El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, 2 de mayo de 2019

Radicación No: 66001-31-05-005-2017-0439-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Carlos Arturo Benavides Cifuentes

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección SA

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / INEFICACIA / DEBER DE INFORMACIÓN / REQUISITOS / CARGA PROBATORIA INCUMBE AL FONDO DE PENSIONES.**

… en lo tocante con las normas que establecen la eficacia y las condiciones necesarias para que el traslado entre regímenes pensionales opere, se sitúa, en primer lugar, el precepto 13 de la ley 100 de 1993, que en su literal e) disciplina el derecho que le asiste a todas las personas de escoger, libremente, el régimen de pensiones que prefieran, so pena de que ante, la eventual, vulneración de este derecho por parte de las administradoras de pensiones o de los empleadores, a voces del artículo 271 de la obra en mención: “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”, es decir, el traslado se tornará en ineficaz, retrotrayendo las cosas al estado anterior al mismo.

A su turno, el artículo 272 ibídem previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los asociados, cuando quiera que con ellas se menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, pues en esos casos los principios mínimos fundamentales que consagra el artículo 53 de la Carta Política imperan con plena validez y eficacia. (…)

… el Decreto 720 de 1994 (que entró en vigencia el 07 de abril de ese año)… establece la forma, condiciones y obligaciones que tienen los promotores, intermediarios y asesores de los fondos de pensiones, en el marco de lo indicado en los artículos 105 y 287 de la Ley 100 de 1993. Tal Decreto, en su canon 12 disciplina que:

“OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado”. (…)

De tal suerte, que existe norma expresa y explicita que establece el deber de las AFP por medio de sus promotores, de dar información suficiente, amplia y oportuna a los posibles afiliados, aspecto que se despeja de cualquier manto de duda si se repara el artículo 97 del Estatuto Orgánico Financiero, en su redacción original (vigente para el momento del traslado), el cual es del siguiente tenor literal:

“1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado." (…)

La asesoría o información que se debe brindar al posible afiliado ostenta una entidad mayor, hasta cubrir con su alcance, lo que no expresa el texto de la ley, pero que por corresponder a otras áreas del conocimiento (económico, financiero, actuarial etc.), pudieran repercutir o influir en pro o en contra de los intereses del afiliado. (…)

… es del caso escudriñar el aspecto probatorio, esto es, si es suficiente la regla universal contenida en el precepto 167 del Estatuto General del Proceso, incluida allí la regla atinente a las afirmaciones y negaciones indefinidas, o si además, son de recibo otras disposiciones de la misma estirpe, pero contenidas en el código Civil, cuál sucede con los artículos 1603 y 1604, último de las cuales bien vale reproducir: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo…”.

Pasa, por acotarse, que las obligaciones de que se tratan, se dan en el marco de un contrato de aseguramiento de riesgos, como lo es el de la vejez, la invalidez o la muerte, ejecutado en desarrollo de un derecho fundamental como es el de la seguridad social y enmarcado en una serie de principios, siendo uno de ellos el de la dignidad humana –art.1º L. 100/93-, por lo que se precisa afirmar, que las obligaciones que adquiere allí el deudor, tiene un carácter especialísimo, que implica dotar de una especial diligencia y cuidado a su gestión, pues de no exigirse así, se sacrificarían caros principios y derechos fundamentales de los asociados, como el ya mencionado o el acceso a un mínimo vital y móvil o similares…

Ante tal panorama, resulta prevalente, la aplicación al caso, el inciso final del canon 1604 del CC, que atrás se reprodujo.

Por consiguiente, son las AFPs las llamadas a demostrar que actuaron con arreglo a esa diligencia o cuidado, en orden a liberar su responsabilidad, mediante los medios probatorios pertinentes, que brindaron la información suficiente, clara y precisa al usuario, con el fin de que éste tomara la decisión de manera consciente, informada, libre y voluntaria.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dos (2) días del mes de mayo de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), las Magistradas y el Magistrado ponente de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, declaran abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida el 1º de agosto de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Carlos Arturo Benavides Cifuentes** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la AFP Protección S.A.** y, **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**ANTECEDENTES**

Persigue el demandante que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual efectuado a través de la AFP Colfondos S.A. y, en consecuencia, se ordene a Protección S.A., fondo al cual se encuentra actualmente afiliado, a girar con destino a Colpensiones el total del capital ahorrado en la cuenta pensional, y a esta última entidad, a activar la afiliación que tenía inicialmente y a recibir el monto remitido; así mismo, que se condene a las entidades que integran la parte pasiva en costas procesales a su favor.

Como fundamento a esos pedimentos, expone que nació el 17 de noviembre de 1961; que realizó cotizaciones al RPM administrado por el ISS; que el 14 de julio de 1994 se trasladó al RAIS, a través de la suscripción del formulario de afiliación con Colfondos S.A., sin embargo, el asesor comercial de esa dependencia omitió informarle acerca de las consecuencias del traslado, las ventajas y desventajas del mismo, la diferencia entre el monto de la pensión que percibiría en cada uno de los regímenes pensionales. Aduce que el 24 de octubre de 2005, se trasladó a Santander Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A., con efectividad a partir de diciembre de ese año; que Colfondos S.A., en respuesta al derecho de petición que presentó el 24 de agosto de 2017, le informó que no cuenta con soporte documental de la información que le fue suministrada para el traslado, por cuanto se hizo en forma verbal; que el 18 de agosto de ese mismo año solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen, pero le fue negado con el argumento de faltarle menos de 10 años del requisito de tiempo para pensionarse.

Admitida la demanda, Colpensiones a través de su portavoz judicial allegó respuesta en la que se opuso a las pretensiones, al considerar que el traslado de régimen pensional efectuado por el actor tiene plena validez y eficacia, y que además existen suficientes razones de orden legal para negar su retorno al RPM. Propuso como medios exceptivos de fondo los de: “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”, ver folios 74 a 79.

La AFP Protección S.A. se opuso igualmente a las pretensiones, arguyendo que la entidad no atentó no atentó contra el derecho de afiliación y selección de régimen pensional del actor. En su defensa propuso como excepciones de fondo: “Prescripción”, “Validez y eficacia de la afiliación al RAIS” y “Buena fe y confianza legítima”, ver folios 90 a 105.

Por su parte, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías se opuso al considerar que el acto que dio lugar a la vinculación del actor a la entidad se realizó conforme lo establece la ley. Formuló como excepciones “Validez de la afiliación e inexistencia de vicios del consentimiento”, “Saneamiento de una eventual nulidad por el paso del tiempo”, “Pago”, “Compensación”, “Prescripción” y “Buena fe”, ver folios 149 a 164.

La jueza del conocimiento dictó sentencia el 1º de agosto de 2018, en la que negó las pretensiones de la demanda, y declaró eficaz el traslado de régimen pensional que efectuó el actor del RPM al RAIS, al considerar que no quedó demostrado que la información que le fue brindada al momento del traslado, fue equivocada o mentirosa, y menos aún, que sufrió alguno perjuicio o lesión, por lo que declaró probadas las excepciones de fondo propuestas por las accionadas, y condenó en costas al demandante en un 100% de las causadas.

Inconforme, el vocero judicial de la parte actora se alzó contra la decisión en orden a que se revoque y se acceda a las pretensiones. En la sustentación, indicó básicamente que el punto central de la discusión no está en determinar si el actor es o no beneficiario del régimen de transición, sino en verificar si el fondo privado que perpetró el traslado de régimen pensional, cumplió con el deber de informar al usuario sobre las consecuencias del misma, carga probatoria que a su juicio, recae única y exclusivamente en el fondo privado y no a su representado, y que no se satisfizo plenamente, según las probanzas recopiladas en la actuación. Para el efecto, citó y trajo a colación un pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, acogida en su integridad por esta Sala de Decisión.

 **II. CONSIDERACIONES:**

**Competencia.**

Es esta Sala de Decisión competente para desatar la alzada, en virtud del factor funcional, establecido en el artículo 15, literal b numera 1º del CPLSS.

**Problema jurídico.**

  Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Qué deberes tienen las AFP respecto de sus usuarios a la hora de indagar estos por su traslado y quién debe acreditar su cumplimiento o falta del mismo?*

*¿Hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor el 14 de julio de 1994 del ISS a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia, alegan los voceros judicial, si asistieron y si es su voluntad hacerlo. Escuchadas las anteriores intervenciones que reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo.

Para dar inicio a la tarea de despejar los dilemas planteados,  es menester adelantar que en lo tocante con las normas que establecen la eficacia y las condiciones necesarias para que el traslado entre regímenes pensionales opere, se sitúa, en primer lugar, el precepto 13 de la ley 100 de 1993, que en su literal e) disciplina el derecho que le asiste a todas las personas de escoger, libremente, el régimen de pensiones que prefieran, so pena de que ante, la eventual, vulneración de este derecho por parte de las administradoras de pensiones o de los empleadores, a voces del artículo 271 de la obra en mención: *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*, es decir, el traslado se tornará en ineficaz, retrotrayendo las cosas al estado anterior al mismo.

A su turno, el artículo 272 ibídem previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los asociados, cuando quiera que con ellas se menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, pues en esos casos los principios mínimos fundamentales que consagra el artículo 53 de la Carta Política imperan con plena validez y eficacia.

Tal cuerpo normativo se desarrolló, entre otras disposiciones, en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, al prescribir los elementos que debe contener el formulario y, las consecuencias de la falta de alguno de dichos supuestos.

  Complementario a dicho panorama legislativo está el Decreto 720 de 1994 (que entró en vigencia el 07 de abril de ese año), que establece la forma, condiciones y obligaciones que tienen los promotores, intermediarios y asesores de los fondos de pensiones, en el marco de lo indicado en los artículos 105 y 287 de la Ley 100 de 1993. Tal Decreto, en su canon 12 disciplina que:

*“OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones****deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación****, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado”-negrillas para destacar.*

Al paso que su precepto 10 reza:

*“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial (de) aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad****compromete la responsabilidad de la sociedad administradora****... sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones”.*

De tal suerte, que existe norma expresa y explicita que establece el deber de las AFP por medio de sus promotores, de dar información suficiente, amplia y oportuna a los posibles afiliados, aspecto que se despeja de cualquier manto de duda si se repara el artículo 97 del Estatuto Orgánico Financiero, en su redacción original (vigente para el momento del traslado), el cual es del siguiente tenor literal:

*“1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado."*

Tal compendio normativo fue reiterado y mejorado mediante el Decreto 2241 de 2010, la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071 de 2015, entre otras, expedidos con posterioridad a la ocurrencia del traslado que ocupa la atención de la Sala.

Aunada a esta copiosa legislación, el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, posee su apoyo jurisprudencial, entre otros en los fallos de 9 de septiembre de 2008, Radicación 31989 y 31314, 22 de noviembre de 2011, Radicación 33083, SL12136-2014 de septiembre 3 de 2014, radicación 46292, siendo oportuno citar un aparte de esta última decisión que con claridad meridiana decanta:

*“A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las administradoras de fondos de pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”.*

Así las cosas, refulge evidente que desde la misma entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se estableció el deber de información suficiente, precisa y completa que debe dar la AFP a sus usuarios, en especial cuando se estudie un traslado en particular, con las consecuencias diáfanamente dispuestas por el propio legislador, ante una eventual ausencia de tal deber de información.

De suerte que, si se verifica que el traslado de régimen pensional de un trabajador, no estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de la Seguridad Social y a las reglas de libertad de escogencia, debe darse aplicación al presupuesto normativo que consagra la ineficacia, aspecto que ha diferenciarse, en lo relativo al mandato legal, en virtud del cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad mínima de pensión.

En efecto, tales términos perentorios de la fidelidad al régimen pensional escogido, impera siempre y cuando, tal elección estuviere exenta o libre de todo apremio, vicio o defecto que comprometiera la validez y eficacia del traslado, puesto que mientras ronde la sospecha de no haberse efectuado al afiliado (a) la información pertinente y eficaz, al momento de la afiliación o traslado entre regímenes, seguirá campeando la ineficacia, predicable a tales instituciones, habida consideración de que, sería un contrasentido legal, que se le obligara al afiliado (a) a permanecer a un fondo pensional, cuando para su ingreso, aquel no dio el consentimiento libre de apremios o vicios, o como en el caso presente, en que la parte actora, se duele de no haber recibido la información pertinente, oportuna y relevante al instante en que emigró del RPMPD, al RAIS.

A propósito de la pérdida del régimen de transición, y su incidencia en esta especie de litigios, pendiendo de que aquello se hubiera consumado o no, esta Sala mayoritaria, en varios de sus fallos con contornos similares, se ha mostrado indiferente para las resultas del litigio, que tal pérdida del régimen de transición se haya presentado, como prerrequisito de la prosperidad de la súplica de ineficacia, o que el régimen probatorio reciba un tratamiento diferente, dependiendo de esa misma circunstancia.

Ello, en obedecimiento a la sentencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, SL4964/18, 14 noviembre de 2018, radicación 54814.

Y eso es así en la medida en que, en todos los casos, la opción de migración entre sistemas pensionales, debe estar precedida de una voluntad del afiliado, expresada de manera libre, consciente y voluntaria y, además, con una información suficiente y clara, que le permita arribar a la acertada, conclusión, de que el traslado es la mejor opción con miras a su plan de vida, por lo que la ausencia de tales connotaciones, constituiría por sí sola, una lesión injustificada del ejercicio del derecho a la seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la AFP, lo que le impediría adoptar una decisión suficientemente informada, que solo si conllevare la pérdida del régimen de transición, resultaría más ostensible, como un agregado a la ausencia del deber de información, esta vez, en el sentido qué tal traslado le generaría la comentada pérdida, y por ende, de poder pensionarse con arreglo a las pautas del régimen de prima media reguladas con antelación a la ley 100 de 1993; mas no es el único tema determinante y diferenciador sobre el contenido y alcance respecto a la decisión de ineficacia.

Tal postura se ha acogido de manera reiterada en pronunciamientos tales como 004-2017-00137, 003-2017-00327, entre otros, los cuales se ratifican en esta providencia.

Así las cosas, la eficacia del traslado es un aspecto que se analiza de manera independiente, así se perdiera o no el régimen de transición; si no que se hace desde la óptica del cumplimiento o no de las obligaciones propias de las AFP, respecto a la posibilidad de los usuarios de adoptar una decisión debida y suficientemente informada.

Para cerrar este capítulo, resulta oportuno sostener que las obligadas, no podrían liberarse del deber de información, con la mera lectura a sus usuarios y afiliados, de la ley 100 y sus leyes y decretos reglamentarios, puesto que si en eso consistiera tal deber de información, les quedaría relevada por la presunción consagrada en el artículo 9º del Código Civil, de que todas las personas conocen las leyes vigentes en el país.

La asesoría o información que se debe brindar al posible afiliado ostenta una entidad mayor, hasta cubrir con su alcance, lo que no expresa el texto de la ley, pero que por corresponder a otras áreas del conocimiento (económico, financiero, actuarial etc.), pudieran repercutir o influir en pro o en contra de los intereses del afiliado.

Por otro lado, los múltiples traslados que en el interior del RAIS, se llegaren a producir, luego de que se hubiere emigrado del RPMPD, no posee ninguna connotación desfavorable a la súplica del demandante, toda vez que la institución de la ineficacia, por su efecto de darse de pleno derecho, ni es susceptible de su convalidación posterior, ni de ser atacado por el fenómeno de la prescripción.

Esclarecidos lo anterior, que tienen que ver con la existencia del deber legal de las AFP y sus promotores en dar información a sus usuarios y, las consecuencias de la falta de dicha información, es del caso escudriñar el aspecto probatorio, esto es, si es suficiente la regla universal contenida en el precepto 167 del Estatuto General del Proceso, incluida allí la regla atinente a las afirmaciones y negaciones indefinidas, o si además, son de recibo otras disposiciones de la misma estirpe, pero contenidas en el código Civil, cuál sucede con los artículos 1603 y 1604, último de las cuales bien vale reproducir: “*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo…”*.

Pasa, por acotarse, que las obligaciones de que se tratan, se dan en el marco de un contrato de aseguramiento de riesgos, como lo es el de la vejez, la invalidez o la muerte, ejecutado en desarrollo de un derecho fundamental como es el de la seguridad social y enmarcado en una serie de principios, siendo uno de ellos el de la dignidad humana –art.1º L. 100/93-, por lo que se precisa afirmar, que las obligaciones que adquiere allí el deudor, tiene un carácter especialísimo, que implica dotar de una especial diligencia y cuidado a su gestión, pues de no exigirse así, se sacrificarían caros principios y derechos fundamentales de los asociados, como el ya mencionado o el acceso a un mínimo vital y móvil o similares.

Por eso, al tener en custodia derechos de un valor inconmensurable, como los indicados, las AFP deben obrar con especial atención a sus deberes, ser sumamente acuciosas con la asesoría que brindan y, en general, adelantar todas aquellas gestiones que sean necesarias para el bienestar de sus afiliados y la materialización de sus derechos.

Ante tal panorama, resulta prevalente, la aplicación al caso, el inciso final del canon 1604 del CC, que atrás se reprodujo.

Por consiguiente, son las AFPs las llamadas a demostrar que actuaron con arreglo a esa diligencia o cuidado, en orden a liberar su responsabilidad, mediante los medios probatorios pertinentes, que brindaron la información suficiente, clara y precisa al usuario, con el fin de que éste tomara la decisión de manera consciente, informada, libre y voluntaria.

Analizando este aspecto en el sub-lite, es menester precisar que la demandante se trasladó al RAIS el 14 de julio de 1994 cuando se afilió a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, según formulario de afiliación visible a folio 17 de la actuación.

Pues bien, se duele la parte actora en la demanda de la ausencia de información que se le dio al momento del trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, posición que es ratificada en el interrogatorio de parte, en el que indicó que sólo recuerda que los asesores de Colfondos, que visitaron las oficinas de las antiguas públicas de Pereira donde él trabajaba, ubicadas en el Palacio Municipal, le dijeron que podían afiliarse al fondo para seguir con las mismas condiciones en que estaba con el Seguro Social, pues esta entidad tenía muchos problemas económicos y no se sabía qué iba pasar con ella en un futuro; manifestaciones que en modo alguno, dan cuenta de que recibió información suficiente y clara respecto a las consecuencias de la migración de régimen pensional.

De otra parte, el fondo de pensiones que formalizó el traslado de régimen pensional Colfondos S.A., no trajo al proceso algún medio de convicción que permita evidenciar que al señor Benavides Cifuentes se le suministró una información veraz, suficiente, clara y precisa, sobre las consecuencias positivas y negativas del traslado de régimen pensional que efectuó en el año 1994. Y, como quedó visto líneas atrás, le incumbía a la mentada entidad acreditar y demostrar suficientemente ese deber de información, por ser un asunto de su responsabilidad como administrador del derecho pensional del demandante. No puede, como lo hace la a-quo, imponer al afiliado tal deber probatorio de demostrar la incuria o la falta de diligencia o cuidado con que actuó el Fondo, porque primero, como se vio en el sustento normativo referido tal deber le incumbe a quien debió emplear tal cuidado y diligencia y segundo, porque el afiliado no está en condiciones de traer prueba de ello, estando en una clara desventaja frente a la entidad administradora quien es la que conoce el tema, capacitó a sus asesores, dio las directivas sobre la información a suministrar, etc., por lo que exigirle tal probanza sería someterlo a una prueba imposible.

Es necesario que el operador jurídico efectúe una ponderación de las cargas que le debe incumbir a cada extremo del litigio, no basándose simplemente en la regla general, de manera irrestricta, sino que, verificando realmente las posibilidades de uno y otro, de acreditar determinados supuestos de hechos (inc. 2º art. 167 del CGP), pues hacer lo contrario, sería volver al Juez al estado de ser la boca que pronuncia las palabras de la ley, sin análisis alguno.

Por lo tanto, encuentra la Sala mayoritaria en este caso, que el fondo privado Colfondos S.A. no demostró haber dado la información necesaria, clara y suficiente para que el señor Carlos Arturo Benavides Cifuentes pudiera ejercer o no su derecho a la libre escogencia, de manera informada. Por lo tanto, atendiendo lo normado en la parte final del inciso primero del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el traslado acaecido materialmente el 14 de julio de 1994, es ineficaz, debiendo por tanto revocarse la decisión del a-quo.

Siendo así las cosas, la consecuencia ineludible es que recupere validez la afiliación en el régimen de prima media, administrado actualmente por Colpensiones, misma que no tendrá solución de continuidad.

En consecuencia, se ordenará a la AFP Protección S.A., entidad a la cual se encuentra actualmente afiliado, que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, proceda a trasladar la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Y a esta última entidad, a recibir tales conceptos, como actual administradora del régimen de prima media o de reparto simple, iterase, sin solución de continuidad.

**Prescripción.**

En cuanto a la aplicación del artículo 1750 del Código Civil, ha de decirse que su contenido establece que el plazo para interponer la acción rescisoria del acto o contrato es de máximo cuatro años contados a partir de la celebración del mismo, resulta imperativo recordar que, esta Sala ha venido sosteniendo que tal disposición es improcedente en materia de seguridad social, como quiera que el término preclusivo resulta regresivo y, contrario al ordenamiento superior, concretamente, a los principios consagrados en el artículo 48 de la Carta Política, que ampara a la seguridad social como un derecho irrenunciable y tiene como uno de sus báculos el principio de progresividad (SL 5470, sentencia de 30 de abril de 2014, radicación 43892), a lo que se le debe agregar que se ubica en el régimen de nulidades reglado por el ordenamiento jurídico ordinario, al paso que el fenómeno presentado en el sub-lite, se inscribe en la ineficacia como de manera uniforme y reiterada lo ha decantado el órgano de cierre de la especialidad laboral a propósito de lo disciplinado en el artículo 13 lit.b) y el precepto 271 de la Ley 100/93, por lo que equivocada resulta la invocación de la disposición que no toca con la ineficacia que es lo que precisamente se ha encontrado en este asunto.

En cuanto al canon 151 del CPLSS, si bien sería la norma aplicable al caso, lo cierto es que no resulta posible aplicar el lapso prescriptivo en este caso, amén que el traslado y su eficacia es un aspecto que íntimamente está ligado al derecho pensional, pues no hay duda que la selección adecuadamente informada de uno de los regímenes, marca la forma en que la prestación se va a recibir, el monto que va a tener y similares características, esenciales del derecho pensional mismo. Por lo tanto, al igual que las acciones para reclamar el derecho pensional en sí mismo, los elementos esenciales para su construcción (las cotizaciones), la normatividad aplicable al mismo y la reliquidación incluyendo factores no tenidos en cuenta, la acción para discutir la eficacia del traslado de régimen no es susceptible de la excepción de prescripción, por lo que se debe declarar no probada la excepción propuesta.

Con lo expuesto, queda resuelto en su integridad el punto de inconformidad propuesto por el recurrente, e implícitamente las excepciones de fondo propuestas por las codemandadas.

Costas en ambas instancias a cargo de Colfondos S.A. y en favor del actor.

En mérito de lo expuesto, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,* administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

 **Revocar** la sentencia proferida el 1º de agosto de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar:

1. **Declarar** la ineficacia del traslado que el señor Carlos Arturo Benavides Cifuentes efectuó al RAIS a través de Colfondos S.A.Pensiones y Cesantíasel 14 de julio de 1994, dadas las consideraciones precedentes, con la consecuencia ineludible de mantener válida y sin solución de continuidad la afiliación en el régimen de prima media, administrado actualmente por Colpensiones.
2. **Ordenar** a la AFP Protección S.A., que en el término improrrogable de un (1) mes contado a partir de esta providencia, proceda a trasladarlos saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.
3. **Ordenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que una vez la AFP Protección S.A. dé cumplimiento a lo dispuesto en el numeral anterior, proceda a recibir los precedentes conceptos, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, al que ha pertenecido Carlos Arturo Benavides Cifuentes, sin solución de continuidad.
4. **Declarar** no probadas las excepciones de fondo propuestas por las demandadas.
5. Costas en ambas instancias a cargo de Colfondos S.A. y en favor del actor.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN                     OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** Magistrada                                                                Magistrada

 Salva voto