



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

AUDIENCIA NÚMERO 183

Juzgamiento

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 184

Acta de Decisión N° 044

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° 086 del 05 de abril del 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JAIRO ARANGO ARBELAEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-012-2020-00241-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por el actor consisten en que, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS con **SKANDIA S.A.** y el posterior dentro del RAIS con **PROTECCIÓN S.A.**; se condene a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** y esta a su vez aceptar su retorno al RPMPD junto con sus aportes, rendimientos y se condene a las accionadas del RAIS al pago de costas y agencias en derecho.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el demandante nació el 13/08/1961; que estuvo afiliado al ISS hoy **COLPENSIONES**, entre junio de 1988 y diciembre de 1995; que en el año 1995 se



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

trasladó a **SKANDIA S.A.** sin mediar información suficiente, completa y clara respecto del traslado de régimen y sus implicaciones; que en el 2003 se trasladó a **PROTECCIÓN S.A.**

Que elevó el 07/07/2020, solicitud de traslado de régimen ante **COLPENSIONES**, no obstante, la entidad se negó.

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°, 6° y 7°; respecto del resto expresa que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *la Innominada, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Buena fe y Prescripción.*

SKANDIA S.A. indica que, son ciertos los hechos 1° y 5°; que no le constan el 2°, 8° y 9°; en cuanto a los demás refiere que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de mérito: *Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e Inexistencia de la obligación.*

PROTECCIÓN S.A. por su parte señala que, no son ciertos los hechos 6° y 7°; que es cierto el 5° y del resto afirma que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de fondo: *Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido y Falta de causa en las pretensiones de la demanda, Validez del traslado del actor al RAIS, Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Compensación y Pago, Buena fe de la entidad demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A. y la Innominada o genérica.*

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora 9 Judicial I, mediante escrito se limitó a expresar que en virtud de la carga dinámica de la prueba le corresponde a **SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, probar que los traslados se dieron conforme



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

al deber de información y con transparencia máxima, de forma completa y comprensible conforme a los requisitos legales y jurisprudenciales.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 086 del 05 de abril del 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES, SKANDIA Y PROTECCIÓN.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el señor JAIRO ARANGO ARBELÁEZ y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del último régimen, conservándose en consecuencia, en el régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, sin solución de continuidad.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor JAIRO ARANGO ARBELÁEZ como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral sin inconsistencia de semanas y los aportes voluntarios si los hubiere se entregarán al demandante si fuere el caso.

CUARTO: CONDENAR a PROTECCIÓN Y SKANDIA a devolver los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el periodo en que administró las cotizaciones del demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio con los rendimientos que se hubieran producido de no haberse generado el traslado.

QUINTO: COSTAS a cargo de PROTECCIÓN, SKANDIA y COLPENSIONES, a favor del accionante. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de este proveído a cargo de cada una.

SEXTO: REMITIR el expediente ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES.

SÉPTIMO: INFORMAR al MINISTERIO DEL TRABAJO y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO sobre la remisión del expediente al superior jerárquico.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con el fallo de primera instancia, los apoderados judiciales del extremo pasivo **COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.** interpusieron recurso de apelación, esgrimiendo para ello lo siguiente:

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

COLPENSIONES solicita se revoque el numeral 5°, es decir, la condena impuesta por costas procesales, refiere que, no se le puede condenar a todas las demandadas a igual suma, toda vez que, las circunstancias en que se dio el traslado de régimen fueron ajenas a la entidad, es decir, la validez y efectividad no dependía de Colpensiones; que no se evidencia negligencia en el actuar del fondo público el cual estuvo regido bajo los parámetros legales, entonces, no debe ser condenada la entidad en igual cantidad a los fondos privados que afianzaron el traslado al RAIS, máxime que, se está condenando a Colpensiones a recibir a una persona que decidió retirarse del RPMPD para irse al RAIS y desea retornar al RPMPD desestabilizando los recursos del sistema, por ende, solicita se absuelva a Colpensiones de las costas procesales.

SKANDIA S.A. se opone a la condena de devolución de gastos de administración, toda vez que, dicha comisión está dirigida a retribuir la gestión del fondo, por ende, no pertenece al afiliado por cuanto la ley dispone que en ambos regímenes ese porcentaje a favor de los fondos, por lo cual devolver dicho rubro constituye un enriquecimiento sin causa y pago de lo no debido a favor de Colpensiones, pues en ningún momento el fondo público ejecutó la administración de los aportes del actor, que tampoco forman parte de los recursos que financian la prestación económica, se cumplió el objetivo que era generar una rentabilidad, devolverlos iría en contra del principio de buena fe y confianza legítima; respecto de las primas de seguros previsionales indica que, estas sumas no se encuentran en el haber del fondo porque se entregaron para la contratación de la aseguradora que cubrió los riesgos IVM.

PROTECCIÓN S.A. indica que, los gastos de administración y el seguro previsional se descuentan de cada aporte efectuado por el afiliado, descuento autorizado por la ley 100/93; durante todo el tiempo que estuvo el actor afiliado a la entidad se ha administrado los recursos evidenciado en los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, por ello, no es procedente la devolución de los gastos de administración permitidos por la ley como contraprestación a la gestión de los fondos; de las sumas adicionales de la aseguradora y el porcentaje de fondo de garantía de pensión mínima aduce que, no es viable su devolución por cuanto se tratan de comisiones ya causadas y no reposan en Protección; de la condena en costas señala que la entidad siempre ha actuado de buena fe y con estricta sujeción a la ley.



En segunda instancia, 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 (artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 de 2020).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce de igual forma 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 **JAIRO ARANGO ARBELAEZ** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por PENSIONAR hoy **SKANDIA S.A.** y el posterior traslado realizado con **PROTECCIÓN S.A.** y como secuela se ordene su retorno al RPMPD regentado por **COLPENSIONES** junto con sus cotizaciones, rendimientos, gastos de administración entre otros, estudio de la prescripción y costas procesales.

El eje central de discusión estriba en determinar si PENSIONAR hoy **SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** le suministraron al señor **ARANGO ARBELAEZ** información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen y posteriores que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones; por ende, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de la citadas AFP comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del potencial afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente; esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)



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

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

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

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

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

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica**”.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**.”*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues **lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña**.”*

Respecto a los múltiples traslados de AFP:

*“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**”*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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”.

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 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció 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).”

Respecto de los conceptos 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 impreciso 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 del demandante.

El 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 acreedor a una multa determinada en la norma y la afiliación respectiva quedará sin efecto es decir ineficaz.

La información adquiere un estatus primario en este tipo de actos, tal como se indica 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."

Del formulario de afiliación suscrito entre el actor y las accionadas regentes del RAIS, cabe destacar que:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*“(…) 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 lo anterior, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe una comprensión integral del acto del traslado, dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

La carga de la prueba en este tipo de asuntos, recae sobre los fondos quienes deben acreditar el cumplimiento de las disposiciones de orden financiero y legal, 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)*

Es de recalcar que, no se le está exigiendo a los fondos una asesoría por escrito, sino que acrediten qué información dieron y el alcance de la misma.

Si bien milita en el expediente documental en la que se observa formato de reasesoría de **PROTECCIÓN S.A.**, la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información al momento del traslado en que incurrió el fondo, puesto que, la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad.

Ahora bien, 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 PENSIONAR hoy **SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** al momento de surtirse el traslado de régimen y posterior, o por lo menos la acreditación de su acatamiento, obligaciones que surgieron desde su creación con la ley 100 de 1993.

Se practicó interrogatorio de parte efectuado por la apoderada de **SKANDIA S.A.** al señor **ARANGO ARBELAEZ**, del cual se extrae que, la premisa principal para trasladarse de régimen fue la desaparición del ISS según manifestación de asesor de Skandia sin mediar información adicional de otros aspectos, que se trasladó posteriormente a Protección por ayudar a una amiga de su hermana que trabajaba como comercial en dicho fondo, solo conoce los requisitos para pensionarse en Colpensiones y que realizó aportes voluntarios.

Se anexa el reporte de Asofondos que milita en la contestación de **PROTECCIÓN S.A.** por medio del cual se observan el historial de vinculaciones del actor con los fondos pensionales, veamos:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

asofondos

Procesos colombianos de administración de fondos de pensiones y cesantías

SIAFP

USUARIO: PROPIETARIOS

PROCESO DE NULIDADES

14 de Diciembre de 2020

Registros: 2

Buscar en WMI SIAFP

Miembros

Personas

Aportantes

Pagos

Estadísticas

Documentación

Envío HL al RPA

Usuarios

Administrador de Tar

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 9:54:27 AM

Afiliado: CC 16657934 - JAIRO - ARANGO ARBELAEZ

Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16657934

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado régimen	1995-11-30	2004/04/16	SKANDIA	COLPENSIONES		1995-12-01	2003-05-31
Traslado de AFP	2003-04-22	2004/04/16	PROTECCION SKANDIA			2003-06-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Marella para: CC 16657934

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1995-11-30	1996-05-13	01	AFILIACION	SKANDIA	
2003-04-22	2003-05-07	79	TRASLADO AUTOMATICO	PROTECCION	SKANDIA

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

A raíz de lo expuesto se colige que, PENSIONAR hoy **SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** no le brindaron al señor **JAIRO ARANGO ARBELAEZ** asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen y posterior, verbo y gracia, la forma de calcular la pensión en cada régimen, comparativos de ambos regímenes en lo que respecta a la forma de acceder a las prestaciones, las diferentes modalidades de pensión en el RAIS, destinación de sus aportes y descuentos realizados de los mismos entre otros; por ende, al no acreditarse el cumplimiento del deber legal de información y buen consejo implica que nunca lo acataron configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen y demás bajo la ficción jurídica de que el actor nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Otros

La ineficacia trae como consecuencia que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos del demandante (*traslado de régimen y posterior*), que hoy le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, debido a la proximidad del cumplimiento del requisito de edad para pensionarse y para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P del señor **JAIRO ARANGO ARBELAEZ**, implica la imposición de cargas



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

que irían en menoscabo del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que serán impuestas a **SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información, con independencia si esas sumas ya las habían trasladado a terceros, verbigracia, aseguradoras, pues en ese caso debe responder con su propio patrimonio.

No es de recibo por este colegiado los argumentos esgrimidos en las apelación en el sentido de que, **SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** no están obligados a retornar gastos de administración y demás emolumentos, por cuanto, por un lado, la ineficacia busca borrar de plano el traslado de régimen y subsecuentes, volviendo las cosas al estado anterior y, por otro lado, los citados fondos tuvieron en su poder los dineros, los cuales usufructuaron en el interregno de las afiliaciones, por ende, deben devolverlos íntegramente.

En razón de la consulta surtida en favor del ente público, se adicionará al numeral Tercero del fallo en estudio, en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante.

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 del 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

El legislador establece que, dicha noción es una condena preceptiva que se impone a la parte que pierde el proceso y/o le resulta desfavorable el recurso de apelación de conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P., sin consideraciones de orden subjetivo.

Cabe destacar que, la apoderada de **COLPENSIONES** interpela que la suma a cancelar por este rubro sea diferencial con la entidad respecto de los demás fondos por la no participación activa del traslado de régimen,



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

no obstante, vale aclarar que dicha solicitud debe ser dirigida contra el auto que aprueba la liquidación de costas de primera instancia en su oportunidad procesal. Por lo anterior se encuentra conforme a derecho la decisión del A quo en este apartado del fallo, razón por la cual se dejará indemne este aspecto de la decisión en estudio.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

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° 086 del 05 de abril del 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del señor **JAIRO ARANGO ARBELAEZ. CONFIRMAR** el citado numeral en lo demás.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 086 del 05 de abril del 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.000.000 cada una y en favor del señor **JAIRO ARANGO ARBELAEZ.**

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.

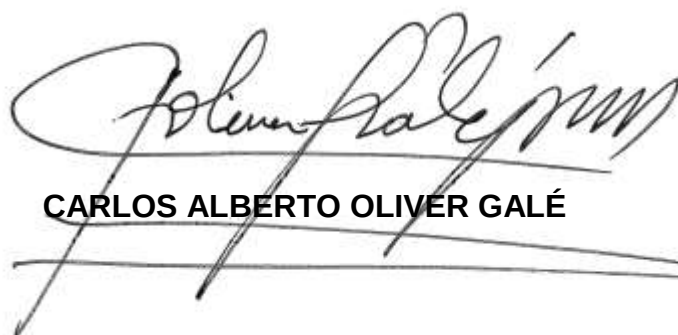


TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

2364/12

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

REF. ORD. JAIRO ARANGO ARBELAEZ
C/ COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 012-2020-00241-01

Código de verificación:

c47823bc9acf43859115bef1e5078226a075eccd03547759a2ee802054d22306

Documento generado en 31/05/2021 11:31:54 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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