REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA**
VS. **PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES**
LITIS: SKANDIA S.A., UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA Y SENA REGIONAL GUAJIRA
LLAMADO EN GARANTÍA: **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**
RADICACIÓN: **760013105 010 2016 00258 01**

Hoy dos (02) de diciembre de 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**, resuelve las **APELACIONES** de la parte **DEMANDANTE, SKANDIA S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES,** así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES,** siendo integrados en el litisconsorcio necesario **SKANDIA S.A., UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA Y SENA REGIONAL GUAJIRA,** y llamado en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.,** con radicación No. **760013105 010 2016 00258 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 27 de octubre de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 66**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

AUTO NUMERO 1071

Reconócese personería para actuar a la abogada CLAUDIA ANDREA CANO GONZALEZ, portadora de la T.P. No. 309.671 del C.S. de la judicatura, como apoderada judicial de SKANDIAS.A., en los términos del certificado de existencia y representación legal de la firma "GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S."

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

SENTENCIA NÚMERO 435

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de nulidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que no hubo voluntad para trasladarse a dicho fondo. Que como consecuencia de lo anterior se declare que se encuentra activa en el Régimen de Prima Media con prestación Definida, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones — COLPENSIONES desde el 7 de julio de 1975 y sin solución de continuidad. Así mismo se declare que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto cumple con los requisitos legalmente establecidos para ello.

Pretende se condene a Colpensiones a reconocer y pagarle la pensión de vejez, toda vez que cumple con los requisitos legalmente exigidos para ello. Así como se le reconozca y pague las mesadas causadas, y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó la demandante a través de su apoderado judicial, que estuvo afiliada al sistema general de pensiones en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales desde el 07 de julio de 1975, trasladándose al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Skandia, y luego, a Protección S.A., toda vez que los funcionaros le sugirieron e insistieron que se trasladara de régimen dadas las garantías que le ofrecían eran mayores y mejores que las del régimen de prima

media con prestación definida administrada en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales.

Que el 16 de enero de 2013 presentó ante la Administradora Colombiana de Pensiones —Colpensiones-, solicitud de traslado de régimen, siéndole negada el 17 de enero de 2013.

Al dar respuesta a la demanda **COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que no era posible declarar la nulidad de traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, toda vez que la demandante no cumple con el requisito de 750 semanas de cotización al 1º de abril de 1994, motivo por el que tampoco conservó los beneficios de la transición. Adicionalmente señaló que no proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, ya que no existe una pensión legalmente reconocida.

Por su parte **PROTECCIÓN S.A.** al oponerse a las pretensiones de la demanda señaló que no se reúnen los presupuestos fácticos, ni jurídicos para que la demandante acceda a los beneficios de la transición. Indicó que la entidad ha cumplido con todas las obligaciones a su cargo, sumado a que el derecho pensional reclamado no tiene asidero legal, ya que no se cumplen los presupuestos legales para su prosperidad.

La integrada en el litisconsorcio necesario **SKANDIA S.A.** señaló al dar respuesta a la demanda que no existen razones fácticas, ni jurídicas que conduzcan a la ineficacia o a la nulidad del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó de régimen pensional. La decisión tomada por la actora se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo. Indicó que debe tenerse en cuenta que durante su vinculación como afiliada a la AFP demandada, ella contó con varias oportunidades para revertir su decisión de cambiar de régimen pensional y, pese a ello, no lo hizo, de lo cual solamente

es posible concluir que siempre mantuvo un interés en estar vinculada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

La **UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA**, integrada en el litisconsorcio necesario señaló que las declaraciones y condenas solicitadas no afectan directamente a la Universidad. sin embargo, consideró pertinente aclarar que la entidad no se encuentra en la obligación legal de realizar los aportes a seguridad social integral de la ex docente MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA toda vez que su vinculación fue mediante contrato de prestación de servicios conforme al decreto ley 80 de 1980.

El **SENA REGIONAL GUAJIRA**, al pronunciarse de la vinculación solicitó la absolución de todas y cada una de las declaraciones y condenas pretendidas por la demandante, pues las consideró infundadas desde el punto de vista fáctico y jurídico frente a la entidad, pues conforme a su naturaleza no es de su resorte legal atender las pretensiones.

Señaló que la demandante estuvo vinculada con la entidad desde el 15 de enero de 1990, siendo declarada insubsistente a partir del 31 de mayo de 1990.

El llamado en garantía de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, se pronunció indicando que el traslado de régimen pensional que materializó PROTECCIÓN S.A., se dio con el lleno de los requisitos legales pues la demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y sin coacción alguna y en uso de su ejercicio de la libertad de afiliación consagrada en el artículo 13 literal b) de la ley 100 de 1993, resolvió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad y someterse a las características de aquel régimen pensional.

Se opuso a la vinculación de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. en virtud del contrato de seguro previsional, pues la relación que existió entre Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. y la aseguradora, se circunscribió a la expedición de un contrato de seguro previsional de invalidez

y sobrevivencia, en virtud del cual la sociedad asegurada, para garantizar la existencia de ese contrato de seguro y como contraprestación del riesgo que asumió la entidad, debió pagar un valor por concepto de prima, pero en modo alguno guarda relación con el objeto pretendido en la demanda, el cual es la solicitud de declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual realizada por la señora Melba Guadalupe Pinedo y por ende, no le corresponde, dejar sin efectos el traslado del régimen de prima media, al régimen de ahorro individual efectuado por la demandante a través de PROTECCIÓN S.A., realizado en el mes de junio de 1997.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, **declarando la ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, condenó la AFP Protección S.A. y a Skandia AFP S.A., a trasladar la totalidad de los valores que hubieran recibido por concepto de aportes a la cuenta individual de la demandante, junto con los rendimientos e intereses, así como los valores que hubiere recibido por concepto de gastos de administración, fondo de pensión mínima y valores de la aseguradora.

Condenó a Colpensiones a la recepción de los recursos provenientes de los fondos privados que se ha ordenado trasladar, e imputarlos en las cuentas correspondientes del RPM.

Así mismo condenó a Colpensiones a pagar a la demandante Melba Guadalupe Pinedo, la pensión de vejez a partir del 1º de octubre de 2015, en cuantía de $9.663.232, por 13 mesadas al año, retroactivo que calculado desde tal calenda hasta el 28 de febrero de 2022 ascendía a $959.494.662.

Impuso condena por intereses moratorios del articulo 141 de la ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Autorizó a Colpensiones para efectuar el descuento correspondiente a los aportes de salud.

Absolvió a Mapfre Seguros de Vida S.A. del llamamiento en garantía formulado por Skandia AFP S.A.

Declaró la falta de competencia, para declarar vinculación laboral alguna de la demandante con el SENA y la Universidad de la Guajira. Refirió que los tiempos que refiere la demandante, laborados en la Universidad de la Guajira y el Sena, corresponden a cargos de empleado público, razón por la cual cualquier discusión o vinculación bien sea contractual laboral o legal y reglamentaria, de donde se deriven derechos, no es competente la jurisdicción ordinaria laboral.

Lo anterior tras considerar que hay lugar a la declaratoria de ineficacia de traslado, por no haber demostrado la AFP el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de la demandante.

Señaló que verificadas las cotizaciones se acreditó que al momento del cumplimiento de los 55 años, la demandante tenía reunidas 874 semanas, de las cuales 847 corresponden a los aportes efectuados durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión, conforme las exigencias del acuerdo 049 de 1990, sin que le afecte lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, pues a la entrada en vigencia de dicha norma, ya tenía causado el derecho.

Advirtió que luego de alcanzar el estatus pensional, la demandante continuó cotizando al sistema, razón por la que el disfrute de la prestación lo será a partir del momento de la desafiliación al sistema, reportando su última cotización el 30 de septiembre de 2015, sumando un total de 1.253 semanas de cotización, razón por la que le corresponde la tasa de reemplazo del 90%.

Efectuadas las operaciones encontró que le era más beneficiosa la liquidación con los aportes realizados durante los últimos 10 años. Indicó que la prestación

sería efectiva a partir del 1º de octubre de 2015, en cuantía de $9´663.232. Consideró que no habían mesadas prescritas.

APELACIONES

Inconforme con la decisión la apoderada de **SKANDIA S.A** apeló la sentencia considerando que no se debió declarar la ineficacia del traslado, toda vez que la demandante tenía conocimiento del funcionamiento y de las características y beneficios que se le proporcionaron en todo el tiempo que ha estado vinculada. Insistió que la demandante recibió suficiente información durante todas sus afiliaciones a las diferentes administradoras de fondos de pensiones a las que perteneció, razón por la que no hay lugar a declarar la nulidad de la afiliación.

Indicó que Skandia no debió ser condenada a la devolución de los gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima ni a las sumas adicionales de la aseguradora, toda vez que la demandante ya no se encuentra afiliada a Skandia desde el año 2011, aunado a que los gastos de administración fueron descontados previa autorización del legislador, situación que le permitió a la demandante generar unos rendimientos financieros durante el tiempo que estuvo vinculada con Skandia, motivo por el que Colpensiones no tuvo la administración de los recursos de la demandante, lo que implicaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de dicha entidad.

Insistió que debió declararse la excepción de prescripción.

Consideró que debió ser Mapfre la llamada a responder por las sumas adicionales que fueron ordenadas a cargo de Skandia.

Se opuso a la condena en costas, pues no hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante.

Por su parte la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** apeló la sentencia oponiéndose a la condena de devolución de los gastos de administración, pues

consideró que estos fueron descontados por autorización expresa de la afiliada y éstos fueron utilizados para administrar los aportes que la demandante efectuaba, generándole unos rendimientos necesarios para que su aporte aumentara y las sumas adicionales fueron pagadas a las aseguradoras, y el retribuir tales sumas constituiría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante

La apoderada de la parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia en lo que tiene que ver con el monto de las costas y agencias en derecho fijadas, pues consideró que el valor establecido no es proporcional a las condenas impuestas ni al trámite surtido dentro del proceso. Indicó que en el momento oportuno de la liquidación, también se pronunciará.

Finalmente, el apoderado de **COLPENSIONES**, sustentó el recurso de alzada solicitando se considere lo establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de improcedencia de la declaratoria de ineficacia o nulidad de traslado en los casos que el demandante ya sea una persona pensionada del régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades o si ya cumplió los requisitos que le otorguen el estatus de pensionado pese a no encontrarse percibiendo la pensión.

Advirtió que revisada la documental de la demandante se evidencia que ésta presenta un traslado a un fondo de pensiones desde el 25 de abril de 1997, traslado que a la fecha tiene plena validez.

Solicitó se tenga en cuenta que la interesada nació el 21 de abril de 1954 y a la fecha cuenta con más de 68 años, razón por la que no es posible efectuar el traslado de régimen.

Se opuso a la condena en costas, pues Colpensiones no tiene la potestad de declarar la nulidad de traslado por si sola porque se requiere de un pronunciamiento judicial para anular la afiliación.

CONSULTA

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 09 de noviembre 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 las demandadas SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES, y la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS 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 en los cuales ratificaron lo expuesto en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

La parte demandante guardó silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

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 de la demandante resulta nulo o ineficaz? Y de ser así si le asiste derecho a la pensión de vejez en los términos solicitados en la demanda.

Dentro del plenario quedó acreditado que **MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA nació el 21 de abril de 1954**, iniciando sus cotizaciones en el Instituto de Seguros Sociales desde el 7 de julio de 1975, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. el 1º de junio de 1997, y posteriormente se trasladó a SKANDIA S.A. tal como se registra en el formulario de afiliación y en la certificación de ASOFONDOS.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que la demandante prestó servicios como **trabajadora del sector público y 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, pues pide la demandante se declare nula, al considerar que la AFP PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., le hicieron recomendaciones falaces a través de sus funcionarios, pues su sueño de obtener una pensión acorde con su salario vino a no ser creíble cuando el fondo de pensiones actual, Protección, le hizo una proyección de la pensión para cuando llegue a la edad de 64,6 años, en suma de $3´975.907, suma inferior a la que recibiría en el régimen de prima media.

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 ibídem 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 (…)".

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 2º 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 de la 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 surtirse 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, 782, **1217** 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 Ortíz), **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).

Las decisiones de los años 2019-2021 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *"el deber de información a cargos 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 parágrafo 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,

---

[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".*

incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Titulo 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 perjudicarle.*
- *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 tal 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, la AFP al momento de realizar la vinculación con la hoy demandante, le suministrara 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 **PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A.** no demostraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba a la 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 la AFP **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 brindaron, por tanto, la 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 con 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 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 al afiliado sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuario 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 resolutivos cuarto y quinto de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado– en sentido estricto o de pleno derecho- que el 1º de junio de 1997,** realizó MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. y posteriormente a SKANDIA S.A. y en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación de la demandante, al igual que los bonos pensionales hacia su emisor y rendimientos financieros[2], 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

[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..."*

previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo 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 que 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]).

Condenas que deberán asumir las AFP´s demandadas **PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A.**, por los respectivos períodos 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.

Condenas que deberán asumir las AFP´s demandadas PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., por los respectivos períodos 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 ellas 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 períodos de vinculación.

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

[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 (…)”.

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, la que debe subsanar **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.

Frente al motivo de apelación de la apoderada de **SKANDIA S.A.** respecto de la llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S A.**, conviene indicar que ésta en cumplimiento de la póliza suscrita con la demandada mencionada, actuó como un tercero de buena fe, sin que hubiese tenido injerencia en el asesoramiento o no de la demandante, así como en la falta de información al momento de la vinculación de la demandante al RAIS, razones por las que se confirmará la absolución impuesta por el *A quo*.

Así mismo se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales a la afiliada. 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 Corporación[4], 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 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 rememorar 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

[4] No. radicación 11001032500020080007000 (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.

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).

Pues bien, aclarado lo anterior, se tiene que la hoy demandante nació el 21 de abril de 1954, contando con 39 años al 1º de abril de 1994, **cumplió los 55 años de edad el 21 de abril de 2009**, y cotizó al sistema en pensión un total de 1.253,43 semanas, correspondiendo 842,**29** a los aportes efectuados dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión, razón por la que no le son exigibles las previsiones señaladas en el acto legislativo 01 de 2005.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	DÍAS DEL	
DESDE	HASTA	COTIZADO	PERIODO	
7/07/1975	15/01/1977	4.410,00	559	
9/02/1990	22/01/1991	181.050,00	348	
23/01/1991	1/03/1991	502.590,00	38	
2/03/1991	31/05/1991	321.540,00	91	
1/06/1991	31/01/1992	399.150,00	245	
1/02/1992	31/03/1992	520.830,00	60	
1/04/1992	30/06/1992	59.010,00	91	
1/07/1992	18/08/1992	626.790,00	49	
1/04/1995	30/04/1995	1.260.000,00	30	
1/05/1995	31/05/1995	1.260.000,00	30	
1/06/1995	30/06/1995	1.260.000,00	30	
1/07/1995	31/07/1995	1.260.000,00	30	
1/08/1995	31/08/1995	1.260.000,00	30	
1/09/1995	30/09/1995	1.260.000,00	30	
1/10/1995	31/10/1995	1.260.000,00	30	
1/12/1995	31/12/1995	1.260.000,00	30	
1/01/1996	31/01/1996	2.151.000,00	30	
1/02/1996	29/02/1996	1.505.700,00	30	
1/03/1996	31/03/1996	2.151.000,00	30	
1/04/1996	30/04/1996	2.151.000,00	30	
1/05/1996	31/05/1996	1.505.700,00	30	
1/07/1996	31/07/1996	1.505.700,00	30	
1/08/1996	31/08/1996	1.505.700,00	30	
1/09/1996	30/09/1996	1.505.700,00	30	
1/10/1996	31/10/1996	1.505.700,00	30	
1/11/1996	30/11/1996	1.505.700,00	30	
1/12/1996	31/12/1996	1.505.700,00	30	
1/01/1997	31/01/1997	1.505.700,00	30	
1/02/1997	28/02/1997	1.750.000,00	30	
1/03/1997	31/03/1997	1.750.000,00	30	
1/04/1997	30/04/1997	1.750.000,00	30	
1/05/1997	31/05/1997	1.750.000,00	30	
1/06/1997	30/06/1997	1.750.000,00	30	
1/07/1997	31/07/1997	1.750.000,00	30	

842,29 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años

1/08/1997	31/08/1997	1.750.000,00	30
1/09/1997	30/09/1997	1.750.000,00	30
1/10/1997	31/10/1997	1.750.000,00	30
1/11/1997	30/11/1997	1.750.000,00	30
1/12/1997	31/12/1997	1.750.000,00	30
1/01/1998	31/01/1998	1.750.000,00	30
1/02/1998	28/02/1998	1.750.000,00	30
1/03/1998	31/03/1998	1.750.000,00	30
1/04/1998	30/04/1998	1.925.000,00	30
1/05/1998	31/05/1998	1.925.000,00	30
1/06/1998	30/06/1998	1.925.000,00	30
1/07/1998	31/07/1998	1.925.000,00	30
1/08/1998	31/08/1998	1.925.000,00	30
1/09/1998	30/09/1998	1.925.000,00	30
1/10/1998	31/10/1998	1.925.000,00	30
1/11/1998	30/11/1998	1.925.000,00	30
1/12/1998	31/12/1998	1.925.000,00	30
1/01/1999	31/01/1999	1.925.000,00	30
1/02/1999	28/02/1999	1.925.000,00	30
1/03/1999	31/03/1999	1.925.000,00	30
1/04/1999	30/04/1999	1.925.000,00	30
1/05/1999	31/05/1999	1.925.000,00	30
1/06/1999	30/06/1999	1.925.000,00	30
1/07/1999	31/07/1999	1.925.000,00	30
1/08/1999	31/08/1999	1.925.000,00	30
1/09/1999	30/09/1999	1.925.000,00	30
1/10/1999	31/10/1999	1.925.000,00	30
1/11/1999	30/11/1999	1.925.000,00	30
1/12/1999	31/12/1999	1.925.000,00	30
1/01/2000	31/01/2000	1.925.000,00	30
1/02/2000	29/02/2000	1.925.000,00	30
1/03/2000	31/03/2000	1.925.000,00	30
1/04/2000	30/04/2000	1.925.000,00	30
1/05/2000	31/05/2000	1.925.000,00	30
1/06/2000	30/06/2000	1.925.000,00	30
1/07/2000	31/07/2000	1.925.000,00	30
1/08/2000	31/08/2000	1.925.000,00	30
1/09/2000	30/09/2000	1.925.000,00	30
1/10/2000	31/10/2000	1.925.000,00	30
1/11/2000	30/11/2000	1.925.000,00	30
1/12/2000	31/12/2000	1.925.000,00	30
1/01/2001	31/01/2001	1.925.000,00	30
1/02/2001	28/02/2001	1.989.167,00	16
1/03/2001	31/03/2001	1.773.000,00	19
1/04/2001	30/04/2001	2.800.000,00	30
1/05/2001	31/05/2001	2.800.000,00	30
1/06/2001	30/06/2001	2.800.000,00	30
1/07/2001	31/07/2001	2.053.000,00	30
1/08/2001	31/12/2001	5.600.000,00	150
1/01/2002	31/12/2002	5.936.000,00	360
1/01/2003	31/01/2003	5.936.000,00	30
1/02/2003	28/02/2003	5.936.000,00	30
1/03/2003	31/03/2003	7.094.000,00	30
1/04/2003	31/12/2003	6.332.000,00	270
1/01/2004	30/04/2004	6.321.840,00	120
1/05/2004	31/05/2004	4.093.000,00	30
1/06/2004	31/12/2004	6.139.000,00	210
1/01/2005	31/12/2005	6.499.000,00	360
1/01/2006	31/01/2006	6.795.000,00	30
1/02/2006	31/12/2006	6.869.000,00	330
1/01/2007	31/05/2007	7.223.000,00	150
1/06/2007	30/06/2007	8.186.000,00	30

1/07/2007	31/07/2007	1.445.000,00	10
1/07/2007	31/07/2007	3.360.000,00	18
1/08/2007	31/08/2007	2.800.000,00	15
1/08/2007	31/08/2007	2.800.000,00	15
1/09/2007	31/12/2007	5.600.000,00	120
1/01/2008	30/06/2008	6.030.000,00	180
1/07/2008	31/12/2008	7.054.000,00	180
1/01/2009	31/01/2009	7.665.000,00	30
1/02/2009	28/02/2009	9.205.000,00	30
1/03/2009	31/12/2009	8.435.000,00	300
1/01/2010	31/01/2010	8.907.000,00	30
1/02/2010	28/02/2010	8.750.000,00	30
1/03/2010	31/03/2010	8.750.000,00	30
1/04/2010	30/04/2010	8.750.000,00	30
1/05/2010	31/12/2010	9.450.000,00	240
1/01/2011	31/01/2011	9.844.000,00	30
1/02/2011	28/02/2011	6.781.000,00	30
1/03/2011	31/03/2011	6.563.000,00	30
1/04/2011	30/04/2011	9.844.000,00	30
1/05/2011	31/05/2011	9.844.000,00	30
1/06/2011	31/12/2011	10.594.000,00	210
1/01/2012	31/12/2012	11.095.000,00	360
1/01/2013	31/01/2013	11.095.000,00	30
1/02/2013	28/02/2013	11.095.000,00	30
1/03/2013	31/03/2013	12.240.000,00	30
1/04/2013	30/04/2013	14.737.000,00	30
1/05/2013	31/12/2013	11.477.000,00	240
1/01/2014	31/01/2014	11.477.000,00	30
1/02/2014	28/02/2014	11.477.000,00	30
1/03/2014	31/03/2014	15.400.000,00	30
1/04/2014	30/04/2014	15.400.000,00	30
1/05/2014	30/11/2014	11.871.000,00	210
1/12/2014	31/12/2014	12.267.000,00	30
1/01/2015	31/01/2015	11.871.000,00	30
1/02/2015	28/02/2015	11.871.000,00	30
1/03/2015	31/03/2015	13.531.000,00	30
1/04/2015	30/04/2015	16.108.750,00	30
1/05/2015	31/05/2015	12.749.000,00	30
1/06/2015	30/06/2015	12.749.000,00	30
1/07/2015	31/07/2015	12.749.000,00	30
1/08/2015	31/08/2015	12.749.000,00	30
1/09/2015	30/09/2015	12.749.000,00	30
TOTALES			8.774
TOTAL SEMANAS			1.253,43
TASA DE REEMPLAZO			90%

Con fundamento en lo anterior, encuentra la Sala que le asiste derecho a la señora MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA a la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, desde cuando alcanzó los 55 años de edad, pues para tal calenda – 21 de abril de 2009– contaba con 842,29 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años, razón por la que se confirmará la sentencia apelada y

consultada, en este aspecto, motivo por el que la Sala no acoge los planteamientos expuestos por el apoderado de Colpensiones al sustentar la alzada.

En cuanto al disfrute de la pensión, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, se exige el retiro del sistema como presupuesto para el disfrute de la pensión de vejez. Sobre la norma anterior, ha dicho la jurisprudencia que es una exigencia válida y necesaria para la efectividad del derecho. En el presente asunto conforme se desprende de la documental allegada, no hay evidencia que la señora MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA hubiese presentado novedad de retiro al sistema o se haya retirado de la prestación del servicio. Así las cosas, se dispondrá que el cálculo del ingreso base de liquidación de la mesada pensional de la demandante, deberá ajustarse a las reglas legales vigentes al momento en que se acredite la desafiliación con Colpensiones, toda vez para tal cálculo deben considerarse todas las cotizaciones que le sean útiles a la señora MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA. Derecho pensional que corresponde ser pagado en **13 mesadas** de conformidad con el inciso 8º y el parágrafo 6º del artículo 1º del acto legislativo No. 01 de 2005.

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Colpensiones, para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, sentido en el que se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Ahora bien, respecto de la condena por reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, conviene mencionar lo considerado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1309 del 24 de febrero de 2021, en la que indicó:

"Ahora, en lo atinente a la inconformidad de la parte actora relacionada con la absolución por los intereses de mora del artículo

> *141 de la Ley 100 de 1993, debe precisarse que los mismos no resultan procedentes, en tanto que la mora en el pago no obedeció a la negligencia, tardanza o demora en el pago de las mesadas por parte de Colpensiones, sino a que al estar afiliado el accionante a la AFP Protección S.A., en principio no era aquella la entidad la encargada de otorgar dicha prestación, y solo ahora en virtud de lo ordenado en las sentencias, es que surge en cabeza de la primera de las nombradas dicha obligación; por lo tanto, no le cabe responsabilidad en la falta de cancelación de las mesadas, razones estas por las que también se confirma el fallo de primer grado sobre este aspecto."*

En consecuencia, se absolverá la condena por intereses moratorios, toda vez que la Sala conoce de ese aspecto de la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

La apoderada de la parte demandante apeló el valor de las costas señaladas en la sentencia, pues encontró que el monto no era proporcional a las condenas impuestas ni al trámite surtido dentro del proceso.

El *a quo*, en cumplimiento del numeral segundo del artículo 365 del C.G. del P., fijó las costas y agencias en derecho dentro de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia. Norma que señala:

> "**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
> 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
> Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
> **2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.**
> **…"**

Lo primero que se debe señalar es que las costas se integran por las expensas y gastos en los que la parte favorecida en juicio incurrió para sobrellevar el proceso judicial. Entre dichas expensas se encuentran, por expresa disposición

legal, las agencias en derecho que son el rubro destinado a cubrir lo correspondiente a la representación judicial.

Dichas agencias en derecho son el único elemento integrante de las costas que el Juez fija discrecionalmente, señalando un porcentaje determinado sobre las pretensiones concedidas o negadas sin llegar a exceder de los límites que con dicho fin establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora, si bien el numeral segundo del artículo 365 del C.G. del P., dispuso que éstas se fijarán en la sentencia o auto que resuelva la actuación, ello no quiere decir que la providencia podrá ser apelada en ese punto, sea que se objeten otros aspectos de la misma ó sea éste el único motivo de inconformidad.

Lo anterior es así por cuanto el artículo 366 del C.G. del P., señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.
2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.
3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de

> costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.
> 6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obedecimiento al superior, según el caso.

A su vez, para aplicar lo anterior en materia laboral nos remitimos al artículo 65 del CPTSS que reza:

> "Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:
> (...)
>
> 11. El que resuelva la objeción a la liquidación de costas respecto de las agencias en derechos."

Al aplicar las anteriores disposiciones normativas tenemos que las agencias en derecho se deben fijar dentro de la misma providencia que resuelve la actuación, y una vez se encuentre en firme, será el secretario quien liquidará las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas, correspondiéndole al Juez aprobarlas o rehacerlas, decisión contra la que se pueden presentar los recursos de reposición y apelación.

Teniendo en cuenta, lo anteriormente referido, resulta improcedente la "apelación" del monto de las agencias en derecho fijadas en la sentencia, motivo por el cual la Sala se abstiene de estudiar a fondo la inconformidad de la apoderada de la parte demandante al respecto.

Frente el argumento expuesto por los apoderados de SKANDIA S.A. y COLPENSIONES al sustentar la alzada respecto de la condena 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 ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, tal como se indicó en párrafos precedentes. En este caso, siendo SKANDIA S.A. y COLPENSIONES las partes vencidas en juicio, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, en el sentido de imponer costas a dichas entidades. Ello porque debe tenerse en cuenta que el deber de información no

sólo le atañe a la administradora pensional receptora del usuario, sino también de la cual se produce su retiro.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **CUARTO y QUINTO** de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA en el sentido de:

I. ORDENAR a los Fondos de Pensiones **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 hubiere recibido con motivo de la afiliación de la 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 **PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.** devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administró las cotizaciones de la 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 a la afiliada demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales **SEXTO y SÉPTIMO** de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA**, la pensión de vejez, a partir de su retiro del sistema general de pensiones con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, debiendo calcular el ingreso base de liquidación de la mesada pensional de la demandante con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y reglas pertinentes, ajustándose a las normas legales vigentes al momento en que se acredite la desafiliación con COLPENSIONES, toda vez para tal cálculo deben considerarse todas las cotizaciones que le sean útiles a la señora MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA.

TERCERO: REVOCAR el numeral OCTAVO de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA, y en su lugar se ABSUELVE a COLPENSIONES de la pretensión de intereses moratorios previstos en el articulo 141 de la ley 100 de 1993.

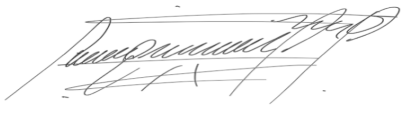
CUARTO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN SA., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES apelantes infructuosos, y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de $1´500.000, a cargo de cada una. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de CONSULTA.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

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: **4084d7c8132bbb922e3993d50a8d38c41b5fcb7914ca9b87f9eb243347115b47**
Documento generado en 01/12/2022 07:26:08 PM

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