



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

AUDIENCIA NÚMERO 122

Juzgamiento

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

SENTENCIA NÚMERO 119

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° 199 del 22 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **GLORIA EMILIA MUÑOZ TORO** 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° 76001-31-05-007-2020-00038-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por la parte actora en su demanda consisten en que, se declare la nulidad de su traslado efectuado del RPMPD al RAIS con **PROTECCIÓN S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene su retorno al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** sus aportes, rendimientos y asumir las diferencias derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes; 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 11/09/1962; que se afilió al ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 01/01/1982 hasta el 30/07/2001; que se trasladó a

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

PROTECCIÓN S.A. el 01/08/2001; que a la fecha cuenta con 1.836,42 semanas cotizadas al Sistema General en Pensiones.

Que al momento de surtirse la afiliación fue asesorada por funcionarios de **PROTECCIÓN S.A.**, los cuales le manifestaron de forma verbal que, no era beneficiaria de régimen de transición y por ende su mesada sería más alta en el RAIS, que podría pensionarse de forma anticipada sin mencionarle que debía hacer aportes adicionales para ello, que no se le dio a conocer sus condiciones particulares; refiere que, no se le explicaron ni entregó información acerca de las condiciones del traslado, proyección pensional, consecuencias negativas, monto de la pensión, derecho de retracto y la posibilidad de retornar al RPMPD.

Que la estrategia implementada por **PROTECCIÓN S.A.** para informar a sus afiliados la posibilidad de retornar al RPMPD no fue oportuna en su caso, puesto que, ya estaba a menos de diez años para adquirir la edad de pensión; que **PROTECCIÓN S.A.** le realizó calculo provisional el cual arrojó que, su posible mesada en el RAIS ascendería a \$893.339 y en el RPMPD ascendería a \$2.753.737; que debido al cálculo, elevó derecho de petición el 11/09/2019 solicitando su traslado conforme a la Sentencia CU 062/2010(sic), empero, el 19/09/2019 manifiesta que le fue negado lo peticionado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES manifiesta respecto de los hechos 1°, 3° y 12° que son ciertos; que el 2° es parcialmente cierto en lo que refiere a la afiliación al ISS y no cierto la fecha de la misma, puesto que, se dio el 18/01/1982 y en cuanto a los demás expresa que no le constan. 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.*

PROTECCIÓN S.A. por su parte indica que, los hechos 3° y 4° son ciertos; que no le constan el 1° y 2°; que el 11° son suposiciones de la contraparte y respecto del resto señala que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito: *Prescripción, Inexistencia de la*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

obligación, Cobro de lo no debido, Falta de causa en las pretensiones de la demanda, Validez de la afiliación de la parte actora al RAIS, Buena fe de la entidad demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantía Protección S.A. y la Innominada o Genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 199 del 22 de septiembre del 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por la señora GLORIA EMILIA MUÑOZ TORO identificada con la C.C. No.31.885.827 al fondo PROTECCION S.A. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la actora 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: Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante deberá ser admitida nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO: ORDENAR a PROTECCION S.A., a devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, previstos en el art. 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: COSTAS a cargo de PROTECCION S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

SEXTO: Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

SEPTIMO: CONSULTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, el apoderado judicial de **PROTECCIÓN S.A.** interpuso recurso de apelación y esgrimió que:

La comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan en la cuenta de su afiliado, descuentos autorizados por la ley para la gestión de los recursos con la mayor diligencia y cuidado, la cual se

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

evidencia en los rendimientos generados. Que al declararse la ineficacia y entenderse que el negocio no se dio y aun así se ordenó la devolución de los gastos de administración, rendimientos y sumas adicionales, señala que se revoque el numeral Cuarto del fallo por cuanto la consecuencia de la ineficacia es que el negocio nunca existió, 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, 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.

Que se constituirá un enriquecimiento sin causa a favor de la parte actora y el fondo público de pensiones, puesto que, recibirían unos rendimientos por la buena gestión de su representada sin reconocer o pagar algún concepto por la gestión realizada; por ende, solicita que se excluya de la devolución conjunta de los rendimientos, gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora no causadas, puesto que se tratan de prestaciones ya acaecidas, vulnerándose su derecho a las restituciones mutuas y la igualdad de trato precedida de buena fe en un contrato.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

régimen pensional efectuado por la señora **GLORIA EMILIA MUÑOZ TORO** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **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, sumas adicionales de la aseguradora entre otros y estudio de la prescripción.

El eje central estriba en determinar si **PROTECCIÓN S.A.** le suministró a la señora **MUÑOZ TORO**, 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 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 el acompañamiento a la actora 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)

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.”

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

“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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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**, o en otras palabras ineficaz.

La información adquiere un status primordial 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)

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 en cualquier tiempo.

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 una comprensión integral del acto del traslado por parte de la actora; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, puesto que, la demandante debe conocer de antesala las aristas de su traslado que tienen incidencia tanto positiva como negativamente 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

y acreditar sin asomo de duda que surtieron todas las actuaciones encaminadas a que los potenciales afiliados conocieran las implicaciones 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, 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 **PROTECCIÓN S.A.** al momento de surtirse el traslado de régimen, al no obrar dentro del sumario prueba alguna que demuestre lo contrario.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, **PROTECCIÓN S.A.** no le brindó a la señora **GLORIA EMILIA MUÑOZ TORO**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

régimen efectuado el 01/08/2001 según reporte de Asofondos que milita en el expediente y puesto que, el susodicho fondo de 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 como resultado para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **GLORIA EMILIA MUÑOZ TORO**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que serán impuestas a **PROTECCIÓN S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información.

Se modificará la condena de devolución de sumas adicionales de aseguradora, en el entendido de que, no se han causado dichos emolumentos hasta la fecha tal como lo expone el apoderado de **PROTECCIÓN S.A.** en su lugar se ordenara a la integración del fallo las primas de seguros previsionales.

Y se adicionará al numeral Cuarto del Fallo en estudio, en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** la transferencia a **COLPENSIONES** las sumas causadas por 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 en general los pagos ejecutados por comisión de todo orden; así como también la devolución de las cotizaciones voluntarias a la actora, si se hicieron; lo anterior con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en **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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 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, toda vez que, el afiliado está legitimado

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

sin limite 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 en esta Instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** por la no prosperidad del recurso impetrado de conformidad 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 Y ADICIONAR al numeral Cuarto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 199 del 22 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, el sentido de **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** las sumas causadas por la señora **GLORIA EMILIA MUÑOZ TORO** por concepto de pagos de primas de seguros previsionales en vez de sumas adicionales de la aseguradora, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor de la demandante y en general los pagos ejecutados por comisión de todo orden; así como también la devolución de las cotizaciones voluntarias a la actora, si se hicieron; lo anterior con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en **PROTECCIÓN S.A.**, confirmar el citado numeral en lo demás.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 199 del 22 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: 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.

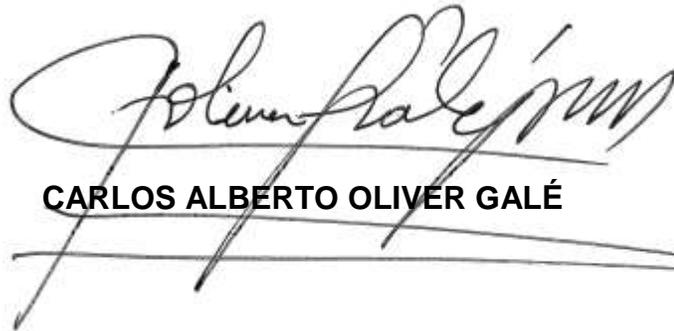


CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de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

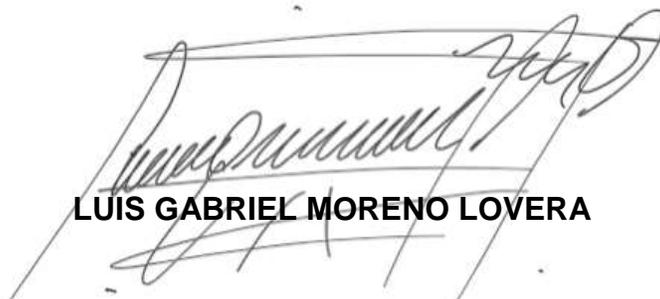
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



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**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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:

53335b79575764f147ed9a9df9bf81a9eedb9b69cc5d8ae0caf261a16359b180

Documento generado en 30/04/2021 10:36:46 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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