



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 171

Acta de Decisión N° 055

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° 44 del 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, siendo llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-010-2021-00059-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

II. HECHOS

1. La señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**, nació el **15 de abril de 1970**. (Prueba 1)
2. La demandante señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**, actualmente cuenta con **50 años**. (Prueba 1)
3. De acuerdo con la Historia Laboral expedida por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** se vinculó con el empleador **SURAMERICANA SEGUROS**, el **1 de abril de 1989**, efectuando aportes al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. (Prueba 2)
4. En el mes de noviembre de 1994, la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) del **I.S.S.** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), más concretamente a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, conforme se evidencia en historia laboral expedida por dicha entidad. (Prueba 3)



5. La demandante señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**, atendiendo las recomendaciones del Ejecutivo de Cuenta y sin que mediara asesoría, se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) del I.S.S. al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), más concretamente a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, convencido que no tendría ninguna incidencia en su futuro pensional.
6. En el mes de julio de 2009, la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** se trasladó de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A** a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, conforme se evidencia en historia laboral expedida por SKANDIA. (Prueba 3)
7. En el mes de mayo de 2013, la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** se trasladó de la **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A** a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, conforme se evidencia en historia laboral expedida por SKANDIA. (Prueba 3)
8. En el mes de febrero de 2014, la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** se trasladó de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A** a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, conforme se evidencia en historia laboral expedida por SKANDIA. (Prueba 3)
9. El **29 de julio de 2019**, la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** se trasladó de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A** a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, mediante formulario de afiliación convencido que no tendría ninguna incidencia en su futuro pensional. (Prueba 4)
10. Antes de cumplir los 47 años (**15 de abril de 2017**) la demandante señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**, no recibió por parte de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, asesoría profesional respecto de la posibilidad de regresar de nuevo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
11. Mi representada ha cotizado al Sistema General de Pensiones, un total de **1626** Semanas, tal como se observa en la historia laboral consolidada de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, así: (Prueba 3)
 - ✓ **300.14** semanas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy administrado por **COLPENSIONES**.
 - ✓ **1326.43** semanas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el **REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, donde se encuentra actualmente afiliado.
12. El 18 DE DICIEMBRE DE 2020, mi representada radico **FORMULARIO DE AFILIACION** ante **COLPENSIONES**, en el cual solicitó la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (Prueba 5)
13. El día 18 DE DICIEMBRE DE 2020, **COLPENSIONES** le negó la afiliación a mi representada por estar a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez. (Prueba 6)
14. El 18 DE DICIEMBRE DE 2020, mi representada radico **DERECHO DE PETICION** ante **COLPENSIONES**, el cual solicitó la nulidad del traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, (Prueba 7)



15. El día 21 DE DICIEMBRE DE 2020, en respuesta, **COLPENSIONES** le negó el traslado a mi representada argumentando que *“no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen”* por estar a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez, y por no contar con 15 años o más de servicios al 01 de abril de 1994. (Prueba 8)
16. Mi representada envió comunicación a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, con fecha 18 DE DICIEMBRE DE 2020, solicitando información acerca del soporte de la asesoría brindada al momento del traslado. (Prueba 9)
17. La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, mediante comunicación del 12 DE ENERO DE 2021, dio respuesta al derecho de petición en mención manifestándole que *“2. Explicación de la no asesoría previa y explicación de beneficios y desventajas de pertenecer a la Administradora”* No obstante, no se allega ningún tipo de justificación. (Prueba 10).
18. La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, mediante comunicación del 12 DE ENERO DE 2021, dio respuesta al derecho de petición en mención manifestándole que *“En lo que concierne con la asesoría , proyecciones, documentaciones, cálculos, comparativo de ventajas o desventajas de permanecer en el Régimen de Prima Media o trasladarse al Régimen de Ahorro individual al momento del traslado y la asesoría, es importante aclarar que la obligación de brindar este tipo de indicaciones rige a partir del 26 de diciembre de 2014 con la Ley 1748 de 2014, por lo que no contamos con el archivo físico ya que estas se realizaban de manera personal (...)”*(Prueba 10).
19. Mi representada envió comunicación a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, con fecha 18 DE DICIEMBRE DE 2020, solicitando información acerca del soporte de la asesoría brindada al momento de la fecha límite para trasladarse. (Prueba 9)
20. **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, mediante comunicación del 12 de enero de 2021, dio respuesta al derecho de petición en mención manifestándole que adjunta a la respuesta documento del 1 de febrero de 2017. (Prueba 10)
21. El documento del 1 de febrero de 2017 *“Reasesoría pensional fondo de pensiones”* se suscribió dos meses antes del cumplimiento de la fecha límite para trasladarse. (Prueba 11)
22. El documento del 1 de febrero de 2017 *“Reasesoría pensional fondo de pensiones”* No contiene cálculos o documentos adicionales que certifiquen que a la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**, se le realizó algún tipo de comparativo entre las mesadas a obtener en el Régimen de Prima Media y Régimen de Ahorro individual. (Prueba 11)
23. El documento del 1 de febrero de 2017 *“Reasesoría pensional fondo de pensiones”* viene marcado con el campo *“Aplaza decisión”*. (Prueba 11)
24. El documento del 1 de febrero de 2017 *“Reasesoría pensional fondo de pensiones”* no contiene ni detalla información respecto al bono pensional que eventualmente podría solicitar la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**. (Prueba 11)
25. El documento del 1 de febrero de 2017 *“Reasesoría pensional fondo de pensiones”* expedido por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, no es un documento que certifique de manera fehaciente que se realizó una asesoría integral a mi mandante, donde se haya instruido cálculos comparativos entre un régimen y otro. (Prueba 11)
26. Mi representada envió comunicación a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, con fecha 18 de diciembre de 2020, solicitando información acerca del valor de la mesada pensional a la que tendría derecho. (Prueba 12).



27. **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, mediante comunicación del 13 de enero de 2021, dio respuesta al derecho de petición en mención manifestándole que a la edad de 57 años en el régimen de ahorro individual tendría derecho a una mesada de **\$3.629.000**, en cambio en el régimen de prima media tendría derecho a una mesada de **\$8.669.000** (Prueba 13)
28. Como se puede evidenciar no existió asesoría pensional por parte de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, al momento del traslado.
29. Tampoco existió asesoría pensional de parte de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, al momento anterior a que la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** cumpliera los 47 años.
30. Esta situación es sin lugar a duda injusta, pues luego de haber aportado al Sistema General de Pensiones por más de 31 años estaría sin un ingreso digno para su vejez, con lo que se afectaría ostensiblemente **el derecho al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social integral**, como lo ordena la Constitución Política.
31. Al no tener mi representada el conocimiento expreso sobre el Sistema General de Pensiones sobre sus ventajas y desventajas, la obligación de veracidad en la información recae exclusivamente en el Ejecutivo de Cuenta de la Administradora de pensiones y no en el ciudadano común.
32. Mi representada al momento de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, NO fue asesorada sobre los alcances negativos que le generaban el traslado de régimen pensional, con lo cual su consentimiento estuvo viciado.
33. El Ejecutivo de Cuenta de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, no le explicó a mi representada, las consecuencias de dicho traslado ni muchos menos le hizo un comparativo de los posibles montos de la pensión con los cuales se pensionaría en cada uno de los regímenes ni le entregó el plan de pensiones.
34. El Ejecutivo de Cuenta de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, no le explicó a mi representado de manera oportuna y veraz antes de la fecha límite para volver al RPM, de las ventajas, desventajas y proyecciones pensionales comparativas entre los regímenes pensionales, para en su momento haber tomado una decisión informada, libre y voluntaria.

I. PRETENSIONES:

- a. **SE DECLARE** que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, al trasladar del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** en el mes de noviembre de 1994, a la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**, no cumplió con su deber de ofrecer a su afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente, respecto de las reales circunstancias y las desventajas que implicaba el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), causándole un grave perjuicio en lo que respecta al valor de su futura mesada pensional.
- b. Como consecuencia de la anterior declaración, se decreta la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**
- c. Ordenar a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, trasladar a la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, como si nunca se hubiese surtido el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- d. Ordenar a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** aceptar el traslado de la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por esa entidad.
- e. Se condene al pago de las costas procesales y agencias en derecho que se ocasionen con este proceso a las demandadas.



REPLICAS DE LAS DEMANDADAS Y LLAMADA EN GARANTÍA

Mediante Auto Interlocutorio No. 382 del 04/10/2022, se tuvo por no contestada la demanda por parte **PORVENIR S.A.**

COLPENSIONES manifiesta frente a los hechos que, son ciertos el 1°, 3°, 4°, del 6° al 9°, del 11° al 21°, 23°, 26° y 27°, que se trata de una apreciación subjetiva de la contraparte el 30°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito:

LA INNOMINADA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; CARENCIA DEL DERECHO; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; COBRO DE LO NO DEBIDO; COMPENSACIÓN; EL TRASLADO DEL DEMANDANTE OBEDECIO A SU DECISIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA Y POR TANTO ESTA REVESTIDO DE LEGALIDAD Y EFICACIA; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA SIMULTÁNEA DE INDEXACION E INTERESES MORATORIOS; IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS; LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES; RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL; PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN; VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE “SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA Y VÁLIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL R.A.I.S.

PROTECCIÓN S.A. indica que, son ciertos los hechos 6°, 8°, 9°, del 18° al 24°, que es parcialmente cierto el 4°, en cuanto a los demás arguye que son apreciaciones subjetivas equivocadas de la parte actora que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones de fondo: **PRESCRIPCIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; VALIDEZ DE LA AFILIACION DE LA PARTE ACTORA AL RAIS; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.**

SKANDIA S.A. por su parte señala que, son ciertos los hechos 1°, 2°, 6°, 9°, 11°, 26° y 27°, respecto del resto expresa que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de mérito: **PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**



En atención al llamado de garantía elevado por **SKANDIA S.A.** a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** se solicita bajo los siguientes supuestos:

3. PRETENSIÓN

1. Se ordene vincular a la Aseguradora **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S A** en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dicha entidad y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, cuyas vigencias son **01/01/2007 al 31/12/2007, 01/01/2008 al 31/12/2008, 01/01/2009 al 32/12/2009, 01/01/2010 al 31/12/2010, 01/01/2011 al 31/12/2011, 01/01/2012 al 31/12/2012, 01/01/2013 al 31/12/2013, 01/01/2014 al 31/12/2014, 01/01/2015 al 31/12/2015, 01/01/2016 al 31/12/2016, 01/01/2017 al 31/12/2017 y 01/01/2018 al 31/12/2018.**

4. HECHOS

1. El día 09 de febrero del 2021, la señora **NORMA LILIANA GARCÍA IDARRAGA** (en adelante también, la "Demandante"), formuló Proceso Ordinario Laboral en contra de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, y otros, el cual tiene como pretensión la Nulidad de su Traslado de Régimen Pensional por encontrarse supuestamente viciado su consentimiento; petición que eventualmente podría tener como consecuencia la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- de los aportes contenidos en la Cuenta de Ahorro Individual de la Demandante.
2. En el año 2009 la demandante se afilió al Fondo Obligatorio de Pensiones administrado por **SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** mediante la suscripción del formulario de afiliación el 19 de mayo del 2009 y el cual estuvo vigente hasta el 01 de mayo del 2013. Posteriormente, en el año 2019 la demandante se afilió nuevamente con esta entidad, mediante la suscripción del formulario de afiliación el día 29 de julio del 2019 y la cual sigue vigente en la actualidad.
3. **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993¹, suscribió con **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S A.** un contrato de seguro previsional para cubrir, principalmente, los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones, entre ellos la Demandante, tal como se acredita con los documentos adjuntos a esta solicitud. Dicho contrato de seguro previsional, para lo que aquí interesa, tuvo como vigencia las siguientes fechas **01/01/2007 a 31/12/2007, 01/01/2008 al 31/12/2008, 01/01/2009 al 32/12/2009, 01/01/2010 al 31/12/2010, 01/01/2011 al 31/12/2011, 01/01/2012 al 31/12/2012, 01/01/2013 al 31/12/2013, 01/01/2014 al 31/12/2014, 01/01/2015 al 31/12/2015, 01/01/2016 al 31/12/2016, 01/01/2017 al 31/12/2017 y 01/01/2018 al 31/12/2018.**
4. El contrato de seguro previsional mencionado, cuya vigencia estuvo comprendida entre **01/01/2007 y 31/12/2018**, cubre los riesgos de invalidez y muerte del Demandante para ese interregno temporal, en su calidad de afiliado al Fondo Obligatorio de Pensiones de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**
5. Ahora bien, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS.**, como era su obligación legal, realizó los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes a favor de la compañía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A** desde el 01 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2018.
6. Teniendo en cuenta que **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS.**, trasladó a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, los conceptos dinerarios - primas- para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones (entre ellos el Demandante), y que, por tanto, esta administradora ya no cuenta con dichos recursos, es necesaria la vinculación al



Frente a lo cual **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** manifiesta de los hechos de la demanda que, son ciertos el 1° y 2°, del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito: **LAS PLANTEADAS POR LA ENTIDAD QUE FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA E INEXISTENCIA DE VICIOS QUE NULITEN O SUSTENTEN UNA DECLARATORIA DE INEFICACIA RESPECTO DEL TRASLADO DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES ADMINISTRADO POR SKANDIA.**

De los hechos del llamado en garantía refiere que, no es cierto 6° y respecto del resto alude que son ciertos. Se opuso a su vinculación e impetró las excepciones denominadas: **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 Y EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 44 del 16 de marzo de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probados las excepciones invocados por las demandadas **COLPENSIONES - SKANDIA S.A – PROTECCION S.A- PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: DECLARAR ineficacia y por tanto sin validez alguna la afiliación o traslado régimen pensional de la demandante inicialmente al fondo de **PROTECCION S.A** así como los traslado porcentuales posteriores hoy actualmente con **SKANDIA S.A** tener como único afiliación validada a la demandante la que traía con el régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por **COLPENSIONES** .

TERCERO: CONDENAR a **PORVENIR S.A , SKANDIA S.A y PROTECCION S.A** a trasladar **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** todos los recursos recibidos con motivo de del tiempo que estuvo aportando la demandante a tales fondos privados correspondientes a valores destinados a la cuenta individual, los valores destinados para los seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia , los valores destinados al fondo de garantía y pensión mínima y los valores destinados a los gastos de administración todos estos recursos deberán trasladarse con su rendimiento, frutos y beneficios que hubiesen reportados por parte de los fondos privados al fondo común con prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**.

CUARTO: ORDENAR a **COLPENSIONES** recibir los recursos que se ha ordenado trasladar por parte de los fondos privados demandados sin solución de continuidad tener actividad la afiliación de la demandante y sin trabas administrativas alguna.



QUINTO: ABSOLVER el llamamiento en garantía **MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A** que representare el fondo privado **SKANDIA S.A.**

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas **COLPENSIONES - SKANDIA S.A – PROTECCION S.A- PORVENIR S.A.** las que deberán liquidarse por secretaria debiéndose incluir por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.500.000 a cargo de **PROTECCION S.A,** \$1.500.00 a cargo de **SKANDIA S.A** y \$1.500.000 a cargo de **PORVENIR S.A** y la suma de \$500.000 a cargo de **COLPENSIONES.**

SEPTIMO: CONDENAR en costas a **SKANDIA S.A** y en favor de la aseguradora **MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A** las que deberán liquidarse por secretaria debiéndose incluir la suma de \$200.00 concepto de agencias en derecho en favor de **MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A** y a cargo de **SKANDIA S.A.**

OCTAVO: Si esta sentencia no fuere apelada, remítase en consulta ante el H.T.S.D.J. de Cali sala laboral La providencia anterior queda notificada en estrados a las partes.

RECURSO DE APELACIÓN

SKANDIA S.A. a través de su apoderado judicial manifiesta que se opone al fallo en su integridad, toda vez que, su representada no intervino en el acto de traslado de régimen primigenio, puesto que no fue la entidad que lo realizó y nada podía hacer con la acreditación del deber de información; que dado el fundamento del juez para declarar la ineficacia basado en escenarios comparativos de regímenes, el mismo no resulta acorde con las etapas del deber de información que expresó la Corte, pues no era obligatorio el comparativo para la época del traslado de régimen; que no había obligación en cabeza de los fondos guardar la información suministrada al afiliado exceptuando el formulario de vinculación, por lo que trasladar la prueba documental a la AFP resulta en un imposible; que los múltiples traslados entre AFP da luz al conocimiento de que tenía la demandante del régimen, pues no hay explicación que la demandante pudiendo retornar al RPMPD se quedó en el RAIS realizando varios traslados horizontales.

Que en caso de confirmarse la ineficacia, solicita se revoque de la devolución de gastos de administración y primas de seguros previsionales, pues bajo los presupuesto de retrotraer todo al estado anterior, no se puede desconocer que Colpensiones hubiera descontado del aporte dichos emolumentos, por lo que sobre las restituciones mutuas no hay soporte para dicha orden, además de que los gastos son la remuneración del fondo para la gestión de los recursos que incrementó el saldo de la cuenta con rendimientos que también ordenan su devolución; de las primas de seguros alude que, se llamó en garantía a MAPRE por la contratación con dicha aseguradora por seguros de invalidez y sobrevivencia, el fundamento del



juez radicó en que su representada no logró probar la naturaleza y el monto del seguro, sin embargo, el porcentaje descontado es de índole legal y se aportó las respectivas pólizas de seguros, por lo que era necesario que el juez se pronunciara al respecto en razón que se le impuso condena a SKANDIA por Seguros, desconociendo que son rubros con los cuales no cuenta y por instrucción legal se contrata un tercero para dicha cobertura.

COLPENSIONES a través de su mandataria judicial indica que, la selección de régimen está en cabeza del afiliado y de conformidad con los formularios de vinculación, los traslados cumplieron con las exigencias legales, pues la actuación de la demandante fue autónoma y libre dando su consentimiento, además de que presentó varios traslados; que existen actos de relacionamiento en el presente caso que denotan un compromiso serio de permanecer en el RAIS; que el traslado tan próximo a pensionarse desconoce la coexistencia de regímenes y la obtención de beneficios que no le corresponde; que las prohibiciones de traslados en cierto tiempo se creó con el fin de no descapitalizar los fondos y estudiarse la viabilidad del traslado, imponiéndosele por la ineficacia una prestación a futuro que afecta a Colpensiones y a sus afiliados; la negativa de aceptar el traslado esta cimentado en estricta prohibición legal; que se opone a la condena en costas pues la entidad obro de manera diligente, no adeuda dinero alguno y la responsabilidad recae sobre los fondos privados, por ende, solicita la revocatoria total del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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).

Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.** y los posteriores traslados dentro del RAIS realizados con



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

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 recordar 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 acumulativa	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 preimpresos que utilizan los fondos pensionales son

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 desfavor 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).



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

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



Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

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

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



jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

Caso concreto

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, obra al plenario Consulta de Historial Asofondos e Historia Laboral Consolidada de **SKANDIA S.A.**, de los cuales se observa que se realizó traslado del RPMPD – **COLPENSIONES** hacia RAIS - **PROTECCIÓN S.A.** el 01/09/1994, luego dentro del RAIS hacia Colmena - ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** – **01/02/1998**, **SKANDIA S.A.** – **01/07/2009**, **PORVENIR S.A.** – **01/05/2013**, **PROTECCIÓN S.A.** – **01/02/2014** y por último a **SKANDIA S.A.** – **01/09/2019**:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 11:22:44 AM
 Afiliado: CC 30315379 NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA

Vinculaciones para : CC 30315379							
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	1994-08-26	2004/04/16	PROTECCION	COLPENSIONES		1994-09-01	1998-01-31
Traslado de AFP	1997-12-01	2004/04/16	COLMENA	PROTECCION		1998-02-01	2000-03-31
Cesion por fusión	2000-04-01	2013/10/04	ING	COLMENA		2000-04-01	2009-06-30
Traslado de AFP	2009-05-19	2009/06/19	SKANDIA	ING		2009-07-01	2013-04-30
Traslado de AFP	2013-03-20	2013/04/19	PORVENIR	SKANDIA		2013-05-01	2014-01-31
Traslado de AFP	2013-12-23	2014/01/17	PROTECCION	PORVENIR		2014-02-01	2019-08-31

6 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

201908	800163827	ANDIASISTENCIA CIA DE ASISTENCIA DE LOS ANDES S A	\$ 16,099,200.00	PROTECCION	PROTECCION	\$ 1,851,430	30	8895
201909	800163827	ANDIASISTENCIA CIA DE ASI STENCIA DE LOS ANDES S.A	\$ 11,269,440.00	SKANDIA	SKANDIA	\$ 1,296,077	30	8925
201910	800163827	ANDIASISTENCIA CIA DE ASI STENCIA DE LOS ANDES S.A	\$ 11,180,000.00	SKANDIA	SKANDIA	\$ 1,285,700	30	8955
201911	800163827	ANDIASISTENCIA CIA DE ASI STENCIA DE LOS ANDES S.A	\$ 11,269,440.00	SKANDIA	SKANDIA	\$ 1,296,077	30	8985

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”.

Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **PROTECCIÓN S.A.** el cumplimiento del deber de información para con la demandante bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen y de contera los posteriores, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada, por ende, habrá de modificarse el fallo en este sentido.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales de la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación de la promotora con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP 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 del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, debido a que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado.

Del llamado en garantía de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** encuentra la Sala que no tiene lugar, toda vez que, el acto de afiliación signado de ineficaz es producto de la omisión del deber de información para con la demandante en que incurrió **PROTECCIÓN S.A.** en el traslado de régimen, así como los posteriores



traslados efectuados dentro del RAIS entre ellos con **SKANDIA S.A.**, si bien el literal Q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 del 2003 permite el descuento del aporte lo correspondiente a “costos de administración” de la cual deriva la prima de seguro previsional, lo cierto es que desde la génesis del acto ineficaz, dichos recursos debieron haber ingresado al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, naciendo con ello la obligación transferir las primas de seguros previsionales y que corre por cuenta en este caso a cargo de **SKANDIA S.A.** y las demás AFP´S del RAIS a cargo de su propio patrimonio y no al tercero de buena fe que en este caso es la aseguradora, por ende, se confirmara el fallo en este aspecto por medio del cual se absolvió a la aseguradora.

Se adicionará orden a cargo de **COLPENSIONES** de realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas, una vez reciba los recursos por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación de la demandante en el RPMPD fueron ordenados en gran medida por el A quo, empero, habrá de complementarse el fallo para ordenar a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.** devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado.

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 adoctrinado 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).



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 esta, 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.

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 tanto **COLPENSIONES** como **SKANDIA S.A.** se opusieron y propusieron excepciones contra las pretensiones de la demanda, por lo tanto, al ser vencidas en juicio resulta procedente la imposición de costas a su cargo, por lo que resulta infructuosa la apelación de dichos fondos en este sentido y se mantiene incólume la condena.

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).”



Costas en esta instancia a cargo de **SKANDIA S.A.** y **COLPENSIONES** por la no prosperidad de sus recursos.

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.

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: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia N° 44 del 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO** realizado por la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS **PROTECCIÓN S.A.** en calenda del 01/09/1994 y de contera los posteriores traslados dentro del RAIS ejecutados el 01/02/1998 con Colmena – ING hoy **PROTECCIÓN S.A.**, el 01/07/2009 con **SKANDIA S.A.**, el 01/05/2013 con **PORVENIR S.A.**, el 01/02/2014 con **PROTECCIÓN S.A.** y con **SKANDIA S.A.** el 01/09/2019.

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia N° 44 del 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A. -Colmena e ING-**, **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.** devolver a la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA** las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado, **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

TERCERO: ADICIONAR al numeral Cuarto de la Sentencia N° 44 del 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la señora **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**, una vez reciba la totalidad de los recursos por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.**



objeto del traslado producto de la ineficacia, CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 44 del 16 de marzo de 2023, emanada del Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **SKANDIA S.A.** y **COLPENSIONES** como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.500.000 cada una y en favor de la demandante **NORMA LILIANA GARCIA IDARRAGA**.

SEXTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente 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 EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

Art. 11 Dec. 49/28-03-202

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: **9164e0994e9f5d12e31f689ecc0b72f2cc0df842d3ac6934ae5c80906975e22d**

Documento generado en 20/06/2023 07:17:35 PM

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