



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

SENTENCIA 086

(Aprobado mediante Acta del 22 de febrero de 2022)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500720180069301
Demandante	Vivian Burrowes Gómez
Demandada	Colpensiones y Protección S. A.
Litisconsorte	Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS y pensión de vejez
Decisión	Revoca

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Miguel Ángel Ramírez Gaitán quien se identifica con T.P. 86.117 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Yency Paola Betancourt Garrido quien se identifica con T.P. 299.229 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la parte demandante, que se declare la nulidad de traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por Protección S.A., como consecuencia, se encuentra afiliada al primero. Además, que se ordene a esta última que traslade todos los valores ahorrados en la cuenta individual, como cotizaciones, bono pensional, frutos e intereses, los rendimientos y los gastos de administración.

Aunado a lo anterior, que se condene a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, junto con el retroactivo desde el 12 de febrero de 2008 debidamente indexado y que se liquide la pensión con el promedio del IBL de toda la vida laboral o los últimos 10 años, conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Lo anterior, basada en que se afilió al RPMPD desde el 15 de octubre de 1981, que inició cotizaciones desde el 19 de septiembre de 1985 hasta el 31 de mayo de 2002, que el 30 de abril de 2002 se trasladó a Protección S.A. pero que no le brindó una asesoría necesaria y completa sobre las implicaciones del mismo. Asimismo, refirió que Protección S.A., le reconoció la pensión de vejez a partir del 2 de marzo de 2011 en cuantía de \$1.297.793, que elevó reclamación ante Colpensiones para que se declarara la nulidad de la afiliación, pero que fue rechazada.

Agrega, que posteriormente elevó de nuevo reclamación ante Colpensiones solicitando el traslado de régimen, el reconocimiento de la pensión de vejez, la reliquidación de la mesada pensional, el pago de las diferencias liquidadas a partir del 12 de febrero de 2008, pero que la entidad negó la solicitud.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

Por un lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentando que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria, demás que para aquel momento Colpensiones no había entrado en operación. Asimismo, refirió que la demandante ya se encuentra disfrutando de una pensión de vejez reconocida por el fondo privado. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y la innominada.

Por otro lado, Protección S.A. se opuso a todas las pretensiones bajo el argumento de que el trámite de afiliación se realizó con el lleno de los requisitos, es

decir, fue una decisión libre y voluntaria; además, que la demandante viene se encuentra disfrutando de la pensión reconocida por la entidad. Propuso las excepciones previas de validez del traslado del actor al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones. Asimismo, la de prescripción, pago, compensación, buena fe y la innominada o genérica.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

De folios 140 a 139, se observa demanda de reconvención promovida por Protección S.A. contra Burrowes Gómez, entidad que indicó que, en el evento en que se declare la nulidad de traslado, se condene a reintegrar las sumas de dinero recibidas por concepto de mesadas pensionales a partir del 2 de marzo de 2011 – fecha de reconocimiento de la pensión- hasta la ejecutoria de la sentencia. De igual forma, solicita que esos dineros se reintegren debidamente indexados y las costas procesales.

Lo anterior con fundamentó en que la demandante se trasladó al fondo el 22 de abril del 2002, que solicitó la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado y que le fue reconocida por la entidad a partir del 2 de marzo de 2011. Asimismo, indicó que, de ordenarse la nulidad de traslado, se deberá ordenar la devolución del total de las mesadas reconocidas debidamente indexados desde la fecha del reconocimiento de la pensión.

El Juzgado de conocimiento, mediante auto del 25 de febrero de 2019 dispuso la vinculación como litisconsorte necesario a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que desconoce las circunstancias que llevaron al traslado de régimen suscitado, por lo que considera que la Oficina de Bonos Pensionales de la entidad no tiene injerencia en la afiliación realizada.

Aunado a lo anterior, manifestó que es un imposible declarar la nulidad teniendo en cuenta que la demandante se encuentra disfrutando de una pensión reconocida por Protección S.A. Además, que el bono pensional se redimió el 12 de febrero de 2013, fecha para la cual la demandante cumplió 60 años de edad. Propuso las excepciones de el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es una entidad de previsión social, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

Asimismo, por auto 1527 del 9 de abril de 2019, el juzgado de conocimiento dispuso la admisión de la demanda de reconvención promovida por Protección S.A., y procedió a su notificación.

Por su lado, Colpensiones presentó escrito a través del cual refirió que es la parte demandante la que debe pronunciarse al respecto.

Por otro lado, la parte demandante se opuso a las pretensiones de la demandan de reconvención bajo el argumento de que la solicitud de ineficacia de traslado se debe a la conducta indebida de los fondos al no brindar una información completa y que ha sido decantado por la jurisprudencia de la alta corporación.

Por lo anterior, propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones. De igual forma, la de buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 249 del 26 de junio de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a la pretensión tendiente al reconocimiento de la pensión de vejez, el retroactivo de las diferencias en las mesadas pensionales e indexación y no probadas las demás, que tienen que ver con la nulidad o ineficacia de traslado.

De igual forma, declaró la ineficacia de traslado del RPMPD al RAIS, en consecuencia, para todos los efectos la demandante no se trasladó al último y ha permanecido en el primero, por lo que dispuso que deberá ser admitida al RPMPD, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener. Asimismo, le ordenó a Protección S.A., que traslade las cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses, los rendimientos, el porcentaje de Gatos de administración, excepto el bono pensional.

Sobre este último, ordenó a la demandada Protección S.A., a que reintegre al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, la suma de \$286.595, debidamente actualizada con el IPC desde la fecha del pago -25 de febrero de 2013- hasta el momento de su reintegro. Negó las pretensiones de la demanda de reconvención, condenó en costas Protección S.A., en suma, de 2

salarios mínimos legales mensuales vigentes, absolvió de las mismas a Colpensiones.

Lo anterior fundamentado en que si bien es cierto la demandante al momento del traslado firmó formulario de afiliación, no es menos cierto que no existe prueba de que la información brindada a aquella fuera completa, en la que se advirtieran las implicaciones del traslado, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la alta corporación. Situación que lo lleva a declarar la nulidad del traslado y ordenar la devolución de los emolumentos ya reseñados.

De igual forma, frente al reconocimiento de la pensión de vejez, indicó que una vez revisadas las historias laborales aportadas, se evidenciaron múltiples inconsistencias, como periodos simultáneamente cotizados a los dos regímenes con diferentes IBC, concluyendo, que se debe a los múltiples empleadores que tuvo la actora y por la multiafiliación, por lo que resuelve que no es posible realizar un estudio de la historia laboral, máxime cuando dicha situación no se advierte ni en el escrito de demanda ni en la contestación.

Por ende, insiste en que no es posible realizar un estudio de la historia laboral, por lo que no es posible ilustrar el derecho pensional, ante lo cual, determinó que se debe realizar el retorno de la actora al RPMPD y que al momento de surtirse el mismo junto con el traslado de los emolumentos ahorrados en la cuenta de ahorro individual, es allí donde se consolidará toda la información para determinar si le asiste o no el derecho a la pensión bajo el régimen de transición.

Por otro lado, respecto de la demanda de reconvención, señaló que la actora viene percibiendo la pensión de vejez concedida por Protección S.A., desde el 1.º de marzo de 2011, es decir, que las mesadas pensionales ya canceladas no deben ser reintegradas a aquella, toda vez, que para el año 2008 ya había cumplido los requisitos para el reconocimiento de la misma en uno u otro régimen.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, centró su reproche en que si bien se evidencian unos periodos en los que existe doble aporte, lo cierto es que la demandante acreditó una totalidad de 1200 semanas cotizadas al ser beneficiaria del régimen de

transición, es decir, acredita 55 años de edad y 1000 semanas cotizadas, como lo exige la norma.

Por lo anterior, solicita que se reconozca la pensión de vejez desde el momento en el que cumplió los requisitos, calculando el IBL más favorable conforme el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando una tasa de reemplazo de 87%, teniendo en cuenta las semanas cotizadas acreditadas tanto en uno u otro régimen. Asimismo, solicita el reconocimiento de las diferencias pensionales a partir del 12 de febrero de 2008, fecha para la cual acreditó 1200 semanas y la edad, esto es 55 años de edad.

Por otro lado, el apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público S.A., interpuso y sustentó el recurso de apelación, centra su reproche específicamente en el ordinal segundo de la sentencia, mediante el cual se declara la ineficacia de la afiliación y se estableció que siempre permaneció en el RPMPD, esto, basado en que frente a las personas que vienen disfrutando de un derecho pensional en el RAIS, el hecho de declarar la nulidad de traslado, va en contravía del principio de sostenibilidad financiera.

Lo anterior, teniendo en cuenta que hay capitales agotados que no financian una pensión en el RPMPD, por lo que solicita que se revise el presente caso y en su lugar se revoque la sentencia. Frente a la devolución del bono pensional, refirió que, de confirmarse la sentencia proferida, se mantenga la orden de la devolución de este por la cifra dispuesta por el juzgado.

Por último, la apoderada judicial de Protección S.A. interpuso y sustentó el recurso de apelación, mediante el cual solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia, toda vez que la afiliación se cumplió con todos los requisitos exigidos por la ley. Asimismo, refirió que fue decisión libre de la demandante pertenecer al RAIS y que además de permanecer tanto tiempo vinculada, viene disfrutando de una pensión anticipada de vejez concedida por el fondo privado.

Por lo anterior, considera que no se puede obligar a la entidad a devolver los emolumentos cotizados, toda vez, que con estos se está financiando la pensión. Que, de confirmar la sentencia proferida, se revisen las pretensiones de la demanda de reconvención y se despachen favorables.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes no presentaron escrito de alegatos, dentro del término concedido.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, por ello, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. En cuanto a los recursos de apelación formulado las partes, los puntos objeto de este serán implícitamente decididos por vía de la primera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme los supuestos fácticos y jurídicos planteados, los argumentos de la censura y atendiendo al grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A. cuando la parte demandante se encuentra disfrutando de una pensión anticipada de vejez.

Al respecto, frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en numerosa jurisprudencia, entre ellas, la sentencia con radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 en la que se rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, en las cuales se indicó que la principal razón para declarar la nulidad de la afiliación, es la falta al deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y las implicaciones que traería consigo el traslado al RAIS, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado resultan nocivas, máxime si nos encontramos con afiliados que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a

quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.

Es así, que le corresponde a las administradoras de pensiones, demostrar que se brindó la información en debida forma, tal y como lo analizó la CSJ en las sentencias ya citadas y como se reitera en las sentencias SL1421, SL1452 de 2019 y SL1688-2019, esta última que redefinió la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

“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, resultaba 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.

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero”.
(Subrayas fuera de texto original).*

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales a tener en cuenta para el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional».

Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003 dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le faltan diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular de la demandante, se observa que el traslado del ISS a Protección S. A., se hizo de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019:

“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

[...]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta

reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.

En cuanto a las notas esenciales del deber de información, dijo la misma Corporación:

“Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo. (Subrayas y negrillas propias).

Así mismo, y frente al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

“Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento 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.

La parte demandante alega que Protección S. A. omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que, una vez revisadas las pruebas adosadas al expediente, la demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Protección S.A., documento con el cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1688-2019, en la que sostuvo:

“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida 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”.

Frente al particular, la sentencia SL 4426-2019 Radicación No. 79167, expuso:

“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que para la fecha del traslado de la actora las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que la afiliada cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado

o tuviera algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, por regla general es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Toda vez, que la carga de la prueba se encontraba a cargo de Protección S.A., tal y como lo ha dejado sentado la CSJ en la jurisprudencia ya varias veces citada.

No obstante, resulta imperioso precisar, que esta declaratoria de ineficacia de traslado, solo es aplicable para los afiliados a quienes no se les ha reconocido el derecho pensional por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, situación que cobra sustento conforme lo estudió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373 radicación 84475 de 2021, así:

“...Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)², lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

De igual forma, continúa la Honorable Corte Suprema de Justicia: *“Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado”.*

Descendiendo al caso bajo estudio, para la Sala es claro que, a Burrowes Gómez, le fue reconocida la pensión anticipada de vejez por parte de Protección S.A., en la modalidad de retiro programado a partir del 2 de marzo del 2011, es decir, de manera anticipada, que conforme la solicitud presentada por Protección S.A. ante

² SL1688-2019, SL3464-2019

la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de Resolución 5824 del 17 de diciembre de 2008 dispuso la emisión del bono pensional en favor de la demandante y tan solo con la Resolución 10676 del 25 de febrero de 2013 procedió a la redención del mismo (fls. 164-169).

Por lo anterior, se puede inferir que la demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que a su vez está siendo financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional.

Es así, que, sin ligar a dudas para este Tribunal, la señora Vivian Burrowes Gómez tiene una situación jurídica consolidada o lo que es lo mismo indicar, un hecho consumado, por lo que no es factible retrotraer todas las actuaciones surtidas como se pretende con el libelo inaugural.

Por sustracción de material, la Sala se releva del estudio de los demás planteamientos jurídicos esbozados.

Conforme lo expuesto, se revocará la sentencia proferida en primer grado, para en su lugar absolver a las entidades demandadas de todas las pretensiones.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de Protección S.A., Colpensiones, fijándose como agencias el equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente, que cancelará a cada entidad demandada y a la llamada como litisconsorcio necesario, esto es, la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia 249 del 26 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar,

Segundo: ABSOLVER a Colpensiones, Protección S.A., y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de Bonos Pensionales, de todas las pretensiones formuladas por la señora VIVIAN BURROWES GÓMEZ, conforme lo expuesto.

Tercero: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de Protección S.A. y Colpensiones, fijándose como agencias el equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente, que cancelará a cada entidad demandada y a la llamada como litisconsorcio necesario, esto es, la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales.

Cuarto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública, según lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado