



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

**AUDIENCIA NÚMERO 116**

Juzgamiento

Santiago de Cali, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno  
(2021).

**SENTENCIA NÚMERO 113**

**Acta de Decisión N° 035**

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° 308 del 21 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **DORIS SILVA VARGAS** 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° 76001-31-05-011-2018-00236-01.

**ANTECEDENTES**

Las pretensiones incoadas por la demandante en contra de las demandadas consisten en que, se declare la ineficacia de su traslado efectuado del RPMPD al RAIS con **PROTECCIÓN S.A.**; se declare que esta válidamente afiliada al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; se condene a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** y esta a su vez recibir las sumas depositadas en su cuenta de ahorro individual y rendimientos generados en el RAIS; finalmente requirió que sean condenadas en costas procesales las demandadas.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, la actora nació el 01/09/1962; que cotizó 809 semanas en el RPMPD

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

administrado en otrora por el ISS, entre junio de 1983 y julio de 1996; refiere que se trasladó al RAIS con COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** y el promotor de dicha entidad no le proporcionó información acerca de las ventajas, desventajas del traslado y cálculos o simulaciones de su mesada en ambos regímenes.

Indica que COLMENA y DAVIVIR fueron adquiridas por SANTANDER en el año 1999 y esta a su vez fue absorbida por ING en el año 2007 la que finalmente se fusionó con **PROTECCIÓN S.A.**; que cotizó hasta noviembre del 2017 en el RAIS 939,86 semanas, para un total de 1.700 semanas cotizadas al sistema general en pensiones.

Que **PROTECCIÓN S.A.** mediante misiva del 21/12/2017, le informó que no era posible entregar simulación pensional en la modalidad de renta vitalicia en razón de que las aseguradoras se negaron y bajo la modalidad de retiro programado se estimó una mesada a sus 57 años de \$1.045.316 y los 60 años por \$1.424.723, no obstante, indica que en el RPMPD obtendría una mesada de \$4.120.658 con el promedio de los últimos diez años.

Que ya excedió el límite de edad permitido para trasladarse de régimen; que el 27/02/2018, elevó petición ante **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** solicitando las mismas pretensiones de la demanda, sin embargo, **COLPENSIONES** se negó de forma inmediata y **PROTECCIÓN S.A.** el 07/03/2018.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

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

**COLPENSIONES** manifiesta que, no le constan los hechos 4°, 5° y 6°; que son parcialmente ciertos el 3° y 10°; respecto del resto aduce que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación, Buena fe, Prescripción y la Innominada o genérica.*

**PROTECCIÓN S.A.** por su parte indica que, no le constan el 1°, 2°, 12°, 13° y parcialmente el 10° respecto del cálculo del RPMPD; que no son ciertos el 4°, 5° y parcialmente el 10° en lo que se refiere a la afirmación de la contraparte de que la proyección de la mesada en el RPMPD es mejor, toda vez que, la misma no constituye una situación jurídica consolidada; en cuanto a los

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

demás hechos expresa que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito:

*Validez de la afiliación a Protección S.A., Validez del traslado de régimen del RPM al RAIS y en consecuencia del traslado entre AFP'S realizado por la demandante, Buena fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, Prescripción, Carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, Inexistencia de engaño y de expectativa legítima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Ratificación de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, Compensación y la Innominada o Genérica.*

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 308 del 21 de octubre del 2020, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, señora DORIS SILVA VARGAS, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por COLPENSIONES, de conformidad con lo considerado en precedencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todas las cotizaciones, sumas adicionales, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión del traslado de la señora DORIS SILVA VARGAS.*

*TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todas las comisiones y gastos de administración que recibió con ocasión del traslado de la señora DORIS SILVA VARGAS, por el tiempo que estuvo afiliada a esta AFP del RAIS.*

*CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a que reciba a la señora DORIS SILVA VARGAS en el RPM y reciba las sumas provenientes de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para financiar la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor de la demandante, cuando haya lugar a ella.*

*QUINTO: CONDENAR en costas a las entidades demandadas. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, a cargo de cada una de las demandadas.*

*SEXTO: Si no es apelada esta providencia, CONSÚLTESE con el Superior.”*

**RECURSO DE APELACIÓN**



Inconforme con el fallo de primera instancia, la apoderada judicial de **PROTECCIÓN S.A.** interpuso recurso de apelación y esgrimió como argumentos centrales de su discrepancia que:

- Solicita se revoque el numeral 3° de la sentencia, toda vez que, la comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan en la cuenta de su afiliado y el pago del seguro previsional, descuentos autorizados por la ley para la gestión de los recursos con la mayor diligencia y cuidado durante todo el tiempo que ha estado afiliada la demandante; que no es procedente la devolución de la comisión de administración porque se tratan de dineros ya causados; refiere que si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelva a su estado anterior en estricto sentido debe entenderse que el contrato no se dio y por ende la AFP no debió administrar los recursos de la demandante, que los rendimientos no se causaron y tampoco se debió cobrar cuota de administración.

Sin embargo, el art 1746 del C.C. que regula las restituciones mutuas de los intereses, frutos o mejoras, con base en este, debe entenderse que aunque se declare la ineficacia y se haga la ficción de que nunca existió contrato no se puede desconocer que el bien administrado produjo un fruto o mejora que son los rendimientos para el afiliado y respecto de la AFP es la comisión de administración que debe conservar Protección porque hizo rentar el patrimonio del afiliado, prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo en contratos referentes a la seguridad social; si se aplicara en estricto sentido la nulidad y sus efectos como las restituciones, la afiliada debería devolver los rendimientos al fondo y este a su vez los gastos de administración a la afiliada.

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**



Se advierte que la Sentencia en estudio 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 por esta Sala de Decisión si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **DORIS SILVA VARGAS** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** y como secuela de lo anterior en caso afirmativo se ordene la transferencia al RPMPD regentado por **COLPENSIONES** los recursos causados por la demandante en el RAIS tales como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración entre otros, estudio de la prescripción y costas procesales.

El eje central estriba en determinar si COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** le suministró a la señora **SILVA VARGAS**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen; 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 la 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 un 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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)."*

Es pertinente traer a colación lo 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 acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto** en otras palabras ineficaz.

La información adquiere un status primordial en este tipo de actos y está en cabeza de las AFP el deber de proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado e implicaciones, 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)*

De lo esbozado se tiene que, resulta inexacto analizar el presente asunto desde la óptica de las nulidades y 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 de la demandante y no un traslado de régimen.

Del formulario de afiliación suscrito entre la demandante y la demandada regente del RAIS, se tiene que la jurisprudencia de la Corte estipula 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)*

Por ende, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe por su parte una comprensión integral del acto de trasladarse de régimen y dado que la libertad presupone conocimiento pleno de las

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

consecuencias de una decisión, razón por la cual, sin información suficiente no hay autodeterminación, puesto que, la demandante debe conocer de antesala a su afiliación al nuevo régimen las aristas del mismo y su incidencia en su prestación a futuro. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Ahora bien, de la carga de la prueba en este tipo de asuntos se encuentra en cabeza de las AFP y son estas quienes deben demostrar y acreditar sin asomo de duda que surtieron todas las actuaciones encaminadas a que los potenciales afiliados conocieran las consecuencias de su traslado, tal como lo dictamina la Corte en su profuso análisis:

*“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 del derecho de información de los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones, 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,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d); percatándose este colegiado la ausencia total del cumplimiento de dichas disposiciones por parte de COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** al momento de surtirse el traslado de régimen, obligaciones que surgieron desde su creación con la ley 100 de 1993 y como no obra dentro del sumario prueba alguna que demuestre lo contrario no hay otro camino que la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Cabe destacar que, se practicó interrogatorio de parte efectuado por la apoderada de **COLPENSIONES** a la señora **SILVA VARGAS**, del cual se extrae en lo que atañe que:

No solicitó ante **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES** algún tipo de consulta respecto de su aproximación de su mesada pensional tanto en el RAIS como en el RPMPD.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** no le brindó a la señora **DORIS SILVA VARGAS**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen efectuado el 01/08/1999 según reporte de Asofondos que milita en el expediente y en razón de que el susodicho fondo no acreditó el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo para con la demandante implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

### **Devolución de Gastos de Administración y Otros**

La ineficacia trae como consecuencia que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos de la demandante (*traslado de régimen*), que hoy le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, debido al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse y para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **DORIS SILVA VARGAS**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público que tendría a su cargo a la demandante, cargas que serán impuestas a **PROTECCIÓN S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información.



No es de recibo por este cuerpo colegiado los argumentos esgrimidos en la apelación, en el sentido de que **PROTECCIÓN S.A.** no está obligada a retornar gastos de administración, por cuanto, por un lado, la ineficacia busca borrar de plano el traslado de régimen, volviendo las cosas al estado anterior y, por otro lado, el citado fondo tuvo en su poder los dineros, los cuales usufructuó, por ende, debe devolverlos en toda su integridad, confirmándose por esta Sala lo resuelto por el A quo en su numeral Tercero.

En razón de la consulta surtida en favor del ente público, se adicionará al numeral Segundo del fallo en estudio, los conceptos de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante y la devolución de las cotizaciones voluntarias a la actora, si se hicieron; todas las sumas a retornar con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.**

Se fundamenta lo previamente resuelto 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 de la demandante al fondo común.

### **Prescripción**

De la citada excepción cabe destacar que, el traslado de régimen pensional está ligado al derecho irrenunciable e imprescriptible a la Seguridad Social, y más concretamente al derecho a la pensión de vejez, el cual tiene la connotación de imprescriptible; situación que se le comunica un aspecto esencial como el consentimiento informado al momento de un traslado de régimen, ello en consideración a que se constitucionalizó el derecho a la Seguridad Social en el artículo 48 de la Carta Política.

Respecto al tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1688-2019 del 8 de mayo del año 2019, planteó sobre la prescripción de la acción de ineficacia del traslado lo siguiente:



*“Sobre el particular, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.*

*En efecto, de manera reiterada y pacífica, **la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles.** Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.*

*Dicho de otro modo: **no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración.** De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.*

(...)

*Conforme lo explicado, **los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.** Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adocinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».*

En conclusión, el derecho a solicitar la Ineficacia del Traslado no tiene término de prescripción, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar temas relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión, máxime que, los hechos o estados jurídicos son imprescriptibles, así lo determinó la Corporación de cierre.

### Costas

Respecto de este ítem el legislador establece que, 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 consideraciones de orden subjetivo, por ende, la decisión proferida por el A quo en este sentido se ajusta a derecho, toda vez que, en efecto **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones e inclusive hizo uso de medios exceptivos para que la demanda no saliera avante, razón por la cual se dejara incólume esta decisión a pesar de la consulta surtida en favor del ente público.



Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **PROTECCIÓN S.A.**, de conformidad a la disposición 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: ADICIONAR** al numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 308 del 21 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, los pagos por concepto de primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante y la devolución de las cotizaciones voluntarias a la actora, si se hicieron; todas las sumas a retornar con cargo al patrimonio de **PROTECCIÓN S.A.** (COLMENA, DAVIVIR, SANTANDER e ING), conforme a los respectivos periodos de vinculación en la citada AFP. Las anteriores sumas deben devolverse con sus respectivos rendimientos. **CONFIRMAR** el mentado numeral en lo demás.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral tercero de la parte resolutive en el sentido de que las sumas que se ordenan devolver deben hacerse con los respectivos rendimientos.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 308 del 21 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000 en favor de la parte demandante.

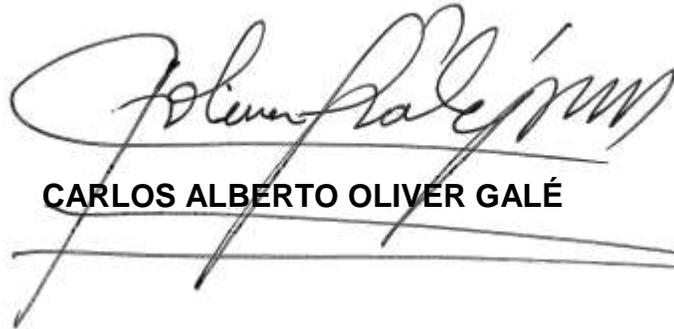


**QUINTO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema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

**SEXTO:** Por secretaría remítase copia de esta 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. 49128-03-2020  
**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:

**0a53e62a489cc1f35afdd583ed75c24af4d2da484684ac42dc027ba825e224a3**

Documento generado en 30/04/2021 10:36:34 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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