ADICIONAR** al mentado numeral en el sentido de **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** como única regente del RPMPD, 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 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 COLMENA S.A. y **PROTECCIÓN S.A.**, confirmar dicho numeral en lo demás.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 038 del 26 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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:

9a6531f7b0b3188fcd497733f2fb731713400c45174ec8b2dc2a0e9985876854

Documento generado en 26/03/2021 07:41:45 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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