TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

AUDIENCIA NÚMERO 194

Juzgamiento

Santiago de Cali, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 195

Acta de Decisión N° 047

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° 202 del 09 de julio del 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JOSÉ DOMINGO BARRAZA OLAYA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-015-2019-00061-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones impetradas por el actor consisten en que, se declare la nulidad del traslado efectuado del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS regentado por **PORVENIR S.A.** y el subsecuente realizado con **PROTECCIÓN S.A.**; se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de valores depositados en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y se condene a las accionadas al pago de costas procesales.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el actor nació el 01/08/1959; que cotizó 258,71 semanas ante el ISS

hoy **COLPENSIONES**, entre enero de 1993 a marzo de 1998; que se trasladó al RAIS con **PORVENIR S.A.**, el 23/12/1999 sin mediar asesoría; que posteriormente se trasladó a **PROTECCIÓN S.A.**, el 17/04/2009 sin mediar asesoría.

Que **PROTECCIÓN S.A.** le efectuó reasesoria el 01/08/2011, por medio de la cual le indican que ya no es posible trasladarse de régimen por la proximidad del cumplimiento de requisito de edad para pensionarse.

Que el 19/10/2018, elevó petición ante **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** solicitando la documentación que soportó los traslados, así como documentación explicativa de las implicaciones del acto mismo; que el 02/11/2018, radicó solicitud de traslado ante **COLPENSIONES**, empero, la entidad la rechazó; que el 27/12/2018, **PORVENIR S.A.** remite ciertos documentos como formulario de afiliación e indicaron que sus asesores están ampliamente capacitados, no resolviendo la solicitud de fondo; que el 11/01/2019, **PROTECCIÓN S.A.** remite formulario de afiliación, formato de reasesoria, proyección pensional entre otros.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

COLPENSIONES indica que, son ciertos los hechos 1°, 2°, 9° y parcialmente el 3°; respecto del resto señala que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*

PROTECCIÓN S.A. manifiesta que, es cierto el hecho 6° y 8°; que es parcialmente cierto el 3°, 4°, 5° y 11°; en cuanto a los demás expresa que no le constan o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de mérito denominadas:

Validez de afiliación a Protección S.A., Buena fe, Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, Prescripción, Inexistencia de engaño y de expectativa legitima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, 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 la Innominada o Genérica.

PORVENIR S.A. por su parte aduce que, son ciertos los hechos 1°, 7° y parcialmente el 3°; que no es cierto el 10°; del resto indica que no le constan. Se opuso a las pretensiones e impetro las excepciones de fondo: *Ausencia de legitimación de la causa por pasiva, Prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, Falta de causa para pedir, Inexistencia de la obligación, Buena fe y Excepción Innominada.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 202 del 09 de julio del 2020, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad o ineficacia del traslado que de prima media efectuara el demandante al de ahorro individual que data según SIAF a folio 205 de fecha de inicio 16 de abril del 2004 para PORVENIR y para PROTECCION 18 de mayo del 2009.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCION a devolver todos los dineros que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración debidamente indexados, con todos los frutos e interese como lo dispone el articulo 1746 del C.C., en igual forma para PORVENIR en el tiempo que administró los bienes del demandante.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a vincular válidamente al régimen de prima media al demandante

QUINTO: CONDENAR en costas como agencias en derecho COLPENSIONES a $50.000, para PORVENIR $500.000 y para PROTECCION $500.000.

DECIMO (sic): NO se consulta la decisión como quiera que no es adversa a los intereses del fondo público."

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con el fallo de primera instancia, los apoderados judiciales del extremo pasivo interpusieron recurso de apelación, esgrimiendo como argumentos de su discrepancia lo siguiente:

Por **COLPENSIONES** se indica que, no es procedente el reconocimiento de la nulidad o ineficacia de los actos jurídicos y solicita que se estudie en consulta la

sentencia, toda vez que, si bien la condena no determina una sanción económica a cargo de la entidad no se pude dejar de lado que vincular a una persona que por ley esta imposibilitado condena al Estado indirectamente a reconocer el subsidio económicos reconocido a todas las personas que se pensionan en el RPMPD por lo que hay una condena intrínseca habilitando en este sentido la consulta a favor del fondo público.

Por **PORVENIR S.A.** manifiesta que, cada régimen tiene aspectos favorables y desfavorables por ello el ordenamiento jurídico le otorgó a los afiliados la posibilidad de escoger uno, teniendo de presente las restricciones legales que manifestó la Corte Constitucional, sin que se pueda invalidar por vía de jurisprudencia que, los errores de derecho pueden viciar el consentimiento de quien celebra un acto jurídico o imponiendo retroactivamente a los fondos leyes o requisitos no existentes para la época de la afiliación; que no se dejó acreditado en el proceso que el demandante fuera engañado o coaccionado lo que permitiera concluir que su consentimiento estuviera viciado por error, fuerza o dolo; que respecto de la asesoría brindada refiere que, desde el acto de afiliación y en la actualidad es verbal.

Que el afiliado se encuentra afiliado en la actualidad con Protección y una vez se hizo el traslado, Porvenir se encargó de transferir todos los aportes del afiliado, por ende, la entidad no cuenta en su haber dichos dineros; de los gastos de administración refiere que, no es procedente su devolución, toda vez que, su cobro estuvo regido bajo parámetros legales para la gestión evidenciada en los rendimientos generados, resulta un imposible jurídico el retorno de los gastos pues una parte se destina para el pago de seguros previsionales, primas de fogafin y por ello estos recursos no se encentran en poder del fondo.

Por **PROTECCIÓN S.A.** señala que, se opone a la devolución de gastos de administración, toda vez que, dicha comisión es la que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, descuento que se hace de cada aporte para el cubrimiento de los gastos de administración y el seguro previsional, descuentos autorizados por la Ley 100/93, que opera en ambos regímenes; que se tratan de comisiones ya causadas durante la administración, en ese orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación no existió y por ende la entidad no debió administrar los

recursos del actor, por lo que gastos y rendimientos no se causaron. De las restituciones mutuas aplicado al caso, no se puede desconocer que el bien administrado produjo frutos o mejoras que son los rendimientos para el afiliado y los gastos para la AFP la cual debe conservar si hizo rentar el patrimonio del afiliado.

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 conocerá de igual forma en Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a Colpensiones, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Caso Concreto

El problema jurídico a resolver se circunscribe en establecer si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **JOSE DOMINGO BARRAZA OLAYA** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PORVENIR S.A.** y el subsecuente traslado ejecutado con **PROTECCIÓN S.A.** y como secuela de lo anterior en caso afirmativo se ordene su retorno al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** junto con sus cotizaciones, rendimientos, gastos de administración entre otros, estudio del fenómeno de la prescripción y costas procesales.

El eje central estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** le suministraron al señor **BARRAZA OLAYA** información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar sus traslados; 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 las mentadas AFP hacia el actor, 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 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 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 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** es decir ineficaz.

La información adquiere un status primordial en este tipo de actos, en los cuales las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado y sus implicaciones, así se estableció en Sentencia del 3 de septiembre del año 2014, SL12136-2014, Radicación N° 46292 de 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 comisión informativa de manera oportuna como antesala a la afiliación del demandante al RAIS.

Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y las demandadas regentes del RAIS, la Corte Suprema estipula frente a este medio probatorio 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; 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)*

Ahora bien, de la carga de la prueba en este tipo de asuntos recae sobre las AFP y deben acreditar que su actuar se ajustó a los parámetros legales para obtener el consentimiento informado del actor para la validez del traslado como lo expone 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.

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 **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** al momento de surtirse los traslados, dado que, desde el nacimiento de los fondos con la ley 100/93 le fueron impuestas dichas obligaciones.

Si bien milita en el expediente documental en la que se observa formato de reasesoria de **PROTECCIÓN S.A.** y publicaciones en diarios de amplia circulación aportados por **PORVENIR 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 primigenio en que incurrió el fondo, puesto que, la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad.

Se anexa historial de vinculaciones de Asofondos que milita en el expediente, por medio del cual se observan los traslados efectuados por el actor, veamos:

asofondos

SIAFP

USUARIO: PRJMORENOM01 | JUAN FELIPE MORENO MUNOZ | 17 de Julio de 2019 | Buscar en Wiki SIAFP

Afiliados + · Personas + · Aportantes + · Estadísticas + · Usuarios + · Documentación + · Entrega HL al RPM + · Gestor de Tareas +

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 3:18:51 PM
Afiliado: CC 8716442 JOSE DOMINGO BARRAZA OLAYA Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 8716442

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 regimen	1999-12-23	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		2000-02-01	2009-05-31
Traslado de AFP	2009-04-17	2009/05/18	PROTECCION	PORVENIR		2009-06-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 8716442

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1999-12-23	2003-01-15	01	AFILIACION	PORVENIR	

Un item encontrado.
1

A raíz de lo expuesto se colige que, **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** no le brindaron al señor **JOSE DOMINGO BARRAZA OLAYA** asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones, características e implicaciones de sus traslados y dado que, los susodichos fondos privados no acreditaron el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo para con el demandante implica que nunca lo acataron, configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico los traslados, bajo la ficción jurídica de que 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 **JOSE DOMINGO BARRAZA OLAYA**, involucra la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público, cargas que serán impuestas

a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información.

Es pertinente acotar que, no es de recibo por esta Sala los argumentos esgrimidos en la apelación de los fondos privados, en el sentido de que **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** no está obligados a restituir los gastos de administración, toda vez que, por un lado, la ineficacia busca borrar de plano el traslado primigenio al RAIS y posteriores, volviendo las cosas al estado inicial y, por otro lado, los citados fondos tuvieron en su poder estas sumas, las cuales usufructuaron, por ende, deben devolverlos en toda su integridad.

En virtud de la consulta surtida en favor de **COLPENSIONES**, se modificara el numeral Tercero del fallo en estudio y se ordenara a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** transferir a **COLPENSIONES** las sumas por concepto de cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los descuentos ejecutados por comisión de todo orden; así como la obligación de retornar las cotizaciones voluntarias al actor, si se hicieron; todo lo anterior con cargo a su propio patrimonio de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**

Se ordenará 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 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 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, por ende, Colpensiones al presentar

oposición y excepcionar lo pretendido por el actor le cabe dicha condena, encontrándose conforme a derecho la decisión del A quo en este apartado del fallo, razón por la cual se dejara indemne este aspecto de la decisión en estudio.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES**, **PORVENIR 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: REVOCAR el numeral Decimo(sic) de la Sentencia Consultada y Apelada N° 202 del 09 de julio del 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, conocer el asunto en Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 202 del 09 de julio del 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali y en su lugar **DECLARAR** la **INEFICACIA** del traslado realizado por el señor **JOSE DOMINGO BARRAZA OLAYA** del RPMPD administrado por el ISS hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al RAIS regentado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y el posterior traslado efectuado con la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

TERCERO: MODIFICAR al numeral Tercero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 202 del 09 de julio del 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA**

DE PENSIONES – COLPENSIONES, las sumas por concepto de cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los descuentos ejecutados por comisión de todo orden; así como la obligación de retornar las cotizaciones voluntarias al señor **JOSE DOMINGO BARRAZA OLAYA**, si se hicieron; todo lo anterior con cargo a su propio patrimonio de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** Las anteriores sumas deben devolverse junto con sus rendimientos.

SE ORDENA a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del señor **JOSE DOMINGO BARRAZA OLAYA**.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 202 del 09 de julio del 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, se fijan como agencias en derecho la suma de $1.000.000 cada una y en favor del señor **JOSE DOMINGO BARRAZA OLAYA**.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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

Código de verificación:
e2a988e716a22ceda55597db1a6b75cfcbaf5e8cb75bb02d5a82138bacbd70e6
Documento generado en 11/06/2021 11:29:49 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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