



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

AUDIENCIA NÚMERO 195

Juzgamiento

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

SENTENCIA NÚMERO 196

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° 052 del 26 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, bajo la radicación N° 76001-31-05-003-2019-00660-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones impetradas por el actor consisten en que, se declare la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS efectuado con ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y el posterior realizado con **COLFONDOS S.A.**; se ordene como secuela de lo anterior su retorno al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de sus aportes, rendimientos y asumir las diferencias derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes 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 10/10/1962; que se afilió al RPMPD regido por el ISS hoy **COLPENSIONES**, desde el 18/08/1988; que se trasladó al RAIS con ING hoy **PROTECCIÓN S.A.**, en abril de 1995; posteriormente se trasladó a **COLFONDOS S.A.**, en octubre de 1999; finalmente retornó a **PROTECCIÓN S.A.** en abril del 2004.

Refiere que, ha cotizado más de 1.300 semanas al Sistema General en Pensiones; que, en el proceso de afiliación al RAIS, fue abordado por funcionarios de ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** que lo convencieron de trasladarse bajo la premisa de que, obtendría una pensión de valor superior; que ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** no le informaron de manera clara y por escrito el derecho que tenía a retractarse de las afiliaciones ni la posibilidad de retornar al RPMP antes de cumplir sus 52 años.

Que solicitó asesoría pensional ante **PROTECCIÓN S.A.**, la cual arrojó que obtendría una mesada de salario mínimo en comparación a la del RPMPD; que el 15/10/2019, solicitó la nulidad de su traslado de régimen ante **COLPENSIONES**, no obstante, la entidad la rechazó.

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°, 3°, 20° y 21°; respecto del resto manifiesta que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación, Buena fe de la entidad demandada, Prescripción, Legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la Innominada o Genérica.*

PROTECCIÓN S.A. manifiesta que, son ciertos los hechos 5°, 6°, 7°, 17° y 19°; que no le consta el 1°, 2°, 3°, 11°, 14°, 20° y 21°; en cuanto a los demás aduce que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de mérito denominadas:

Validez de afiliación a Protección, Buena fe, 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, Inexistencia de la obligación



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 legítima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Compensación y la Innominada o Genérica.

COLFONDOS S.A. por su parte expresa que, es cierto el hecho 5°; que no son ciertos el 10°, 11°, 14°, 16° y 17°. Se opuso a las pretensiones e impetro las excepciones de fondo:

Validez de afiliación a Protección S.A., Buena fe, 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, 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 legítima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Compensación y la Innominada o Genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 052 del 26 de febrero del 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado que hizo el señor JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA al Régimen de Ahorro Individual Administrado por ING hoy PROTECCION S.A., a COLFONDOS S.A., a ING hoy PROTECCION S.A. y trasladado a PROTECCION S.A.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior. **SE ORDENA** a PROTECCION S.A, trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta de JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA al Régimen de Prima Media administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES-, que proceda aceptar el traslado de JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se fija la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho, a favor de la parte actora y a cargo de PROTECCION S.A. y \$1.000.000 como agencias en derecho en favor de la parte actora y a cargo de COLFONDOS S.A. **SE ABSUELVE** de este rubro a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES por las razones señaladas en la parte motiva.

QUINTO: CONSULTAR el presente proceso por resultar adverso a los intereses de COLPENSIONES.”



RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con el fallo de primera instancia, los apoderados judiciales de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** interpusieron recurso de apelación, esgrimiendo como argumentos de su discrepancia lo siguiente:

Por **COLPENSIONES** se indica que; la afiliación efectuada por el actor al RAIS se realizó en su ejercicio de libre escogencia de fondo reglado en la norma, razón por la cual no puede predicarse por el actor un error o vicio en su consentimiento, por ello, no existen razones fácticas ni jurídicas para que Colpensiones considere afiliado al RPMPD una persona que se encuentra válidamente afiliada a otro fondo de pensiones.

Por **PROTECCIÓN S.A.** manifiesta que, se opone a lo resuelto en el numeral 2° del fallo en especial lo referente a los gastos de administración, los cuales se encuentra consagrados en la ley 100/93, no siendo viable su retornó, toda vez que, se descontaron con el propósito de financiar el sistema de pensiones en el RAIS, máxime que, los mismos son necesarios para el manejo de la cuenta de ahorro individual del afiliado permitiendo la reinversión de los mismos de manera que los afiliados vean los resultados de dicha inversión a través de los rendimientos generados; refiere que, son comisiones ya causadas y si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado, se deben retrotraer los efectos en tal sentido el afiliado debe devolver los rendimientos al fondo y la AFP los gastos de administración al trabajador conforme a las restituciones mutuas, destaca que dichas comisiones no forman parte del capital del afiliado están sujetos a prescripción.

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

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 **JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y los subsecuente ejecutados con **COLFONDOS S.A.** y nuevamente con ING hoy **PROTECCIÓN S.A.**; 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 ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** le suministraron al señor **ORTIZ NOGUERA** 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 omisión información de manera oportuna como antesala a la afiliación del demandante.



Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y las demandadas regentes del RAIS, se destaca que, no fueron aportados al plenario, no obstante, 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 ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS 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.

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:

Afasofondos	(Procedimiento de consulta de datos)	SIAFP					
USUARIO: PR.FLOREZGIL LAURA FLOREZ GIL 5 de Febrero de 2020 Buscar en Web SIAFP							
Historial de vinculaciones							
Hora de la consulta : 4:30:03 PM Afiliado: CC 7926488 JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA Ver datos							
Visualización por: CC 7926488							
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	1995-03-23	2004/04/16	ING	COLPENSIONES		1995-04-01	1999-11-30
Traslado de AFP	1999-10-01	2004/04/16	COLFONDOS	ING		1999-12-01	2001-05-31
Traslado de AFP	2001-04-09	2004/04/16	ING	COLFONDOS		2001-06-01	2012-12-30
Cesión por fusión	2012-12-31	2012/12/29	PROTECCION	ING		2012-12-31	
4 registros encontrados, visualizando todos registros.							
1							
Visualización por: CC 7926488							
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada		
1995-03-23	1995-06-13	01	AFILIACION	ING			
1999-10-01	1999-10-13	01	AFILIACION	COLFONDOS			
1999-10-01	1999-10-13	74	PERDIDO POR SALDO	ING	COLFONDOS		
2001-04-09	2001-05-09	79	TRASLADO AUTOMATICO	ING	COLFONDOS		
4 registros encontrados, visualizando todos registros.							
1							

A raíz de lo expuesto se colige que, ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** no le brindaron al señor **JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA** 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

posteriores, 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 **JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA**, involucra la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público, cargas que serán impuestas a **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS 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, en el sentido de que **PROTECCIÓN S.A.** no está obligado 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, el citado fondo tuvo en su poder los dineros, los cuales usufructuó, por ende, debe devolverlos en toda su integridad.

En virtud de la consulta surtida en favor de **COLPENSIONES**, se adicionará al numeral Segundo del fallo en estudio, en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** retornar a **COLPENSIONES** los concepto por primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los pagos ejecutados por comisión de todo orden y devolver las cotizaciones voluntarias al actor, si se hicieron; las anteriores sumas con cargo a su propio patrimonio de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS 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 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.



Se solicita por el apelante **PROTECCIÓN S.A.** la aplicación del fenómeno prescriptivo en los gastos de administración ordenados a restituir al fondo público, a lo que la Sala se permite aplicar la tesis de que, bajo los efectos de la ineficacia dichas sumas debieron ser descontadas por la administradora del RPMPD para la gestión del fondo común que va encaminado al reconocimiento de las prestaciones en el mentado régimen, siendo por conexidad imprescriptibles y de no ordenarse su restitución al fondo primigenio se generaría un detrimento patrimonial a **COLPENSIONES**, máxime que, al apelante se le impone dicha condena a título de sanción con cargo a su propio patrimonio por la omisión al deber de información, razón por la cual dejará incólume esta parte del fallo.

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** 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: ADICIONAR al numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 052 del 26 de febrero del 2021, en el sentido de **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, los



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

pagos por primas de seguros previsionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los pagos ejecutados por comisión de todo orden y devolver las cotizaciones voluntarias al señor **JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA**, si se hicieron; las anteriores sumas con cargo a su propio patrimonio de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS 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 **JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA**. Confirmar el citado numeral en lo demás.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 052 del 26 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** 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 **JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA**.

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

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:

52feb67e4c0f178724880c29d3da30092e74aa5e5de136db32778d055b913f63

Documento generado en 11/06/2021 11:29:53 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA



REF. ORD. JUAN MANUEL ORTIZ NOGUERA
C/ COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 003-2019-00660-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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