TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL

**Demandante:** CARLOS ALBERTO LÓPEZ MORENO

**Demandadas:** COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y SKANDIA S.A.

**Llamados en garantía:** MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Y ASEGURADORA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

**Radicación:** 110013105-015-2023-00088-01

**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de abril del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda**. Carlos Alberto López Moreno instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A., con el propósito de que se declare la

ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS en octubre de 1995, en consecuencia, se

condene a los fondos privados a devolver a la entidad pública las cotizaciones, gastos de administración, primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, el

porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez más los frutos e intereses como lo dispone el Art 1746 del CC y demás rubros que posea en la cuenta de ahorro individual al momento de cumplirse dicha orden; lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que, nació el día 19 de diciembre de 1963, afiliándose al ISS a partir del día 16 de agosto de 1988, registrando un total de 314,43 semanas de cotización; en noviembre de 1994 suscribió vinculación con Colfondos S.A.; el 19 de octubre de 1995 se vinculó con Pensionar hoy Skandia S.A.; refiere que previo a su cambio de régimen no recibió información de los beneficios y desventajas del traslado; refiere que según proyección realizada por Skandia S.A., a la edad de 59 años podría acceder a una prestación pensional de $5.080.910 , a pesar de tener un índice base de cotización aproximado de 14 smlmv; solicitó ante las accionadas declarar la ineficacia del traslado, sin que se haya obtenido respuesta positiva de su parte.

Expediente digital PDF. 01EscritoDemanda, PDF 138 a 145)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**. Fue

notificada en debida forma (Expediente digital PDF. 08NotificacionAdmiteDemanda, pág. 3); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**3. Contestación de la demanda**

**3.1. Colpensiones.** En respuesta a la demanda se opuso a cada una de las pretensiones, indicando que, teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 literal b resalta que la afiliación al sistema general de pensiones debe ser libre y voluntaria, tales circunstancias deben presumirse como plenamente cumplidas al momento en que el actor firmó el correspondiente formulario de afiliación, el cual, para la fecha del traslado, es decir, en el año 1995, debía cumplir con las especificaciones contempladas en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. A su vez, indica que como se solicita la nulidad basada en que fue engañada al no brindarle información clara, oportuna y veraz sobre su traslado, debe recordarse que es a él al que corresponde probar en debida forma que efectivamente se presentó alguno de los vicios en el consentimiento estipulados en el artículo 1508 del código civil, es decir, error, fuerza o dolo, los que deben ser comprobables de manera real, pues no puede pasarse por alto que todo ciudadano al afiliarse a cualquiera de las entidades vinculadas al RAIS tiene la posibilidad de ejercer el retracto de esta, y al dejar que el tiempo corra sin hacer pronunciamiento alguno, ratifica su intención de mantenerse en el régimen elegido. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe. (Expediente digital, PDF 04ContestacionColpensiones, pág. 2 a 9)

**3.2. Colfondos S.A.** Al momento de descorrer el término de traslado la llamada a juicio se opuso a las pretensiones del libelo genitor y para ello, adujo que la afiliación del demandante al RAIS, se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Los asesores comerciales de la AFP brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del régimen, su funcionamiento, las diferencias entre el este con el RPMPD, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional. Formuló las excepciones de fondo inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, prescripción de las acciones para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (Expediente digital PDF.

11ContestacionColfondos, pág. 3-16)

**3.3. Skandia S.A.** Contestó la demanda con oposición de las pretensiones esbozando que, el actor al momento de afiliarse con la entidad, venía de estar vinculado en Colfondos, por ende, ya tenía un conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes de éste régimen pensional, por lo tanto, la asesoría en el caso particular, se tomaba más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por él. De acuerdo con la ley, la selección de régimen del Sistema General de Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, por lo que, en tal sentido, al seleccionar el RAIS aceptó todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen, conforme lo dispone la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Propuso las excepciones de mérito Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal – falta de interés negociable, prescripción de la acción, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe y genérica. (Expediente

digital PDF. 17ContestacionSkandia, pág. 3 a 19)

**4. Llamamiento en garantía.** En proveído del 17 de agosto de 2023, se dispuso integrar como llamado en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A., Seguros Bolívar S.A. y Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A. (Expediente electrónico, PDF 12AceptaLlamamiento).

**4.1. Allianz Seguros de Vida S.A.** Refiere que no se opone a las pretensiones de la demanda, siempre y cuando no se comprometan sus intereses, toda vez que, fue convocada en calidad de aseguradora previsional en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No. 0209000001 tomada por Colfondos, con una vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000, con el cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte, tal y como se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993; en este sentido, como quiera que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional de su parte, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional por cuanto no se contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante, por ello, no ha nacido la obligación a su cargo. Propuso como excepciones afiliación libre y espontánea del señor Carlos Alberto López Moreno al RAIS, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del RAIS al de RPMPD, el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y genérica. (Expediente electrónico, PDF 16ContestacionAllianz).

**4.2. Seguros Bolívar S.A.** sostuvo que se oponía a las pretensiones del llamamiento en garantía, teniendo en cuenta que no tuvo ningún tipo de participación en el cambio de régimen pensional y cumplió con las obligaciones a su cargo en virtud del seguro previsional otorgado en su oportunidad. Propuso como medios exceptivos los que denominó obligación de validación y verificación de requisitos para traslado de régimen pensional a cargo de Colpensiones, obligación de información por parte de los fondos de pensiones, imposibilidad legal del traslado de régimen solicitado, tercero de buena fe, cumplimiento de las obligaciones a cargo de la compañía aseguradora que otorgó el seguro previsional, prescripción de la acción, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y genérica o innominada. (Expediente electrónico, PDF 19ContestacionSegurosBolivar).

**4.3. Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A.** Presenta oposición a las pretensiones que tiene por objeto el reembolso o el pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional contratado, pues el único objeto de éste, es que, en caso de realizarse el riesgo, se impone para la aseguradora “el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente”, conforme lo dispuesto en los artículos 20, 60, 70, 77, 108 y 109 de la Ley 100 de 1993.

Como excepciones formuló el llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto la AFP Colfondos S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP Colfondos S.A., en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, Mapfre no se encuentra obligada a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados a Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones. (Expediente electrónico, PDF 17ContestacionMapfre20230911).

**5. Fallo de Primera instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 29 de febrero de 2024, en el que el fallador de primera instancia declaró ineficaz la afiliación o traslado efectuado por el demandante del RPMPD al RAIS, a través de la Colfondos S.A., en consecuencia, ordeno a Skandia S.A. a trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a los aportes, los rendimientos, los gastos de administración previstos en el literal q del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, comisiones que haya descontado, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con destino a Colpensiones. A a su vez, para que esta reciba dichos recursos, reactive la afiliación a favor del actor y los acredite como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual. Ordenó a Colfondos a trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a los aportes, rendimientos, gastos de administración previstos en el literal q del artículo 13 y artículo 20 de la ley 100 de 1993, comisiones que haya descontado, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos que no haya trasladado a la administradora a la cual se hizo el traslado horizontal con Skandia, todo lo anterior con destino a Colpensiones; absolvió a los llamados en garantía y gravó en costas.

Para arribar a tal decisión el A quo señaló que, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que le corresponde a los fondos privados acreditar que cumplieron con el deber de información, lo que les impone la demostración que el mismo estuvo precedido de un consentimiento informado, sin que para ello sea suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación; a su vez, sostuvo que la falta de información no se convalida con traslados horizontales realizados entre el RAIS; descendiendo al caso en concreto, sostuvo que no existe medio de prueba que permita demostrar que al actor previo el traslado realizado al RAIS se le hubiese brindado información por parte de los asesores de Colfondos en el año 1994, por lo que su traslado se tornaba ineficaz, sumado a que el mismo se produjo el 5 de septiembre de 1994, por lo que no habían trascurrido los 3 años de que trata el Decreto 692 de 1994.

Se abstuvo de ordenar la devolución de las pólizas de seguros previsionales por

considerarlas improcedentes, como quiera que, son conceptos que están soportados en la Ley y son recursos destinados a terceros como son las aseguradoras, quienes durante la permanencia del afiliado en el RAIS ampararon los riesgos de invalidez y muerte, en virtud de lo anterior, los llamamientos en garantía se tornaban improcedentes, sumado a que las pólizas solo amparaban dichos riesgos y no la devolución de lo pagado por estos conceptos ante la eventual declaración de ineficacia.

Finalmente, refirió que, como se trata de una pretensión declarativa resulta imprescriptible, además de comportar derechos pensionales. (Expediente electrónico. 29Acta)

**6. Impugnación y límites del ad quem.**

**6.1. Colfondos S.A.** Inconforme con la anterior decisión, formuló recurso de apelación aduciendo que la entidad para septiembre de 1994, brindó una asesoría personalizada al actor donde se le informó las características del RAIS y así lo refirió al momento de absolver el interrogatorio de parte, en donde se le indicaron las ventajas de desventajas de su traslado, sumado a que suscribió un formulario de afiliación, por lo que el mismo goza de plena validez. Sumado a ello, manifiesta que no se requería que el actor permaneciera en el RPMPD por el término de 3 años a partir del 1 de abril de 1994, como quiera que se encontraba afiliado al ISS con anterioridad, pues su afiliación inicial se realizó en el año 1988. También manifiesta que, el actor por su propia voluntad decidió quedarse en el RAIS, obteniendo rendimientos financieros que se encuentran reflejados en su cuenta de ahorro individual, siendo claro que el traslado, fue informado y consentido.

Señala que, en caso de confirmarse la decisión de ineficacia, se debe tener en cuenta que ello comporta que el acto de afiliación queda sin efectos, así como cada uno de los beneficios recibidos por el afiliado, por ello, él debería ser obligado a retornarlos al fondo.

Al ser ello así, únicamente le corresponde a Colfondos trasladar los saldos que se

encuentran en la cuenta individual de ahorro del actor, respetando de esta forma la estabilidad económica del fondo de pensiones.

Finalmente, indica que no hay lugar a la imposición de costas a favor de las llamadas en garantía, en tanto, la sociedad fue absuelta de absuelta de la devolución de los gastos previsionales.

**6.2. Skandia S.A.** Como argumentos de su alzada refirió que, la entidad ha cumplido con la obligación de administrar los fondos pensionales y por ello se generaron unos rendimientos, los que se encuentran reflejados en la cuenta de ahorro individual, por tal motivo, no es procedente la devolución de los gastos de administración; a su vez, sostiene que tampoco es acertado ordenar la devolución de los gastos previsionales, como quiera que, estos descuentos fueron descontados conforme lo autorizado por la ley. Entonces, al declarar la ineficacia del traslado solo resulta procedente la devolución de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, más los rendimientos generados por la buena

gestión del fondo.

**6.3. Colpensiones.** Formuló recurso de alzada y para tal efecto, sostuvo que el traslado de régimen que se presentó en el año 1994, no fue motivado por el ISS y estuvo precedido de la información correspondiente por parte del fondo privado, siendo el actor quien de manera voluntaria y sin presiones decisión trasladarte al RAIS, por tanto, lo único que se presenta es una inconformidad respecto del plan de pensiones, pues no se ha demostrado ninguna circunstancia que conlleve a la declaratoria de ineficacia, además, el hecho de permanecer el actor por espacio de más de 20 años en este régimen convalida la voluntad de permanecer allí. Finalmente, refiere que con el formulario de información se debía entender que la vinculación fue voluntaria y debidamente informada. Por lo anterior, solicita que sea revocada íntegramente la sentencia y se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**7. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió

traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de**

**consonancia.** Los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A. se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66ª del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico

**principal**: ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios**: (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que el actor se trasladó de régimen?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen?; (iv) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; y (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem. Por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra que Carlos Alberto López Moreno realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones desde el 16 de agosto de 1988 hasta el 30 de septiembre de 1994 (Expediente digital, PDF 04ContestacionColpensiones, pág. 326 a 337), quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- Colfondos S.A. el 5 de septiembre de 1994, con fecha de efectividad el 1° de

octubre de 1994 hasta el 31 de octubre de 1995, según formulario de afiliación

núm. 340746. (Expediente digital, PDF 11ContestacionColfondos, pág. 18-19)

- Pensionar S.A. el 19 de octubre de 1995, con fecha de efectividad el 1° de noviembre de 1995 hasta el 31 de agosto de 2005, según el formulario de afiliación núm. 4414 (Expediente digital, PDF 09ContestacionSkandia, pág. 36 y 80)

- Colfondos S.A. el 25 de julio de 2005, con fecha de efectividad el 1° de septiembre

de 2005 hasta el 30 de junio de 2010. (Expediente digital, PDF 09ContestacionSkandia, pág. 80)

- Skandia S.A. el 13 de mayo de 2010, con fecha de efectividad el 1° de julio de

2010, según el formulario de afiliación núm. 534856 entidad donde se encuentra

actualmente. (Expediente digital, PDF 09ContestacionSkandia, pág. 37 y 80)

Conforme con lo anterior, el juzgador de instancia sostuvo que se tornaba ineficaz el traslado debido a que este se produjo cuando no habían trascurrido los 3 años de que trata el Decreto 692 de 1994, argumentos que no fueron compartidos por Colfondos S.A.

Para efectos de dilucidar lo anterior, es importante destacar que la Sala no desconoce que, de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, a partir del 01° de abril de 1994 los afiliados al Sistema General de Pensiones "deberán" seleccionar uno de los dos regímenes pensionales disponibles; no obstante, esta obligación está dirigida principalmente a los nuevos afiliados al sistema a partir de dicha fecha, ya que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 no coexistían dos regímenes de pensiones excluyentes.

Por lo tanto, aquellos que ya estaban afiliados a una Caja de Previsión o al antiguo ISS antes del 01 de abril de 1994, como es el caso del demandante que estuvo afiliado a una Caja de Previsión Social desde el 26 de julio de 1990, continuaron vinculados al régimen de prima media con prestación definida, según lo establecido en el artículo 4° del mismo Decreto, hasta tanto se ordenara su liquidación, veamos:

“los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están” “Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y

que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión

o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no

se ordene su liquidación.”

Es fundamental destacar que la afiliación al régimen pensional es única, permanente y vitalicia, como ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia de vieja data, en los anteriores términos:

“La afiliación es la fuente de los derechos y obligaciones de la Seguridad Social, y brinda una pertenencia permanente al Sistema; se da mediante una primera y única inscripción vitalicia, y en ningún momento la afiliación al Sistema de seguridad social en pensiones se suspende o se pierde porque se dejen de causar cotizaciones o no se paguen éstas” (Radicación No 34240 del 21 de octubre de 2008) (Negrilla fuera del texto).

Además, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, quienes estaban afiliados al ISS o a una caja, fondo o entidad del sector público al 31 de marzo de 1994, no necesitaban diligenciar un nuevo formulario de afiliación para ser incorporados al régimen de prima media con prestación definida.

“Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. **Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación.** En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, **y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado**. (Negrilla fuera del texto)

Por lo tanto, la falta de cotizaciones al 1° de abril de 1994 no implica la pérdida de la calidad de afiliado al régimen de prima media con prestación definida, como acaece en el sub examine, dado que el actor sin necesidad de diligenciar nuevo formulario de afiliación al ISS, permaneció en el mismo hasta el 5 de septiembre de 1994, fecha en la que se trasladó a la AFP Colfondos S.A.

Al respecto, valga la pena traer a colación lo discurrido en sentencia SL1419-2018 en la que la Corte le ha dado vocación de permanencia a la afiliación al sistema pensional, de aquellos afiliados al régimen de prima media con prestación definida antes del 01 de abril de 1994, independientemente de si sufragaron o no cotizaciones, quienes se consideran inscritos en dicho régimen de manera continua, veamos:

“Por lo anterior, debía dársele el trato de un afiliado inactivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 692 de 1992, según el cual la afiliación al sistema de pensiones tiene un carácter permanente y «…no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.» Así también lo ha reconocido esta sala de la Corte en sentencias como la CSJ SL2138- 2016, CSJ SL9288-2017 y CSJ SL738-20108, entre muchas otras, en las que ha recalcado que la afiliación al sistema de pensiones es libre y voluntaria, **además de que tiene naturalmente una vocación de permanencia**.

(…)

En ese sentido, **por el simple hecho de no haberse inscrito en otro régimen**

**de pensiones y haber permanecido como afiliado inactivo en la demandada,**

**el actor debía entenderse inscrito de manera necesaria en el régimen de**

**prima media con prestación definida**”.

De esta manera, la afiliación al régimen pensional es única y vitalicia, y no se pierde o suspende por falta de cotizaciones, motivo por el cual, quienes a 1° de abril de 1994 vengan afiliados al régimen de prima media con prestación definida, independientemente de que tengan o no cotizaciones con posterioridad al citado régimen de prima media, y se afilian al RAIS, realizan un traslado de régimen pensional, en este sentido es claro que no existe quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, contrario a lo que indicó el sentenciador de instancia.

**5. Carga probatoria y deber de información.** Para resolver el problema jurídico

relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en el demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P. En segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a ella sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1994-, debe recodarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

**Etapa**

**Acumulativa Normas que obligan a las administradoras Contenido mínimo y alcance del**

 **De pensiones a dar información deber de información**

Deber de información Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ilustración de las características,

Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de condiciones, acceso, efectos y

1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 riesgos de cada uno de los regímenes

Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la pensionales, lo que incluye dar a

información, no menoscabo de derechos laborales conocer la existencia de un régimen

y autonomía personal de transición y la eventual pérdida de

 beneficios pensionales

 Implica el análisis previo, calificado y

 global de los antecedentes del

 afiliado y los pormenores de los

Deber de información, Artículo 3, literal c) de la regímenes pensionales, a fin de que

asesoría y buen consejo Ley 1328 de 2009 el asesor o promotor pueda emitir un

Decreto 2241 de 2010 consejo, sugerencia o

recomendación al afiliado acerca de

 lo que más le conviene y, por tanto,

 o que podría perjudicarle

Deber de información, Ley 1748 de 2014 Junto con lo anterior, lleva inmerso el

asesoría, buen consejo Artículo 3 del Decreto 2071 derecho a obtener asesoría de los

 de 2015 representantes de ambos regímenes

y doble asesoría. Circular Externa n. 016 de pensionales

2016

Así, para la data en que el actora se trasladó a Colfondos S.A., esto es 5 de septiembre de 1994, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en la cual se exigía, una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP codemandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a la actora acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

En este punto, debe dejarse claro la Corte en reciente pronunciamiento vertido en

sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que “(…) las cotizaciones no son un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (…)” .

En adición a lo anterior, la Sala no desconoce que para el momento en que el gestor de la litis se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993” en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda pre-impresa en ese sentido; sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP demandada estaba en la obligación de proporcionar al convocante a juicio una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la postura de Colpensiones al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar al actor la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por cualquier circunstancias pues esto no releva a la entidad de su obligación legal, y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

En el mismo sentido, la Sala observa que ninguna contradicción se presenta en el

interrogatorio de parte, pues si bien, el declarante en su momento manifestó que suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, y demuestra tener conocimientos del funcionamiento del RAIS, tal afirmación no acredita en lo absoluto, que previo a este acto haya recibido por parte del asesor de la AFP, información, clara, expresa y comprensible acerca de las implicaciones que traía el cambio de régimen.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el accionante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**6. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sanea la ineficacia generada por la falta de información.** En este punto, cabe resaltar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que expresó: “**la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen”.**

Ello por la simple razón de que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine, pues, aunque la actora se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado inicial por falta del deber de información en que incurrió Colfondos S.A. y Skandia S.A., en los años 1995, 2005 y 2010 respectivamente, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al afiliado, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 5 de septiembre de 1994, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.

**7. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el convocante a juicio haya permanecido por más de 20 años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliada requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

**8. Actos de relacionamiento.** Esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal tesis fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados “actos de relacionamiento” modifica o variaba la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya que “el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido realizar”, tesitura que en el caso concreto no modifica la decisión de instancia, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar los actos posteriores de la afiliada, sin que el hecho de que permanezca 20 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los “actos de relacionamiento”.

**9. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del actor es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

De cualquier manera y para resolver el planteamiento que formula la recurrente, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los

perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutiva de esta providencia.

**10. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP

privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329- 2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del **porcentaje destinado a seguros previsionales** y a **constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** (CSJ SL 2208-2021 y SL 1637-2022).

Ahora, en lo relacionado con la devolución de los anteriores conceptos cuando se

presentan varios traslados al interior del RAIS, la Corte también ha tenido oportunidad de pronunciarse y en sentencia SL2877-2020, concluyó:

“la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional”.

(…) Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al

de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal”

Conforme a ello, es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora por parte de las AFPs codemandadas (durante el tiempo de permanencia de la actora en la AFP), con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos es frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora.

Acotando que la misma se hace necesario con el fin de compensar el efecto inflacionario que sufre el peso colombiano con el simple transcurrir del tiempo, de manera que, aunque no se pidió en la demanda, su imposición resulta necesaria dado que no comporta una condena adicional a la solicitada, sino que se erige con el fin de mantener el poder adquisitivo de la moneda (SL359-2021).

No puede pretender la encartada que se den restituciones mutuas, pues si bien existen reglas en el ordenamiento civil tendientes a este fin y la Ley 100 de 1993 faculta a los fondos privados para descontar algunos valores durante la afiliación, lo cierto también es que, en el específico caso de la declaratoria de ineficacia, se eliminan todos los efectos del acto contrario a derecho, imponiendo la devolución de todo lo recibido con ocasión del negocio jurídico que transgredió las prescripciones legales como si el negocio nunca se hubiere celebrado, por consiguiente, resulta desacertado lo afirmado por la censura, cuando busca que se invalide la condena de dichos conceptos (Sentencia SL1637 de 2002).

Aunado a que en estos procesos de ineficacia de traslado no se estudia si la gestión del fondo demandado fue buena o no y por tanto se generaron unos rendimientos, pues lo que se debe revisar es si la AFP privada brindó información necesaria al demandante al momento en que se efectúo el traslado al ISS, ya que la devolución de los conceptos ordenados es la consecuencia ante el incumplimiento del deber legal de brindar la asesoría pertinente a sus futuros afiliados.

Ahora, como en la sentencia de primer grado no incluye dentro de la condena a las

accionadas a la devolución del porcentaje destinado a seguros previsionales, habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido, debiendo al igual que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos trasladados deben ser desglosados con sus respectivos valores, junto con una explicación detallada de los ciclos, el IBC, los aportes y cualquier otra información relevante que los respalde (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en su integridad en el grado

jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado

jurisdiccional de consulta, como: “un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus”, por tanto, se adicionará la sentencia en estos tópicos.

**11. Llamamiento en garantía.** En vista que, se ha dispuesto la devolución del

porcentaje destinado a seguros previsionales, resulta imperioso resolver de fondo este punto, para ello, es del caso precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del C.G.P., cuyo texto es del siguiente tenor:

“LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

Igualmente, sobre la figura jurídica del llamamiento en garantía, resulta ilustrativo traer a colación la sentencia SL5636-2019, en la que trayendo apartes doctrinarios y lo dicho por la Sala de Casación Civil, dijo:

“El llamamiento en garantía se produce, al decir de Guasp, «cuando la parte de

un proceso hace intervenir en el mismo a un tercero, que debe proteger o garantizar al llamante, cubriendo los riesgos que se derivan del ataque de otro

sujeto distinto, lo cual debe hacer el tercero, bien por ser transmitente: llamado

formal, o participante: llamado simple, de los derechos discutidos». En uno y otro caso precisase, como se dejó dicho antes, que haya un riesgo en el llamante, que por ley o por contrato deba ser protegido o garantizado por el llamado; o según palabras del Art. 57 ya citado, que el llamante tenga "derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia". (GJ CLII, primera parte N°. 2393, pág. SC del 14 oct. 1976).

De igual forma, lo razonado en la sentencia de esta Sala con radicación n°. 28246

del 15 de mayo de 2007, así:

La entidad llamada en garantía es parte circunstancial al proceso al que se le convoque; las relaciones jurídicas que cuentan para cuando se pretende declaración de existencia del derecho a una remuneración por un contrato de mandato, y la responsabilidad principal de su pago son las habidas entre el mandante y el mandatario”.

Bajo los anteriores parámetros, lo primero que viene a propósito colegir es que la

figura del llamamiento en garantía si resulta aplicable al proceso laboral; no obstante, en el sub examine no resulta procedente aceptar que Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.,

Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A. paguen los conceptos a los que fue condenado la llamante, ello en razón a que la relación entre Colfondos S.A. y esta, es el aseguramiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, riesgos que de ninguna manera son objeto de discusión en el cauce de la presente demanda.

Ahora, en ningún apartado de las pólizas suscritas entre el llamante y las llamadas en garantía se asegura esa contingencia, es decir, no existe ni disposición legal ni contractual (contrato de seguro) que lleve a inferir que ante eventuales condenas que se impongan a la AFP Colfondos S.A., quien deba sufragarlas es la aseguradora, pues se insiste, la relación jurídico – sustancial entre Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A., Seguros Bolívar S.A. y Colfondos S.A. lo es una póliza que ampara los riesgos de invalidez y sobrevivencia, prestaciones que no son el objeto de discusión en el cartulario.

Surge de lo anterior, la carga de aportar la prueba acerca de la existencia del vínculo legal o contractual que lo legitime para formular el llamamiento en garantía, siendo requisito indefectible para su procedencia como se indicó en líneas atrás.

Así pues, descendiendo al asunto objeto de estudio, se advierte que la petición elevada por Colfondos S.A. no cumple con dicha exigencia ya que si bien funda su solicitud en lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en tanto que tienen a su cargo la contingencia de riesgo de invalidez y sobrevivencia, de ahí que la citada Ley autorice a contratar seguros, para lo cual deba sufragarse con un porcentaje del aporte pensional que realice el actor; ello por sí solo no evidencia que dicha asegurada tenga como función garantizar patrimonialmente – que en últimas es la finalidad de la figura -, ninguna obligación que se contraiga a través de este juicio o que a su turno tenga que responder por los perjuicios que se llegaren a causar de la sentencia, como quiera que aquella solo le compete amparar riesgos de invalidez y sobrevivencia que como consecuencia de la afiliación de la promotora del proceso al fondo de pensiones codemandado, éste último tenga que sufragar.

Tampoco la encartada ostenta un derecho legal del cual pueda servir para llamar a la citada aseguradora, pues no existe norma expresa que obligue a que esta aseguradora deba servir como garante frente al resarcimiento por los perjuicios que en dicho evento se llegaren a causar como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, pues es claro que la aseguradora llamada en garantía en su ejercicio, únicamente tiene a su cargo responder por las contingencias de invalidez y sobrevivencia, como consecuencia de la póliza que se suscribió y que asumió por el pago de la prima correspondiente.

En ese sentido, es claro que habrá de absolverse a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A., conforme lo anteriormente expuesto.

**12. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del

traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, comisiones, los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes de la afiliada, la Sala considera que son igualmente imprescriptibles (SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021 y SL2300 de 2023).

**13. Costas en primera instancia.** Finalmente, debe recordarse que el artículo 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, en tanto, el llamado en garantía fue infructuoso, no resulta acertado abstenerse de impartir condene por este concepto, como acertadamente lo determinó el juzgador de instancia. Es este sentido, deberá confirmarse la decisión recurrida en lo que hace referencia en este punto.

**14. Costas en esta instancia.** En segunda instancia, se impondrán costas a cargo de Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A., a favor de la demandante, por no haber prosperado los recursos de apelación impetrados.

De igual forma, se deberá condenar en costas a Colfondos S.A. y a favor de Mapfre

Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A., en vista que se desestimó el llamado en garantía.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** los numerales primero y segundo de la sentencia proferida el 29 de febrero de 2024, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, y, en consecuencia, **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.** devolver a Colpensiones las sumas descontadas por concepto de porcentajes destinados a seguros previsionales que en su momento descontaron de la cuenta de ahorro individual de **CARLOS ALBERTO LÓPEZ MORENO**, disponiendo que dichos conceptos se devuelvan debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos trasladados deben ser desglosados con sus respectivos valores, proporcionando una explicación detallada de los ciclos, el IBC, los aportes y cualquier otra información relevante que los respalde.

**SEGUNDO: DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

**TERCERO: ABSOLVER** a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A. de las suplicas del llamamiento en garantía realizado por Colfondos S.A.

**CUARTO:** En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

**QUINTO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A. Las de primera, se confirman.

**SEXTO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A. y a cargo de Colfondos S.A.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

Magistrado

**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la

demandante y a cargo de cada una de las demandadas Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de $1.300.000.

De igual forma, se fijan como agencias en derecho en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A. y a cargo de Colfondos S.A el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de $1.300.000, para cada una de ellas.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Magistrada

Radicación: 110013105-015-2023-00088-01

Ordinario: Carlos Alberto López Moreno Vs Colpensiones y otras

Sentencia Decisión: Adiciona