

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE LUIS ALBERTO GUERRERO LEÓN
VS. COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. Y COLFONDOS S.A.
LLAMADO EN GARANTÍA: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A
RADICACIÓN: 760013105 018 2022 00178 01

Hoy veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato de la Resolución 304 del 23 de febrero de 2022, resuelve las **APELACIONES** presentadas por las apoderadas de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., así como la **CONSULTA** en favor de COLPENSIONES, de la sentencia dictada por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUIS ALBERTO GUERRERO LEÓN** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A**, con radicación No. 760013105 018 2022 00178 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 17 de junio de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 40** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el párrafo 3 del artículo 1o del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 274

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En el proceso objeto de estudio el demandante pretende que se declare la nulidad o deje sin efecto la afiliación del traslado a COLFONDOS S.A. y las subsecuentes en la AFP PROTECCIÓN S.A. y la ARP SKANDIA S.A. estableciéndose en consecuencia su vinculación con COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media. En consecuencia, se condene a COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. a remitir todos los aportes de su cuenta de ahorro individual, incluyendo rendimientos financieros, intereses y gastos de administración.

Condenar a COLPENSIONES a recibir la totalidad de lo ahorrado en la AFP COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y a la AFP SKANDIA S.A. y se condene en costas a las entidades demandadas. (01Expediente01820220017800 fl. 4)

PRETENSIONES

PRIMERA: DECLARAR la nulidad o deje sin efecto la afiliación del traslado de mi mandante a la AFP COLFONDOS S.A. y las subsecuentes en la AFP PROTECCIÓN S.A. y la AFP SKANDIA S.A. estableciéndose en consecuencia su vinculación con COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDA: CONDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. la AFP PROTECCIÓN S.A. y a la AFP SKANDIA S.A. a remitir todos los aportes de la cuenta individual de mi patrocinada a COLPENSIONES; con sus rendimientos financieros, intereses y gastos de administración, sin que haya lugar a cobros adicionales u otros conceptos por parte de la AFP administradora del RAIS.

TERCERA: CONDENAR a COLPENSIONES recibir la totalidad de lo ahorrado en la AFP COLFONDOS S.A. la AFP PROTECCIÓN S.A. y a la AFP SKANDIA S.A. por la parte demandante, junto con los rendimientos y gastos de administración.

CUARTA: CONDENAR a las demandadas a reconocer y pagar a mi representada las costas procesales.

QUINTA: CONDENAR a las accionadas a reconocer y pagar a la parte actora lo que extra y ultra petita resulte probado en el proceso.

Las demandadas **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.** se opusieron a las pretensiones, por considerar que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo.

Los hechos del proceso relacionados con la demanda . (01Expediente01820220017800 fl.2-4), la contestación de COLPENSIONES (08ContestacionColpensiones 259-281), así como la contestación de PROTECCIÓN S.A. (07ContestacionProteccionS.A. fl. 60-199), SKANDIA

S.A. (11ContestacionSkandia fl. 402-499) y COLFONDOS S.A. (13ContestacionColfondosS.A.fl. 523-560), así como también la contestación de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (18ContestacionMapfre fl. 582-659) son conocidos por las partes, principalmente referidos a la ausencia de ilustración frente a la decisión de traslado, motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, se agotó la instancia, declarando la ineficacia del traslado que el demandante suscribió desde el régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy, COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. y su vinculación posterior efectuada a PROTECCIÓN S.A., ING, hoy, PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA S.A.

Condenó a SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante y ordenó que de manera correlativa COLPENSIONES acepte el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, ordenó estas sean trasladadas a COLPENSIONES de manera indexada y con cargo a su propio peculio.

Condenó a COLFONDOS, PROTECCIÓN S.A. e ING, PROTECCIÓN S.A. a trasladar de manera indexada y con cargo a su propio peculio a COLPENSIONES, los valores que hubieren recibido por concepto de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro.

Ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado anteriormente referido y a actualizar la historia laboral del actor dentro de los dos meses siguientes.

Declaró como probada la excepción de inexistencia de cobertura respecto al llamamiento en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y absolvió de las pretensiones efectuadas en su contra.

Condenó en costas a COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. como partes vencidas en juicio y absolvió de tal emolumento a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (28ActaAudienciaNo286 fl. 761-766) (27AudioAudienciaNo286 fl. 767 Min 1:28:38 y ss.)

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
SENTENCIA No. 136
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A., y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción propuesta por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A de INEXISTENCIA DE COBERTURA respecto del llamamiento en garantía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que el señor LUIS ALBERTO GUERRERO LEON, de condiciones civiles conocidas en el proceso, suscribió desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y por consiguiente, la vinculación posterior efectuada a PROTECCIÓN SA, a ING hoy PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

CUARTO: CONDENAR a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, para que una vez

ejecutoriada esta sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor LUIS ALBERTO GUERRERO LEON, tales como, de forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa, Colpensiones tendrá que aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a Colpensiones de manera indexada y con cargo a su propio peculio.

QUINTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, PROTECCIÓN SA e ING hoy PROTECCION S.A. para que una vez ejecutoriada esta sentencia, traslade de manera indexada y con cargo a su propio peculio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, los valores que hubiere recibido por concepto de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro.

SEXTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- acepte el traslado del señor LUIS ALBERTO GUERRERO LEON sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Una vez realizado el traslado ordenado en el numeral cuarto y quinto de la presente providencia, deberá actualizar la historia laboral del señor LUIS ALBERTO GUERRERO LEON dentro de los 2 meses siguientes.

SÉPTIMO: ABSOLVER a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

OCTAVO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, PROTECCIÓN S.A., y a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. como partes vencidas en juicio y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16–10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las entidades.

NOVENO: CONDENAR en costas a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, como parte vencidas en juicio y a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16–10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV.

DECIMO: ABSOLVER de la condena en costas de la demanda a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de **COLPENSIONES**, la apeló de forma parcial. Solicitó que se absuelva a su representada de la condena en costas impuesta, toda vez que, no participó en el acto que se declaró nulo o ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la administradora del régimen de prima media.

Resaltó que, Colpensiones negó el traslado lo hizo en virtud del artículo 2 literal “e” de la Ley 797 de 2003, pues la parte actora presenta la solicitud fuera del término legal establecido. Que, su representada fue llamada al proceso para que reciba los dineros resultantes de la nulidad de traslado, más no es la responsable de los actos generadores de la presente acción.

Solicitó que, se revoque la condena en costas a su representada y se absuelva por tal concepto. (27AudioAudienciaNo286 fl. 767 Min 1:34:40 y ss.)

Inconforme con la decisión la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** la apeló en cuanto al numeral quinto y octavo, en el sentido que la condición de administración, la cual es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC la AFP que ha realizado el demandante al Sistema General de Pensiones, la AFP descontaba un 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, y que opera tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media.

Consideró que, no es procedente ordenar la devolución de lo que su representada descontó por comisión de administración, toda vez de que trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, conforme a la Ley y como contraprestación de una buena administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

Respecto al seguro previsional precisó que la prestación a cargo de las aseguradoras en el RAIS constituye un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, en la medida que se concreta al pago de la suma adicional requerida para completar el capital que financia tales prestaciones económicas y

para que la aseguradora pague dicha suma adicional mes a mes, la administradora de fondos de pensiones le paga un seguro previsional respecto al IBC, así las cosas no es procedente tal condena, ya que lo hizo conforme a ley y fue girado directamente a la aseguradora prestante del servicio quien es un tercero de buena fe.

En cuanto a la condena en costas, señaló que su representada se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la parte demandante, no podría haber accedido directamente, pues primero una autoridad judicial debía establecer la falsedad material del documento de afiliación del actor al RAIS, razón por la cual no es procedente la condena en costas.

En virtud de lo anterior, solicitó se revoque la sentencia y se niegue las pretensiones inducidas por el demandante. (27AudioAudienciaNo286 fl. 767 Min 1:35:57 y ss.)

Inconforme con la decisión la apoderada de **SKANDIA S.A.** la apeló e indicó que su representada no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen pensional que realizó el demandante, pues se realizó ante una entidad ajena y su representada recibió de buena fe la solicitud de vinculación del acto en el año 2003, cumpliendo con todas las obligaciones legales que existía para que se surtiera válida la afiliación del traslado entre las administradoras del mismo régimen pensional, pues el actor ya estaba afiliado al RAIS.

Señaló que, para el momento que el demandante se afilió ante su representada solo se exigía documentar la información que se le brindaba al momento de la afiliación y solo bastaba con la explicación verbal de las características, condiciones del régimen y la suscripción del formulario de afiliación. Además, se aparta de la tesis del *A quo* al considerar que el afiliado estaba en estado de debilidad y que SKANDIA S.A tenía una posición dominante, en la medida que la relación jurídica con es una relación típica contractual conforme a la ley conocida por todos y el actor es una persona que goza de plena capacidad en los términos del artículo 1500 del Código Civil y por disposición legal la voluntad de elegir régimen pensional está en cabeza del afiliado.

Frente a las condenas impuestas, señaló que los gastos de administración surgen por destinación legal y no ha sido capricho de la AFP descontar tales valores, por lo tanto, devolver tales rubros a favor de COLPENSIONES de manera indexada y con cargo al propio patrimonio equivaldría a un enriquecimiento sin causa por parte

de la entidad y un detrimento patrimonial a su representada. También, se opuso a la devolución de las primas de seguro previsional, pues no es posible retrotraer los efectos de tales primas, ya que SKANDIA S.A. contrato a un tercero para que amparará los riesgos de invalidez y sobrevivencia, pues el actor ya se benefició de las pólizas que cubrían tales riesgos y por lo tanto no hay manera de retrotraer material ni jurídicamente dicha cobertura, por lo que es improcedente su devolución. Resaltó que, en caso que se confirme la decisión adoptada por el *A quo* se tenga en cuenta el llamamiento en garantía y no sea su representada quien deba devolver las sumas del seguro previsional.

En virtud de lo anterior, solicitó se revoque la sentencia apelada y se absuelva a su representada de las condenas impuestas, incluyendo las costas.
(27AudioAudienciaNo286 fl. 767 Min 1:38:24 y ss.)

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 02 de septiembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

Dentro del término, la parte demandante, las demandadas COLPENSIONES, SKANDIA S.A. a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la demanda, contestación de la demanda, y en el recurso de apelación, respectivamente. Así mismo, MAPFRE SEGUROS S.A. presentó por escrito sus alegaciones y se ratificó en los argumentos de su contestación.

COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen del demandante resulta nulo o ineficaz?, así como las consecuencias que de ello se deriven.

Dentro del plenario quedó acreditado que, el señor LUIS ALBERTO GUERRERO LEÓN nació el 26 de octubre de 1962 (09CarpetaAdministrativa – Doc. GEN-DDI-CI-2022_1840726-20220211032322 fl. 1), estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, desde el 01 de abril de 1983 (01Expediente01820220017800 fl. 142) hasta el 01 de septiembre de 1995, fecha de su traslado efectivo al régimen de ahorro individual, administrado por COLFONDOS S.A. y posteriormente el 01 julio de 1996 a PROTECCIÓN S.A., el 01 de marzo de 2002 a ING, hoy, PROTECCIÓN S.A. y el 01 de mayo de 2003 a la AFP SKANDIA S.A.

Hora de la consulta : 8:47:53 PM
 Afiliado: CC 16676656 LUIS ALBERTO GUERRERO LEON [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas.

Vinculaciones para : CC 16676656							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-08-31	2008/11/18	COLFONDOS	COLPENSIONES		1995-09-01	1996-06-30
Traslado de AFP	1996-05-03	2008/11/18	PROTECCION	COLFONDOS		1996-07-01	2002-02-28
Traslado de AFP	2002-01-24	2008/11/18	ING	PROTECCION		2002-03-01	2003-04-30
Traslado de AFP	2003-03-17	2008/11/18	SKANDIA	ING		2003-05-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 16676656

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-05-03	1996-06-13	01	AFILIACION	PROTECCION	
2002-01-24	2002-05-22	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	ING	
2002-01-24	2002-02-07	79	TRASLADO AUTOMATICO	ING	PROTECCION
2003-03-17	2003-04-21	07	TRASLADO DE ENTRADA	SKANDIA	ING
2003-03-17	2003-04-21	03	TRASLADO DE SALIDA	ING	SKANDIA

5 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como trabajador del sector privado previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen a la AFP COLFONDOS S.A. y posteriormente a PROTECCIÓN S.A., ING (hoy Protección S.A.), y SKANDIA S.A., momento en la que dichas entidades no le suministraron información adicional, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, así como tampoco le informó a qué edad se le redimiría el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM.

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”.** Y el artículo 114 ibidem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones (...)”*

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para 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”,* con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)”**. (Las subrayas fuera de texto)

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, **“podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.”** Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”.**

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y

sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias SL-3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, **1217**, 782, y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689**, **1688**, **1421**, **1452**, SL-76284-2019, **SL4989**, **4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)¹, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008**, rad. **31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

¹ *“En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”. (...) “La administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado”. Y que “Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros y en ese orden la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de la nulidad, no debe asumir la mora en el pago íntegro del derecho pensional”.*

Las decisiones de los años 2019-2021 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el párrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el número 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es *“no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía 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”*. De ahí que no se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.

Lo cual implica, en síntesis, para la Corte:

- *“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”*.
- *Un “análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tan complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) “(...) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (...)” lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010 “(...) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional” y que la ineficacia no puede supeditarse a que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse” (SL-1452-2019).

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que para apartarse de dicho precedente “la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)”, situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, las AFP's COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A., ING (hoy Protección S.A.), y SKANDIA S.A., al momento de realizar la vinculación con el hoy demandante, le suministraran una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció.

En efecto, las AFP's COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A., ING (hoy Protección S.A.), y SKANDIA S.A., no demostraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba al demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que las AFP's COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A., ING (hoy Protección S.A.), y SKANDIA S.A., no realizaron una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas, por tanto, el demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales, y no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que se agudiza por el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Surge de lo dicho que ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de las AFP's la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia –en sentido estricto o de pleno derecho- del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad

de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito).

Con lo anterior quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información, y acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse a la afiliada sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuaria del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerla partícipe de los atractivos que el mercado financiero dice ofrecer.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutiveos cuarto, quinto y sexto de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado—en sentido estricto o de pleno derecho—** que el 01 de septiembre de 1995, realizó LUIS ALBERTO GUERRERO LEÓN, del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la las AFP's COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A., ING (hoy Protección S.A.), y SKANDIA S.A.

En tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación del demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros², historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo

² CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”*

tipo a cargo de su propio patrimonio. Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008, art. 7, compilado en el D. 1833 de 2016), pues no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado, se viabiliza por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante* (artículo 1746 C.C.³).

En cuanto, al traslado indexado de todos los valores consignados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, es menester manifestar que, habiéndose optado por devolución con rendimientos, no es viable la acumulación de la condena por indexación. Además, el artículo 59 de la Ley 100 de 1993 prevé que el RAIS “(...) *está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros*”, y debía garantizar una rentabilidad mínima. Tal es, la dinámica económica prevalente en el Sistema de Seguridad Social para conservación de los recursos.

Condenas que deberán asumir las AFP demandadas las AFP’s COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A., ING (hoy Protección S.A.), y SKANDIA S.A., por los respectivos periodos de afiliación, sentido en el que se adicionará la decisión de primera instancia, por cuanto, el deber de información recaía en cada momento procesal respecto de cada una de ellas, máxime que, en esta cadena de traslados, se visualizan inconsultos, por razón de la cesión o absorción entre Fondos.

Frente a este tipo de situaciones resulta imprescindible señalar que además de exigirse la vinculación procesal expresa de la aquí demandada, en ella recaen como absorbente o cesionaria de jure, todas las obligaciones del absorbido o cedente, y por ende, se responsabilizan de la demostración del cumplimiento del deber de información y las consecuencias de no hacerlo dentro de sus respectivos periodos de vinculación.

Frente el argumento expuesto por la apoderada de COLPENSIONES al sustentar la alzada respecto de las condenas en costas, conviene indicar que establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por

³ Artículo 1746 C.C. Efectos de la declaratoria de nulidad. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...).

ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo COLPENSIONES una de las partes vencida en juicio, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, en el sentido de imponer costas a dicha entidad.

Respecto de los gastos de administración, es preciso señalar que la ineficacia del traslado “en sentido estricto o de pleno derecho”, determina que jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales del demandante, que hoy, le impiden, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pueda mantener la relación jurídica primigenia de afiliación del demandante, ello le implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, las que deberá subsanar las AFP’s COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A., ING (hoy Protección S.A.), y SKANDIA S.A. con la devolución de lo aquí ordenado, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no percibió dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003 ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien no administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

Así mismo se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación⁴, al afirmar:

“La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene

⁴ No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante”.

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

“No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.”

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico”* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales CUARTO, QUINTO y SEXTO de la sentencia apelada y consultada en el sentido de:

- I. **CONDENAR** a las AFP's COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A., ING (hoy Protección S.A.), y SKANDIA S.A., que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVA** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán al demandante, si fuere el caso.
- II. **CONDENAR** a las AFP's COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A., ING (hoy Protección S.A.), y SKANDIA S.A, dentro del término antes señalado, 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.
- III. **IMPONER** a **COLPENSIONES**, una vez ejecutoriada esta providencia, la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado demandante.

SEGUNDO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., apelantes infructuosos, y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

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 Secretaría se devolverá al Juzgado de origen.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)

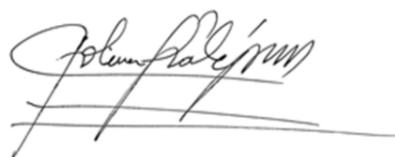
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **ec1f5e80f6f38bd8561cf573c16a5d8871a9a361d6b7cbb605359540dcd96675**

Documento generado en 23/09/2022 05:30:56 AM

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