



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL**

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

**MAGISTRADA PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **MARTHA LIBRADA ARTUNDUAGA BAUTISTA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y **SKANDIA S.A.**

Litis: **Colfondos S.A.** y **Porvenir S.A.**

Llamadas en garantías: **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** y **Allianz Seguros De Vida S.A.**

**EXP.** 76001-31-05-012-2023-00550-01

Santiago de Cali, treinta (30) de enero de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y en calidad de Magistrada Ponente **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por **Colfondos S.A.** y la parte demandante,

en contra de la sentencia n° 128 del 03 de septiembre de 2024, emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente sentencia.

## **SENTENCIA n° 026**

### **I. ANTECEDENTES**

El señor **Martha Librada Artunduaga Bautista** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **Colpensiones y Skandia S.A.** Con el fin de que: **1)** Se declare la nulidad de su traslado del régimen de prima media hacia el régimen de ahorro individual; **2)** en consecuencia, solicitó que se ordene, tramitar el retorno al RPMPD; **3)** se ordene el pago de la reparación integral de perjuicios de daños causados en su contra y **4)** se condene en costas y agencias en derecho.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a Archivo 02 y 03 ED, Archivo 20 ED (Colpensiones), Archivo 16 ED (Colfondos S.A), Archivo 19 ED (Porvenir S.A.), Archivo 14 ED (Skandia S.A.), Archivo 28 ED (Allianz S.A.) y Archivo 35 ED (Mapfre S.A.)

### **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n° 128 del 03 de septiembre de 2024, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** en favor de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A, SKANDIA S.A.,** y **PORVENIR S.A.,** excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN,** respecto de todas las pretensiones formuladas por la señora **MARTHA LIBRADA ARTUNDUAGA BAUTISTA,** tendientes a dejar sin efecto la afiliación al régimen de ahorro individual, por tratarse de un acto jurídico consolidado.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** en favor de **COLPENSIONES** la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN,** de todas las pretensiones formuladas por la señora **MARTHA LIBRADA ARTUNDUAGA BAUTISTA,** relativas a obtener prestaciones económicas dentro del régimen de prima media con prestación definida.

**TERCERO: ABSTENERSE** de resolver por sustracción de materia la demanda de reconvenición formulada por **SKANDIA S.A.,** contra la señora **MARTHA LIBRADA ARTUNDUAGA BAUTISTA.**

**CUARTO: ABSTENERSE** de resolver por sustracción de materia el llamamiento en garantía formulado por **COLFONDOS** respecto de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

**QUINTO: ABSTENERSE** de resolver por sustracción de materia el llamamiento en garantía formulado por **SKANDIA** respecto de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS.**

**SEXTO: DECLARAR PROBADA** la excepción de **PRESCRIPCIÓN** formulada por **SKANDIA S.A.,** respecto de las pretensiones subsidiarias formuladas por la señora **MARTHA LIBRADA ARTUNDUAGA BAUTISTA.**

**SÉPTIMO: ABSOLVER** a **SKANDIA, COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.,** de todas las pretensiones formuladas por la señora **MARTHA LIBRADA ARTUNDUAGA BAUTISTA.**

**OCTAVO: ABSTENERSE** de resolver por sustracción de materia el llamamiento en garantía formulado por **PORVENIR S.A.,** respecto de **COLPENSIONES.**

**NOVENO: COSTAS** a cargo de la parte vencida en juicio, así:

- a) **COSTAS** a cargo del demandante en favor del **COLPENSIONES** y **SKANDIA.** Tásense por secretaria del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a **UN SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE** dividido en partes iguales a favor de las demandadas.
- b) A cargo de **PORVENIR S.A.,** en favor de **COLPENSIONES.** Tásense por secretaria del despacho incluyendo como agencias en derecho. una suma equivalente a **UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.**
- c) A cargo de **SKANDIA** en favor **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** Tásense por secretaria del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a **UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.**
- d) A cargo de **COLFONDOS** en favor **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** Tásense por secretaria del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a **UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.**
- e) Sin costas en favor de **COLFONDOS S.A.,** y **PORVENIR S.A.,** por haber sido vinculada por el despacho y no convocada por la parte actora.

**DÉCIMO:** En caso de que no se proponga apelación, deberá surtir el grado jurisdiccional de **CONSULTA** en favor de la demandante.  
**LA PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.**

Como fundamento de su decisión, manifestó que, para el caso no aplica la sentencia SU 107 de 2014, pues dicha decisión es únicamente para afiliados que discuten la ineficacia, y que para el caso, se trata de un pensionado.

Seguidamente, advirtió que para el tema de los perjuicios se aplicará el artículo 167 del Código General del Proceso y sus respectivas cargas probatorias.

Explicó que, se tiene como base la sentencia SL 373 de 2021 de la Corte Suprema de justicia, donde se señaló la imposibilidad de que una con estatus de pensionado en el RAIS pretenda la ineficacia del traslado, porque se trata de un estado jurídico consolidado, donde además del acto de la afiliación se han realizado otros actos jurídicos en los que han participado otros agentes del sistema pensional que no pueden verse afectados por estas situaciones.

Además, advirtió que, para este tipo de casos, de ser oportuno lo que se podría, es iniciar acciones tendientes a la indemnización de perjuicios. Que por sustracción de materia resulta innecesario pronunciarse al respecto de la demanda de reconvención y los llamamientos de garantías.

Entonces, en lo relativo a los perjuicios, de acuerdo con la sentencia ya citada, la Corte, es contundente en advertir que es posible reclamar, siendo ellos diferencias de prestaciones reconocida en el RAIS y lo reconocido en el RPM. Dijo que, el tema de la ineficacia de la afiliación, o temas de seguridad social, si no que se debate dentro de los lineamientos de las indemnizaciones, por lo que se debe analizar como causales, la culpa, el daño y el nexo causal entre ellos. Dicho lo anterior, desde la óptica de la culpa, ya no se puede debatir la validez de la afiliación, pues ya se encuentra consumado y no se puede analizar en el caso, pero frente al incumplimiento del deber de información, no se demuestra lo previsto frente a la entrega de la información razonable y adecuada de los alcances de sus condiciones pensionales del régimen.

Advirtió que, no se encuentra probado el deber de información a la afiliada, y que, además era beneficiaria del régimen de transición por lo que hubo una actuación omisiva por parte de las entidades al no manifestarle a la actora el derecho de retracto con el que esta contaba para la fecha de los traslados. Expuso que, hubo falencia respecto de la omisión en el momento de las afiliaciones en todas las entidades, pues se incumple el mentado deber de información. Y que frente al daño, se tiene como este la diferencia económica que hubiese alcanzado el RPM. Sobre lo cual cumple los requisitos la demandante.

Advirtió que, al analizar las excepciones se tiene que la de prescripción está llamada a prosperar, toda vez que, la Corte Suprema de Justicia, estableció en SL 2196 de 2024, revocando un fallo de la *a quo* en cuestión, que la prescripción en estos eventos es total y no parcial, pues allí se advierte que hay diferencia entre el derecho pensional, el cual tiene calidad de ser imprescriptible al ser fundamental; y el tema de los perjuicios, que se si goza de prescripción por falta de reclamación oportuna, pues se trata de una consecuencia meramente resarcitoria. Por lo que para el caso de la demandante quien se pensionó en el 2016, el término le prescribió, por no realizar la reclamación en el tiempo oportuno, pues lo hizo el 11 de septiembre de 2023, fecha para la cual ya había vencido el trienio.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

**Colfondos**, interpuso recurso de apelación de manera parcial con relación a las costas procesales, al considerar, que la misma siempre ha actuado de buena fe.

**La parte demandante**, interpuso recurso sustentando que, en cuanto a la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de traslado, solicitó tener en cuenta el precedente de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1689 de 2019, donde se advierte que en materia laboral no es dable determinar la forma en que opera la prescripción y que se debe remitir a la normatividad específica que establece la imprescriptibilidad de las acciones, y que en asuntos pensionales, estos gozan de carácter de imprescriptibilidad, y que la indemnización reclamada se trata de una obligación de tracto sucesivo, por lo que se debe reconocer las prestaciones, desde los tres años anteriores a la reclamación administrativa elevada. Y que la demandante no se debe ver afectada del fenómeno de la prescripción por estar reclamando sobre un derecho pensional.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto n° 603 del 16 de septiembre de 2024, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los apoderados de Skandia S.A., Mapfre, Allianz y Provenir S.A., en términos similares a lo expuesto en la contestación de la demanda, que podrá ser consultado en el archivo 04, 05, 06 y 07 del Cuaderno Tribunal ED, y al cual se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

#### **V. CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se centra en establecer

si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por la señora Martha Librada Artunduaga Bautista por la omisión en que se dice, incurrieron Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Skandia S.A., respecto del deber legal de brindarle información relevante al momento de su vinculación al fondo, ello a pesar ostentar en la actualidad la calidad de pensionado en el RAIS.

De igual forma, se establecerá si hay lugar a la revocatoria de la condena de las diferencias pensionales, para lo cual se estudiarán las exceptivas propuestas.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no son materia de debate dentro del presente asunto:

- i)** Que estando afiliada al otrora Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones desde noviembre de 1974, la demandante decidió trasladarse al RAIS administrado por Colfondos en abril de 1996, luego realizó traslado de forma horizontal a Skandia S.A. en septiembre de 1999, luego a horizontes hoy Porvenir S.A. en enero de 2001, y finalmente retornó a Skandia S.A. en marzo de 2004. Donde se encuentra afiliada y pensionada actualmente. (Archivo 14, folio 03 ED, Cuaderno Juzgado)
- ii)** Que, a partir de septiembre de 2016, se le reconoció a la señora Martha Librada Artunduaga Bautista la pensión de vejez, bajo la modalidad de retiro programado. (Archivo 02, folio 06 ED, Cuaderno Juzgado)
- iii)** Que presentó solicitud de nulidad de afiliación a Skandia S.A. y Colpensiones, el 11 de septiembre de 2023, obteniendo respuesta desfavorable sobre dichas solicitudes el 13 y 22 de septiembre de 2023, agotando así

la reclamación administrativa. (Archivo 02, folios 23 a 50 ED, Cuaderno Juzgado)

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia, deben ser tomadas en consideración.

### **De la ineficacia de traslado del pensionado**

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero a señalar por la Sala es que, si bien el criterio que traía la Corte Suprema de Justicia en punto al tema era en el sentido de admitir la invalidación del traslado de un régimen pensional a otro, aun cuando quien demandase fuera un pensionado del RAIS, como lo venía sosteniendo desde la sentencia proferida dentro del Rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008, este, fue abandonado por la Alta Corporación, a través de la Sentencia SL373 del 10 de febrero 2021.

En la decisión comentada, precisó la Corte, no resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación en los eventos en los que, como el presente caso, nos encontramos frente a un pensionado, esto es, ante quien ya se encuentra en disfrute de la prestación que ofrece el régimen de ahorro individual, toda vez que en tal supuesto estamos de cara a una «(...) *situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (...)*». En ese sentido, adujo que no es posible borrar la calidad de pensionado sin más, porque tal situación daría lugar a múltiples disfuncionalidades que terminarían afectando a muchas personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de terceros, y del sistema. Así los expuso, indicando lo siguiente:

“(…) que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), **lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto (...)**” (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Frente a ello, en la misma providencia, el Alto Tribunal enunció varias de las situaciones problemáticas y las afectaciones que conllevaría la decisión de retrotraer los efectos de la afiliación de una persona ya pensionada en el RAIS, entre estos:

“Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

“Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de

*alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.*

*Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.*

*Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.*

*Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez*

*se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.*

*Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos”.*

Sin pretender agotar todas las situaciones problemáticas que el asunto conllevan, advirtió la Colegiatura que los aspectos citados son suficientemente demostrativos de la tesis planteada en punto a que se da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado con la adquisición de la calidad de pensionado del RAIS, cuyos efectos en caso de revertirse tal condición traerían una notable afectación a los derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

Tal postura, ha sido reiterada en la jurisprudencia vigente de la Alta Corporación, por citar ejemplos, en sentencias como la SL2432, SL2388, SL1789 y SL1692 de 2021, entre otras decisiones.

Lo anterior sirve para hacer notar que, luego de efectuar el análisis de cara a las circunstancias devenidas de aceptar también la posibilidad, de tener como ineficaz el acto de afiliación de una persona ya pensionada en el RAIS, el Órgano de Cierre en materia

Ordinaria concluyó su improcedencia, criterio que mantiene férreo el Alto Tribunal, y muestra de ello son los sucesivos pronunciamientos emitidos con posterioridad a la SL373 de 2021, citados en precedencia, lo cual, a juicio de esta Sala, debe acogerse en virtud de lo que representa para la seguridad jurídica el precedente de las Altas Cortes, que lleva implícito la función de unificar jurisprudencia, sin que se discrimine un periodo de aplicabilidad del pronunciamiento para unos asuntos y otros no, lo que presupone que debe tomarse como punto de referencia de manera inmediata.

En esos términos lo dio a entender la Corte Constitucional en Sentencia C 335 de 2008, en la que reiteró la fuerza vinculante del precedente de los Órganos de Cierre, circunstancia que conlleva la garantía al derecho a la igualdad:

*“(...) Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundando en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. **De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (...)**”.* (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Más adelante, en Sentencia SU 053 de 2015 dijo: *“(...) En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia*

*son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad (...)*”.

Con base en lo anterior, concluye esta Colegiatura que siguiendo el precedente citado y reiterado por el Alto Tribunal Laboral, no es dable declarar la ineficacia de las afiliaciones, cuando nos encontramos ante una situación de esta índole, a saber, frente a una persona que ya consolidó su situación pensional en el régimen del que pretende extraerse, más aún si se tiene en cuenta que el reclamante viene recibiendo regularmente el importe de su mesada pensional, situación que muestra la desfinanciación del capital disponible para el pago de la prestación.

Atendidas las consideraciones expuestas en precedencia, dado el cambio de criterio del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, plasmada en sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, la Sala mayoritaria acoge el precedente vertical, a través del cual la Corte Suprema sienta su postura frente al tema, en punto a la improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de un pensionado en el RAIS. De ese modo, se abandona el concepto anterior que admitía tal posibilidad.

Así las cosas, en el caso concreto emergen evidente que a la señora Martha Librada Artunduaga Bautista, le fue aprobado el reconocimiento de la prestación pensional de vejez por parte de

Colfondos S.A., bajo la modalidad de retiro programado y que la mesada viene siendo cancelada desde septiembre de 2016.

De ahí que, habiendo adquirido el estatus jurídico de pensionado durante su vinculación al RAIS, al tenor de lo adoctrinado por la jurisprudencia especializada, no es dable retrotraer tales situaciones como se pretende, juzgándose entonces como acertada la decisión de primer grado.

### **De la indemnización de perjuicios**

La jurisprudencia Laboral, en aras de amparar la situación jurídica de los pensionados en el RAIS que procuran su regreso al RPMPD, escenario que, aunque consideró inviable, aclaró como una posibilidad de estos, la opción de reclamar la indemnización total de perjuicios ante la administradora de pensiones que incumplió el deber de información. De esa manera lo trazó la decisión comentada al mencionar que:

*“(...) Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC).» Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.*

*El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas*

*compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados. (...)*”.

En concordancia con lo anterior, en sentencia SL 3535 de 2021 el Alto Tribunal dio visos de cómo podría verse representada la indemnización económica, al mencionar que esta podría ser equivalente al pago de “(...) *la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (...)*”, reiteró que, en todo caso, corresponde el Juzgador asumir las medidas que advierta necesarias en procura de resarcir el agravio causado, y de esa manera lograr el restablecimiento de las prerrogativas violentadas.

Sin embargo, lo expuesto no resulta suficiente para desatar la contienda en favor de la demandante, pues si bien es viable que la pensionada en su momento se trasladó al RAIS con inconsistencias a la hora de recibir la debida asesoría, pugne por obtener la indemnización de sus perjuicios ante la irreversibilidad de su situación jurídica, en el caso de la señora Martha Librada Artunduaga Bautista no es procedente reconocerla.

Pues, además de advertirse que la demandante es beneficiaria de la pensión de vejez en el RAIS desde el mes de septiembre del 2016, conforme se manifestó en el escrito de demanda, se generó, en principio, una posición de provecho en favor de aquella de cara a

aspectos del régimen de ahorro como el hecho de poder pensionarse, bajo el retiro programado, (Art. 64 Ley 100 de 1993), lo cual es una ventaja comparativa frente a las posibilidades que ofrece el RPMPD, donde las exigencias son inamovibles.

Y aunque, para el caso no se materializó esa ventaja puesto que la demandante consolidó su situación pensional a los 60 años de edad, y pese a que se pudiera considerar la existencia de un perjuicio económico en cabeza de ella, el mismo estaría afectado por efectos de la prescripción propuesta por las demandadas.

Justamente, el Alto Tribunal Laboral ha señalado que la indemnización mencionada es susceptible de prescribir, cuestión recordada recientemente en la Sentencia SL053-2022 en la que señaló:

*“(...) No obstante, en la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento (CSJ SL373-2021),» lo que lleva a colegir que en el presente asunto aquel se superó con creces como lo sostuvieron las demandadas al proponer el correspondiente medio exceptivo, pues la pensión anticipada de vejez que se le reconoció a Roberto Cesáreo José Francisco Ceballos Restrepo lo fue a partir del 5 de abril de 2002 (f.º 31-32) y la presente acción judicial tan solo se ejerció el 24 de enero de 2018 como da cuenta el acta de reparto visible al anverso de la carátula final del expediente, esto es, superado ampliamente el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, razón por la cual no resulta procedente su imposición. (...)”.*

Se extrae entonces, de la decisión en comento que el momento para contabilizar el periodo prescriptivo en esta clase de asuntos, es a partir de la adquisición del derecho pensional, que para la demandante lo fue en septiembre de 2016.

En ese sentido, al contabilizar los términos, la Colegiatura encuentra sin hacer mayor análisis que, se otorgó a la demandante la concesión de la pensión desde el mes de septiembre del 2016, y la demanda se presentó el 19 de diciembre de 2023. Y aunque las reclamaciones administrativas se realizaron el 11 de septiembre de 2023, las misma únicamente suspenden el termino prescriptivo de la declaración de la nulidad del traslado, pues en el caso de los perjuicios se trata de una indemnización por daños, y no de un tema de seguridad social o pensional por lo que no goza de una prescripción parcial, por lo tanto, frente a la reclamación de perjuicios no se interrumpió el termino prescriptivo.

En esa senda, partiendo desde la comunicación del derecho pensional, es evidente que a la fecha de la presentación de la demanda ya había transcurrido con creces el plazo trienal para la consolidación de la prescripción.

Finalmente, en cuanto a la oposición de la condena en costas por Colfondos S.A., considera la Sala que la misma está llamada a prosperar, en el entendido de que, dicha condena se da por el llamamiento en garantías realizado, y el mismo no fue materia de estudio por sustracciones, al haber prosperado las excepciones sobre las pretensiones de la demanda, por lo que las mismas se revocarán.

En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral noveno eliminando el literal (d) y se confirmará en todo lo demás la sentencia de primera instancia. Las costas en esta instancia a cargo de la parte

demandante incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de un (01) SMMLV, por no salir avante el recurso propuesto.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral noveno literal (d), el cual quedara así:

*(...) NOVENO: COSTAS a cargo de la parte vencida en juicio, así:*

- a) COSTAS a cargo del demandante en favor del COLPENSIONES y SKANDIA. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente UN SALARIO MINIMO MENSUAL VIGENTE dividido en partes iguales a favor de las demandadas.*
- b) A cargo de PORVENIR S.A., en favor de COLPENSIONES. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho. una suma equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE*
- c) A cargo de SKANDIA en favor MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.*

d) Sin costas en favor de COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A., por haber sido vinculada por el despacho y no convocada por la parte actora. (...)

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia n° 128 del 03 de septiembre de 2024, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de un (01) SMMLV, conforme lo expuesto.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Acto Judicial  
  
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

Firma digitalizada para  
Acto Judicial  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO**



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

### S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Magistrado Ponente:

**YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO**

Me Permito alejarme de la decisión Mayoritaria de la Sala, en cuanto en ese ejercicio cabe señalar que el aseguramiento pensional, como todo acto negocial dentro del mundo jurídico, está irradiado por el principio de la buena fe (**Art.83**), con el que de vieja data en los campos del derecho civil y comercial se reclama la exigencia de brindar en cada caso y de forma suficiente la debida información<sup>1</sup>, puntos únicos y, además necesarísimos para estructurar y lograr un conocimiento informado o ilustrado con el que se pueda ser capaz de generar una libre y voluntaria selección, aspecto de total recibo en el campo pensional a la hora de la escogencia o permanencia en un determinado régimen pensional<sup>2</sup>.

De tal mandato no es ajena la legislación pensional pues los **artículos 13.2 y el 271 de la ley 100 de 1993** dan cuenta de la libre escogencia al momento de precisar el régimen, y no solo eso, sino que postula ese 271 quedar sin efectos los actos que la afecten, lo que de igual forma ocurre en los eventos de traslado de régimen pensional, al punto de considerar su opacidad o ausencia de libre voluntad, una afectación a los **derechos fundamentales de la seguridad social**<sup>3</sup> de quien durante toda su vida laboral ha realizado aportes al sistema bajo expectativas falibles.

---

<sup>1</sup> **El principio de la buena fe como fundamento del deber de información del asegurador, consagrado en la Ley 1328/09, Tamayo Jaramillo (2011). Libro. Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del derecho: i) "Noción de buena fe:** La buena fe se ha consagrado como principio fundamental de derecho. Como tal, se le ha entendido como de orden público, inmodificable y que no puede ser suprimido ni derogado por acuerdo entre las partes. La amplitud y preponderancia de este principio permiten que de él se deriven algunos deberes o reglas de conducta que deben ser observados por las partes contratantes durante el desarrollo de las distintas etapas, tal es el caso de la lealtad contractual. Ello indica que la buena fe obliga a las partes a tener un comportamiento leal entre sí y que promueve el equilibrio de la relación jurídica contractual al presentarse los contratantes en su verdadera dimensión jurídica y operativa, que viene de ese principio de confianza que un contratante debe tener frente al otro y a las expectativas de dicho contrato y sus resultados"... **ii) El legislador colombiano desde muy temprano fijó las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, mediante la Ley 153 de 1887; resaltamos los artículos 4 y 8. De allí se desprende que los principios de Derecho cumplen la función de llenar los vacíos de las leyes y de los contratos. Esa función integradora es cumplida también por el principio de la buena fe, el cual por su mismo carácter no requiere ser pactado para que sus efectos operen... iii) Como ya lo hemos mencionado entonces, las reglas surgidas a partir del principio de la buena fe permiten que aun sin expresa manifestación de las partes, como cláusula contractual por ejemplo, afloren conductas necesarias para el adecuado entendimiento entre ellas; como sería el caso del deber de información. Siendo así, no se requeriría llevar estas reglas a un texto legal, no obstante lo cual el legislador ha optado en ocasiones por dejar sentadas las mismas, bien por la importancia que les concede, bien por llevarlo mayor claridad a las partes de un contrato o para asociar una determinada sanción en caso de incumplimiento de alguna de ellas.**

<sup>2</sup> **Rad. 31314 de 2008:** "La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. "Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. "Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando 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.

<sup>3</sup> **T-427 de 2010:** 5. En lo que atañe al supuesto de esta acción de tutela, esto es, al amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta a la libre escogencia del régimen pensional y la consecuente opción de traslado de un régimen a otro, esta Sala considera, como en otras ocasiones ya lo ha hecho esta Corporación, que la acción de tutela es procedente, por cuanto a) existe regulación expresa para hacer efectivo el derecho al traslado de régimen pensional dispuesto en la Ley 100 de 1993 artículo [13](#) literal e), esto es, que existen medidas de

Tal encuentro de las sustantividades privadas y de la seguridad social, permite entender el ejercicio de la jurisprudencia especializada para comprender no ser la mera firma del formulario de selección de uno u otro fondo dentro del RAIS o de traslado de régimen pensional un hecho suficientemente validador de una voluntad así expresada, se impone entonces la materialidad respecto de la satisfacción de los postulados referenciados, llegando incluso a manifestar como deber de la judicatura la necesidad de escrutarlos cabalmente<sup>4</sup>, siendo propio señalar que aún en acciones constitucionales, ya se reconoce como suceso triunfador el presentarse desconocimiento del precedente judicial estructurado con esas premisas, y por ello, el agente decisor que, de rienda suelta a considerandos absolutorios, sin hacer decantación y superación de las motivaciones base del precedente afecta **derechos fundamentales**<sup>5</sup>.

## 2.- Mandatos imperativos de la seguridad social para el traslado de régimen pensional.

Decantada la necesidad de ese obrar, sigue anclar en la discusión del asunto sustancial el hecho de no entender la justicia constitucional de modo discrecional sino imperativo dar cumplimiento a las obligaciones generadas con los traslados de régimen; **el traslado y recibo del afiliado, junto o con todos los derechos pertenecientes a aquel y no a la aseguradora, (sentencia C-177 de 1998)**, suceso jurídico que aclara por sí solo la no ventura de las posiciones o tesis con las cuales se pretende angostar los derechos surgidos con la ineficacia declarada. Es que la lectura de los dispositivos normativos ya relacionados en clave de la mentada sentencia de constitucionalidad no deja duda de las consecuencias jurídicas pregonadas.

## 3.- Consecuencias del actuar ilícito.

El Derecho civil como realidad originaria y jurídica de las obligaciones consagra desde siempre para el actuar ilícito del condenado determinadas consecuencias<sup>6</sup> (ARTS 1740 –1756, TITULO XX C..C.C) circunstancias que, perfiladas bajo la seguridad social permiten destacar: **i)** que la jurisprudencia especializada desde el **año 2008**, anota la obligación de las administradoras de pensiones privadas trasladar al régimen de prima media los gastos de administración<sup>7</sup> **ii)** no proceder la prescripción como modo extintivo de obligaciones en

---

orden legislativo para hacer efectiva esta facultad y b) que a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario para el amparo de este derecho, este instrumento no resulta idóneo para su amparo efectivo.  
4SL r. 3114DE 2008.

5 <sup>5</sup> **sentencia SL 2817/2019**: En efecto, en la sentencia referida, la Corte dijo: Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

6 . En pronunciamientos anteriores, la Sala de Casación Civil ya había manifestado, con alguna suerte de sutileza, su sentir en cuanto al reconocimiento de los diversos temperamentos de la ineficacia, en tanto ya distinguía diversas concreciones de la ineficacia negocial, en particular, la nulidad, inexistencia, resiliación y resolución. Sobre este punto, Cfr. Cas. 15 de junio de 1892, VII, p. 261; cas. 15 de marzo de 1941, L, n.º1967-1969, p. 802 y ss; cas. 15 de septiembre de 1943, LVI, n.º 2000-2005, p. 125 y 126; cas. 18 de septiembre de 1944, LVII, n.º 2010-2014, p. 580; cas. 2 de julio de 1963, CIII-CIV, n.º 2268-2269, p. 76 y 77; cas. 13 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 138 y ss. De forma más reciente, la Sala de Casación Civil ha hecho ahínco en las diferencias que dimanar de las diversas categorías de ineficacia, Cfr. cas. 6 de agosto de 2010, n.º rad. 05001-3103-017-2002-00189-01, p. 20-29; cas. 25 de agosto de 2017, n.º rad. 25286- 31-84-001-2005-00238-01, p. 18-21.

7**Sentencia Rad. 31314 de 2008**

caso de afiliación al sistema ni cuando se busca la ineficacia del traslado, pues esas acciones son declarativas mas no constitutivas de derechos, que si son los que podrían prescribir.

#### 4.- No proscripción de la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional.

En nuestra legislación no está consagrada la proscripción de la ineficacia del traslado de régimen pensional por el mero hecho de no solicitarse dicha ineficacia *antes del término de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión o de jubilación o por peticionarse tiempo después de darse el traslado motivo de la nulidad*, lo razona, ser lo examinado referente a las condiciones jurídicas del traslado nocivo, el que ocurrió mucho tiempo antes de ese periodo. Sin que corresponda entender la convalidación de ese vicio con ocasión del silencio o inacción del retracto, todo en razón a lo esencial que es en toda la fenomenología pensional la presencia de la buena fe, echada de menos en ese traslado.

Se debe también anotar respecto de la proscripción restrictiva para el traslado de régimen pensional del **Art.107 de la ley 100 de 1993**, que ella tampoco tiene lugar en este evento, por cuanto de lo que aquí se trata es de la ineficacia de traslado, asunto diferente al tema de la movilidad pensional restringida, distinción y diferenciación a que está sometido el juez de la seguridad social, que, entre otros eventos, impide dar aplicación analógica a sus consecuencias y resultados, más si hay afectación a **derechos fundamentales**, como se indica en la tutela 191 de 2020<sup>8</sup>.

De ahí que, cuando se pregona lo contrario, no darse la debida información, por aquello de la asimetría vista y la presencia de una negación indefinida<sup>9</sup> se hace menester para la entidad aseguradora, acreditar en juicio la presencia de ese elemento esencial, el que, se repite, no se deduce en todo evento con la simple firma del formulario<sup>10</sup>.

#### 5.- Inversión de la carga de la prueba.

Sigue puntualizar respecto de la obligación probatoria que, la visión o consideración del derecho privado hace relación también con la figura de la inversión de la carga de la prueba, como dinámica heurística procesal, situación que tiene lugar en razón de la asimetría reinante en esas actuaciones en donde brilla, por un lado, la parte débil -el tomador de seguro- y por el otro, la profesionalización de la entidad de seguros. Motivación por si sola suficiente para acogerla y darle desarrollo en el campo del aseguramiento pensional de la seguridad social, donde la partida también la juegan asimétricos, pero hay que decirlo, acuñan de modo perfecto al resultado, las pautas procesales de la negación indefinida, como también lo precisa la jurisprudencia especializada.

Destáquese entonces para lo que en adelante ha de precisarse que media la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y al de la seguridad social en pensiones si no se efectúa el traslado con respeto.

---

8 La Sala Novena de Decisión concluyó, entonces, que la indebida aplicación normativa, así como la falta de apreciación probatoria en su conjunto, configuran una vulneración al derecho fundamental debido proceso, así como al derecho fundamental a la seguridad social, en su dimensión de derecho a la pensión y los principios de libertad de elección e información.

9 sentencia SL 2817 de 2019

10 Sentencia Rad. 31314 de 2008

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop at the top and several vertical strokes below it.

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**