



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 038
Acta de Decisión N° 018

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 dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 193 del 14 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **GLADYS JULIANA LÓPEZ DAZA** en contra de **COLPENSIONES, SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, siendo llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, el asunto está identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-011-2021-00300-01.

DEMANDA

Pretensiones

- Nulidad hoy Ineficacia del traslado de régimen pensional desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por Old Mutual hoy **SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**
- Afiliación, traslado de cotizaciones y rendimientos con destino a **COLPENSIONES**.
- Costas procesales.

Hechos

- La demandante nació el 12/09/1969.



- Que efectuó cotizaciones a pensión de junio de 1996 a marzo del 2015 (sic) en el ISS hoy **COLPENSIONES**.
- Que luego se trasladó a **PROTECCIÓN S.A.** desde octubre del 2002.
- Que posteriormente se trasladó a Old Mutual hoy **SKANDIA S.A.**
- Que al momento del traslado de régimen pensional no fue bien asesorada de los beneficios y desventajas del mismo.
- Que no le fue suministrada toda la información veraz, técnica, adecuada y suficiente para tomar la decisión de trasladarse
- Que no le realizaron comparaciones entre el RPMPD y el RAIS, por lo que procedió a trasladarse sin tener en cuenta los perjuicios e implicaciones que le causaría.

REPLICAS

- **COLPENSIONES** manifiesta frente a los hechos que, no le constan el 4° y 5°, respecto del resto aduce que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; LA INNOMINADA; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.
- **PROTECCIÓN S.A.** señala que no le constan los hechos 1°, 3° y 4°, que no es cierto el 5°, que es parcialmente cierto el 2° solo en lo que respecta a la edad de la demandante y la fecha del traslado de régimen con la entidad, pues en lo demás arguye que no le consta. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de fondo: VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN A PROTECCIÓN S.A.; VALIDEZ DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD; BUENA FE; INEXISTENCIA DE VICIOS EL CONSENTIMIENTO; PRESCRIPCIÓN; CARENCIA DE ACCIÓN E INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA TRASLADARSE DE RÉGIMEN; INEXISTENCIA DE ENGAÑO Y DE EXPECTATIVA LEGÍTIMA; NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; 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; COMPENSACIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.
- **SKANDIA S.A.** refiere que es parcialmente cierto el hecho 2° respecto de fecha de nacimiento de la demandante y el traslado con la entidad que se surtió el 01/04/2015, en cuanto a los demás indica que no le constan. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo:



PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

LLAMADO EN GARANTÍA

- **SKANDIA S.A.** llama en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** de conformidad con el artículo 64 del CGP., en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre las partes cuyas vigencias anuales van desde el 01/01/2007 al 31/12/2018, lo anterior con el propósito de que en caso de que se ordene la devolución de primas de seguro previsional, sea la aseguradora quien se vea obligada a tal devolución.
- **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** frente a los hechos de la demanda manifiesta que no le constan y de las pretensiones alude que no están dirigidas contra la aseguradora. Plantea como excepciones: LAS PLANTEADAS POR LA ENTIDAD QUE FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA; INEXISTENCIA DE VICIOS QUE NULITEN O SUSTENTEN UNA DECLARATORIA DE INEFICACIA RESPECTO DEL TRASLADO DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES ADMINISTRADO POR SKANDIA.

En lo que respecta al llamado en garantía indica que, no es cierto el hecho 6° y del resto expresa que son ciertos, se opone a su vinculación y propone como excepciones: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA FORMULAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA; INEXISTENCIA DE COBERTURA; EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA SE TORNA IMPROCEDENTE AL CONTRARIAR EL PRINCIPIO DE ASUNCIÓN DE RIESGOS VS EL OBJETO DEL LITIGIO, ESTANDO LA PRIMA DEVENGADA EN LOS CONTRATOS QUE EXISTIERON; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA O DE CUALQUIER OTRA ÍNDOLE A CARGO DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE PRIMA A CARGO DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. POR TERMINACION DE VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO; EXCEPCIÓN GENÉRICA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 193 del 14 de diciembre de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, **GLADYS JULIANA LOPEZ DAZA**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**.



SEGUNDO: ORDENAR a la **AFP SKANDIA S.A.** que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVA** a la Administradora Colombiana De Pensiones – **COLPENSIONES**, todas los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán al demandante, si fuere el caso.

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

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que reciba las sumas provenientes de **PROTECCIÓN S.A. Y SKANDIA S.A.,** para mantener su estabilidad financiera y para costear la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor de la parte demandante, cuando haya lugar a ella.

QUINTO: ABSOLVER a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** de las pretensiones incoadas en su contra por **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, a cargo de cada una de las demandadas y en favor del demandante.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la **SKANDIA S.A.** y a favor de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de **1 SMLMV.**

OCTAVO: Si no es apelada esta providencia, CONSÚLTESE con el Superior.

RECURSO DE APELACIÓN

- **SKANDIA S.A.** por intermedio de su mandataria judicial manifiesta que, la entidad no fue la que ejecutó el traslado de régimen pensional, pues la afiliación con Skandia se dio por traslado horizontal entre AFP'S del RAIS; que al momento del traslado se le informó a la demandante las características y condiciones del régimen, por lo que tomó su decisión libre y voluntaria para trasladarse; que no se le pudo imponer a los fondos obligaciones que no estaban vigentes para la época del traslado y que



surgieron con posterioridad de manera jurisprudencial y normas posteriores que no son de naturaleza retroactiva; que la calidad académica de la demandante le permite una cercanía con la ley, además de tener plena capacidad y solo en cabeza del afiliado está la opción de elegir su régimen; que no se demostraron causales para declarar la ineficacia; frente a las restituciones mutuas y emolumentos ordenados trasladar indica que, los gastos de administración tiene destinación legal y son la retribución del fondo por la gestión realizada, siendo improcedente su devolución porque la entidad obró con estricto cumplimiento de la ley, además afirma que fueron invertidos para la generación de rendimientos, entonces transferir los gastos a Colpensiones genera un enriquecimiento sin justa causa porque no administraron los recursos pensionales de la demandante en el interregno de la afiliación con Skandia.

Respecto de las primas de seguros señala que, no es posible retrotraer el negocio con la aseguradora, pues se disfrutó de la cobertura por invalidez y muerte durante su vinculación con el fondo pensional, por todo lo expuesto solicita se revoque íntegramente el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

2. Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **GLADYS JULIANA LOPEZ DAZA** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.**, así como el posterior traslado hacia Old Mutual hoy



SKANDIA S.A. y en consecuencia establecer si es procedente su retorno al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES** junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, prescripción y costas procesales.

2.1. Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al rememorar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «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» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».



La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“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 los 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)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP’S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
1- Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
2- Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.



Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la 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.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos pre-impresos que utilizan los fondos pensionales

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, 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, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).



son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtirse los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁵ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

⁵ Ibidem

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la



decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, parágrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

3. Caso concreto

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, la señora **GLADYS JULIANA LOPEZ DAZA** argumenta ausencia de asesoría e información integral previo a ejecutarse el traslado de régimen, conforme a historia de vinculaciones de Asofondos aportado en el escrito de contestación de **SKANDIA S.A.** se tiene que, la demandante se trasladó de régimen con **PROTECCIÓN S.A.** el 01/12/2002 y posteriormente a **SKANDIA S.A.** el 01/04/2015, se anexa fragmento de imagen:

Hora de la consulta : 12:49:39 PM

Afiliado: CC 63289446 GLADYS JULIANA LOPEZ DAZA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 63289446

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	2002-10-07	2004/04/16	PROTECCION COLPENSIONES			2002-12-01	2015-03-31
Traslado de AFP	2015-02-06	2015/03/19	SKANDIA	PROTECCION		2015-04-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 63289446

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2002-10-07	2002-10-31	01	AFILIACION	PROTECCION	

información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



Aunado a lo anterior conviene precisar que, el traslado entre AFP´S se dio con Old Mutual hoy **SKANDIA S.A.** de conformidad con formulario de vinculación aportado por la citada entidad, se anexa fragmento de imagen:



AFILIACIÓN FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS

Nº 694466

NIT. 800.253.055-2

NÚMERO DE AFILIACIÓN

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



OLD MUTUAL

skandia:

☐ VINCULACIÓN INICIAL
 ☒ TRASLADO DE AFP
 ☐ TRASLADO DEL RÉGIMEN
 FECHA DE AFILIACIÓN AL RAIS: _____

811955

NOMBRE DE LA ENTIDAD ANTERIOR: Protección

Ciudad <u>blqn</u>	Departamento <u>Jlder</u>	Fecha Afiliación <u>16 12 2015</u>	Fecha Efectiva <u>DD MM AAAA</u>	Fecha Primer Aporte <u>DD MM AAAA</u>	Nº CONTROL
-----------------------	------------------------------	---	---	--	------------

1. INFORMACIÓN DEL AFILIADO

IDENTIFICACIÓN NÚMERO <u>63289446</u>	LUGAR DE EXPEDICIÓN	CIUDAD <u>blqn</u>	DEPARTAMENTO <u>Jlder</u>	FECHA DE EXPEDICIÓN <u>14 12 1987</u>	TIPO DE DOCUMENTO ☐ C.C. ☐ T.I. ☐ C.E. ☐ NIT (PERSONA NATURAL)
PRIMER NOMBRE <u>Glady</u>	SEGUNDO NOMBRE <u>Juliana</u>		PRIMER APELLIDO <u>Lopez</u>	SEGUNDO APELLIDO <u>Daza</u>	

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PROTECCIÓN S.A.** dicha entidad estaba obligada a proporcionar a la demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*, por otra parte, frente a **SKANDIA S.A.** su deber de información es el acumulado de todas las etapas, es decir, lo anterior para **PROTECCIÓN S.A.** y adicionalmente: *“análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle - Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.”*

Así las cosas, examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es deficiente y no se logra acreditar por parte de **PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A.** el cumplimiento del deber de información para con la demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia previo a ejecutarse tanto el traslado de régimen como el traslado entre AFP'S, configurándose la ineficacia deprecada, por ende, habrá de confirmarse el fallo en este sentido.

3.1. Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen y posteriores en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales de la señora **GLADYS JULIANA LOPEZ DAZA**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de



afiliación de la afiliada con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de las AFP'S del RAIS transferir los recursos pensionales de la demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventualmente prestación pensional a que tenga derecho la demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios de los fondos pensionales que trasgredieron su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, pues, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, los fondos del RAIS deben asumir el menoscabo del bien administrado, en razón de que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de las AFP'S al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado previo a los traslados.

Examinado el fallo de primer grado se encuentra que ya dichos recursos fueron ordenados por el A quo, empero, debe adicionarse el fallo en los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive para indicar que la condena impuesta a SKANDIA S.A. comprende los períodos en que OLD MTUAL tuvo al demandante como afiliado.

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, en especial la sentencia SL2946-2021⁶, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

⁶ "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).



3.2. Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales está, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

3.3. Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que todas las demandadas se opusieron y excepcionaron contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a cargo de cada una, tal cual como lo determinó el A quo, por tal razón se deja incólume este aspecto de la decisión en revisión.

Costas en esta instancia a cargo **SKANDIA S.A.** por la no prosperidad del recurso.

⁷ CSJ - SL2946-2021 "En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que 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). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general 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 [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas - carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019)."



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 los numerales tercero y cuarto de la Sentencia N° 193 del 14 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que la CONDENA a SKANDIA S.A. por conceptos a devolver también comprende los períodos en los que estuvo el demandante afiliado a OLD MUTUAL.

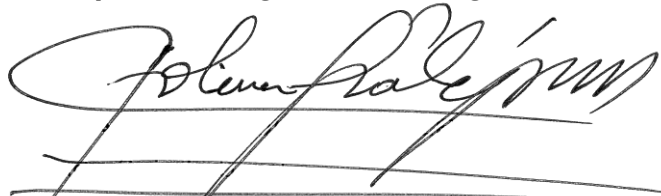
SEGUNDO: CONFIRMAR la Sentencia N° 193 del 14 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **SKANDIA S.A.**, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.500.000 en favor de la demandante **GLADYS JULIANA LOPEZ DAZA**.

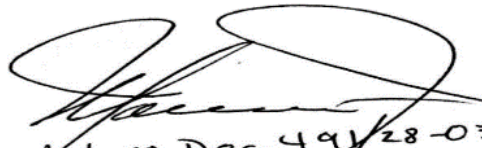
CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

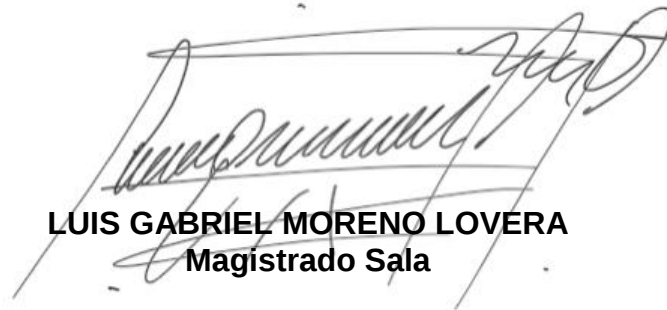
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente




Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **bad61babb1c6469b6fa86eed93f896e94ba436901eac0f539f7601d64e82c548**

Documento generado en 23/02/2023 04:46:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>