



JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS
Magistrado Ponente

Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	76001310500920230051301
Demandante	MARÍA VICTORIA GARAY GÓMEZ
Demandado	- COLPENSIONES - COLFONDOS S.A. - PROTECCIÓN S.A. - SKANDIA S.A. - ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. - MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
Link del expediente	ORD 76001310500920230051301

En Santiago de Cali D.E. a los veintisiete (27) días del mes de junio de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, procede a dictar la siguiente:

I. ANTECEDENTES

María Victoria Garay Gómez solicitó que se declare la «ineficacia» del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPM- al de ahorro individual con solidaridad -RAIS- a través de Colfondos S.A. pensiones y cesantías, así como la de los traslados horizontales que realizó a Skandia S.A. y Protección S.A. con fundamento en el incumplimiento del deber de información en que incurrieron los fondos privados.

En consecuencia, requirió que se ordene a Protección S.A. devolver a Colpensiones los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, así como, lo que resulte probado ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones, indicó que: (i) cotizó al sistema general de pensiones desde «*septiembre de 1994*» hasta «*noviembre de 1994*», cuando se trasladó al RAIS, mediante Colfondos S.A. (ii) el 1.º de octubre de 2009 se vinculó a Skandia Pensiones y Cesantías S.A., y posteriormente (iii) en «*marzo de 2014*» se afilió a Protección S.A.

Agrego que, al momento del traslado inicial, no conoció de manera completa, comprensible las modalidades de pensión en el RAIS y las diferencias que tenía con el RPM, ni tampoco la posibilidad de retractarse de su afiliación y de retornar al régimen público de pensiones.

Por último, informó que el día 12 de octubre de 2023, presentó solicitud de traslado de régimen ante Colpensiones, la cual se resolvió en forma desfavorable (PDF.02, Cuaderno Juzgado).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se fundamenta, aceptó que cotizó al sistema general de pensiones y luego se trasladó al RAIS. Aclaró que no le constaba lo concerniente a la falta de asesoría al momento del traslado y, precisó que la escogencia de régimen es un acto libre y voluntario del afiliado.

En su defensa, propuso excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, «*ausencia de vicios del consentimiento*», falta de legitimación en la causa por pasiva, «*validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad*», «*ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.*», compensación, pago, «*prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado*» e innominada (PDF. 17, f.º 21-23 Digital, Cuaderno Juzgado).

Por último, formuló llamamiento en garantía respecto de Allianz Seguros de Vida S.A. (PDF. 17, f.º 137-142 Digital, Cuaderno Juzgado)

Por su parte, Protección S.A. también se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los fundamentos fácticos, aceptó el relativo a la vinculación del demandante con su representada. Respecto a los demás, indicó que no eran ciertos o no le constaban. Aclaró que el traslado de régimen cumplió con todos los requisitos legales y por ende la selección, la realizó de forma libre, espontánea y sin presiones.

Como medios exceptivos propuso los de prescripción, *«prescripción de la acción de nulidad»*, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, *«falta de causa en las pretensiones de la demanda»*; *«validez del traslado de la actora al RAIS»*; compensación *«buena fe de la entidad demandada sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.»*; *«inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa»* e innominada o genérica (PDF.16, f.º 14 a 18 Digital, Cuaderno Juzgado).

Por su parte, AFP Skandia S.A. también se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los fundamentos fácticos, aceptó la afiliación a dicha entidad. Respecto a los demás, indicó que no eran ciertos o no le constaban. Aclaró, que en al momento del traslado horizontal realizado a Skandia, a la demandante se le explicó de forma clara y comprensible las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y sus diferencias respecto del Régimen de Prima Media.

Como medios exceptivos propuso los de *«deber de información a cargo de las AFP – No hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado»*; *«violación al principio de confianza legítima»*, *«el cumplimiento de los requisitos legales hace válido el acto de afiliación de la parte actora al RAIS»* *«efectos de la ineficacia de un acto*

jurídico»; «restituciones mutuas»; «enriquecimiento sin causa si no se dan las Restituciones mutuas»; «no hay lugar a la devolución de gastos de administración, prima del seguro previsional no ha lugar a la indexación de estas sumas», «inexistencia de perjuicios»; «aceptación tácita de las condiciones del RAIS», prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, «el traslado efectuado por la Parte Actora a Skandia, no le ocasionó perjuicio alguno» e innominada (PDF.18, f.º 11 a 40 Digital, Cuaderno Juzgado).

Por último, formuló llamamiento en garantía respecto de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. (PDF. 18, f.º 82-89 Digital, Cuaderno Juzgado).

Al descorrer traslado, Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos en que se basa, aceptó lo relativo a la afiliación al RPM, así como el traslado al RAIS, la solicitud presentada por el accionante y su respuesta. Respecto a los demás, indicó que no eran ciertos o no le constaban. Aclaró que no le constaba lo concerniente a la falta de asesoría al momento del traslado y, precisó que su representada actuó con total diligencia.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, «ausencia de vicios en el consentimiento del traslado», buena fe, prescripción. (PDF. 19, f.º 31-42 Digital, Cuaderno Juzgado).

Mediante providencia n.º 2956 del 22 de noviembre de 2023, la Jueza Novena Laboral del Circuito admitió el llamamiento en garantía respecto de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A.

Al contestar la demanda, Allianz Seguros de Vida S.A. indicó que se oponía a la prosperidad de las pretensiones, solo si afectan sus intereses. En cuanto a los supuestos fácticos, manifestó que ninguno le constaba.

Propuso las excepciones de mérito frente a la demanda que denominó: *«las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada», «afiliación libre y espontánea de la señora María Victoria Garay Gómez de ahorro individual con solidaridad»; «error de derecho no vicia el consentimiento»; «prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida»; «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.*

Respecto del llamamiento en garantía planteó los medios exceptivos de *«abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima»; «inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido»; «inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado»; «la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional»; «la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe»; «falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001»; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; «aplicación de las condiciones del seguro»; y cobro de lo no debido (PDF. 29, f.º 18 a 32 Digital, Cuaderno Juzgado).*

Por último, al descorrer traslado, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. manifestó que no se oponía a las pretensiones al no estar dirigida en su contra. En cuanto a los hechos, indicó que no le constaban.

Además, propuso como mecanismos exceptivos respecto a la demanda *«inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado de la parte accionante al fondo de pensiones administrado por SKANDIA»*; *«las excepciones planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía»*; y genérica.

En cuanto al llamamiento en garantía, planteó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, *«el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron»*; *«inexistencia de cobertura»*; *«inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro»*; *«falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía»* y, genérica (PDF. 31, f.º 8 a 17 Digital, Cuaderno Juzgado).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 30 de enero de 2024, la Jueza Novena Laboral del Circuito de Cali resolvió (PDF.38 Cuaderno Juzgado):

1º.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas oportunamente por los apoderados judiciales de las demandadas.

2º.- DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de la señora MARIA VICTORIA GARAY GOMEZ, del régimen de prima media con prestación definida, gestionado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado inicialmente por COLFONDOS S.A., luego, por SKANDIA S.A., y, por último, por PROTECCION S.A.

3º.- Como consecuencia de lo anterior, la señora MARIA VICTORIA GARAY GOMEZ, debe ser admitida en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada, conservando el régimen al cual tenía derecho, que, en el presente caso, no es el de transición.

4°- ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLORZANO, o por quien haga sus veces, al cual se encuentra actualmente afiliada la señora MARIA VICTORIA GARAY GOMEZ, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realice la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que la actora ha estado afiliada a dicha AFP.

5°.- ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, representada legalmente por el doctor ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces, y a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., representada legalmente por el doctor IVAN DAVID BUENFIL, o por quien haga sus veces, que trasladen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores que hubiesen recibido con motivo de la afiliación del accionante, si aún los conservan, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realicen la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que la actora, estuvo afiliada a dichas AFP.

6°.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JAIME DUSSAN CALDERON, o por quien haga sus veces, que cargue a la historia laboral de la señora MARIA VICTORIA GARAY GOMEZ, los aportes realizados por ésta, a PROTECCION S.A., una vez le sean devueltos con sus respectivos rendimientos financieros, como los que posiblemente realicen COLFONDOS S.A., y SKANDIA S.A., así como las cuotas de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte.

7°.- ABSOLVER a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., representada legalmente por el doctor JOSE MANUEL MERINERO MARTIN, o por quien haga sus veces, y a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., representada legalmente por el doctor JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ, o por quien haga sus veces, de las pretensiones de la demanda instaurada por la señora MARIA VICTORIA GARAY GOMEZ, así como de todas y cada una de las pretensiones de SKANDIA S.A., y COLFONDOS S.A.

8°. COSTAS a cargo de la parte accionada. Liquidense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de \$1.300.000, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de cada una de las demandadas, COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A., y PROTECCION S.A., y a favor de la accionante.

9°. La presente sentencia, CONSULTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para arribar a la citada conclusión, indicó que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia puntualizó que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a todos sus afiliados, una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se observa entre un administrador experto y un afiliado en materias de alta complejidad, siendo una información que debe orientarlo para la toma de decisiones.

Conforme a lo anterior, resaltó que, el consentimiento debe tener el carácter de informado, en tal sentido la suscripción del formulario de afiliación no genera la eficacia del traslado, pues pese a la leyenda pre impresa en la que se indicaba que el acto se realizaba de manera libre y sin presión alguna, no era dable inferir que se contó con la información debida. Citó la sentencia CSJ SL 31989 -2008.

Así, las AFP estaban obligadas desde su creación en brindar una información clara, completa y comprensible a sus afiliados, al momento de efectuarse el traslado. Y, destacó que al indicar el demandante un supuesto negativo frente a la obligación mencionada, la carga probatoria estaba a su cargo y en el proceso no se cumplió en el presente caso, de modo que era procedente declarar la ineficacia del traslado.

Resaltó que si bien existía una re asesoría por parte de Protección S.A., lo que discutía la demandante era la afiliación al traslado de régimen y los traslados horizontales al momento de su vinculación

Frente al llamamiento en garantía, absolvió a las aseguradoras ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., toda vez que el riesgo que se buscaba amparar no guardaba relación con el presente asunto, mas no por la falta de información por parte de las entidades que los llamaron al proceso. De modo que la devolución de las primas provisionales debe hacerse con cargo al propio patrimonio de la AFP.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones

Colpensiones formuló recurso de alzada, en el que solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia. Al respecto manifestó que se presentaron actuaciones por parte de la demandante que convalidaron su conocimiento en el RAIS, puesto que existieron traslados entre fondos y en tal sentido, consideró que no era factible acceder a las pretensiones de la demanda.

Además, refirió que aceptar la ineficacia del traslado conlleva una afectación de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, al tener a cargo el reconocimiento de prestaciones económicas, sin haber percibido los aportes en toda la vida laboral,

Resaltó que las AFP suministraron información completa y veraz, por lo que de ningún modo se les puede atribuir que hayan realizado actos que busquen engañar a sus afiliados o infringir la ley.

Skandia

A su vez Skandia S.A., formuló recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, en tal sentido solicitó se revoque, puesto que la demandante recibió una asesoría completa, en especial cuando se vinculó a esa AFP.

Asimismo, consideró que no era viable devolver los gastos de administración, al ser un valor de tipo legal cuyo origen y destinación ya fue realizado en el tiempo que estuvo vinculado a esa entidad y son los que lograron que se produjeran rendimientos, situación que no hubiese ocurrido en el RPM, al ser una característica exclusiva del RAIS. En lo que respecta

al porcentaje de pensión de garantía mínima explicó que fue un rubro que ya fue trasladado, de modo que no se encuentra en su patrimonio.

Por último, el seguro previsional, fue trasladado a la aseguradora que tenía a cargo el cubrimiento de invalidez y muerte. De modo que devolver los rubros mencionados conllevarían a un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y la demandante y en detrimento de esa AFP, pues esos valores no han sido parte de su patrimonio, sino que los trasladó de manera oportuna. Asimismo, pidió ser absuelta de la condena en costas al considerar que ha obrado de buena fe y eficacia, además de ser un tema que no tiene una solución diferente dada la prohibición que establecida en la ley 797 de 2003.

Colfondos

Por su parte, la AFP Colfondos S.A. formuló recurso de alzada, en el que solicitó se revoque la totalidad la sentencia de primera instancia, Al respecto expuso que se le aplicó una norma de forma retroactiva, contradiciendo el ordenamiento jurídico, puesto que para la fecha en que se realizó el traslado cumplió con las obligaciones que la ley le imponía. Resaltó que para esa data no era obligación hacer proyecciones pensionales, en el momento del traslado, los cambios legales y jurisprudenciales no podían ser anticipado en ese momento.

Expresó que no es procedente devolver lo invertido en las primas de seguro previsional, como quiera que durante la afiliación la demandante tuvo aseguradas las contingencias de invalidez y muerte, aunado a que estas sumas no reposan en la entidad, sino que se pagaron a aquellas aseguradoras con quien se contrató la cobertura de tales consistencias.

Agregó que la postura de la Corte Suprema de Justicia y acogida por la *a quo* no es correcta, puesto que (i) los gastos de administración son un portafolio que permite acumular aportes y capitalizar el ahorro para

financiar una pensión. De modo que cuando el afiliado se pensiona su mesada se compone de los aportes que acumule, la capitalización que se obtiene del manejo que Colfondos le dio a los mismos generando rendimientos y en tal sentido ese porcentaje busca cubrir la gestión realizada por la AFP. (ii) el porcentaje de gastos de administración no corresponde a dinero que sirva para financiar la pensión y por tanto es indiferente para el afiliado (iii) su devolución ingresa al patrimonio propio de Colpensiones y no al sistema pensional, por tanto, se presenta un enriquecimiento sin justa causa, pues se obtiene una ventaja patrimonial y enriquecimiento correlativo.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Admisión del recurso y alegatos de conclusión

Mediante auto de 6 de mayo de 2024, el Tribunal admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Remisión de proceso por medida de descongestión

A través de providencia de 6 de mayo de 2024, el presente trámite judicial se remitió a este Despacho, en atención a lo dispuesto en el Acuerdo n.º CSJVAA24-31 del 29 de febrero de 2024 que el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle de Cauca emitió «por medio del cual se redistribuyen procesos en los Despachos de Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Valle del Cauca, de conformidad con lo reglado en el Acuerdo PCSJA23-121214 del Consejo Superior de la Judicatura».

Por último, mediante auto del 27 de mayo de 2024, este Despacho avocó conocimiento del presente trámite judicial y por auto de fecha 11 de junio de 2024 se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, Colpensiones y la parte actora hicieron sus manifestaciones.

VI. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver la apelación interpuesta por Colfondos S.A. Skandia S.A. y Colpensiones, así como a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en los puntos que no fueron objeto de recurso de alzada.

Hechos no discutidos

En el presente asunto no es objeto de debate que: (i) María Victoria Garay Gómez nació el 24 de febrero de 1969 (PDF. 03, f.º1Digital, Cuaderno Juzgado); (ii) se afilió al RPM a través del Instituto de Seguros Sociales -ISS- hoy Colpensiones el 28 de septiembre de 1994, entidad a la cual cotizó hasta septiembre de 1997 cuando se trasladó al RAIS y (iii) el 1.º de octubre de 2009 se vinculó a Skandia Pensiones y Cesantías S.A., y posteriormente se afilió a Protección S.A. (PDF.20 f.º6, Cuaderno Juzgado).

Problema jurídico

Así, le corresponde a esta Sala determinar si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Colfondos S.A. fue ineficaz, así como el tránsito horizontal que efectuó posteriormente a Skandia S.A. y Protección S.A. y, en consecuencia, si hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual sin descuento alguno.

Ineficacia del traslado

Sea lo primero señalar que, existe una sólida y consolidada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que el incumplimiento del deber de información al momento del traslado pensional deriva en que dicho acto sea ineficaz, toda vez que trasgrede el

derecho a la escogencia y libre y voluntaria que le asiste a los afiliados, lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3871-2021, CSJ SL3611-2021, CSJSL3537-2021 y CSJ SL1565-2022).

En tal perspectiva, la Corte ha resaltado que no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo. Lo anterior, toda vez que, para determinar la ineficacia del traslado, le corresponde al operador judicial analizar si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado se trasladó de régimen pensional, para lo cual le corresponde aquellas entidades acreditar que obraron con diligencia y cuidado en el cumplimiento de dicha obligación.

Lo anterior, porque exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la manifestación relativa a que no se recibió la información adecuada corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones, a quién le correspondía suministrarla (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL2484-2022).

De otra parte, la Corte ha señalado que los fondos privados cumplen con su deber de información, cuando al momento del traslado proporcionan al afiliado información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional. Obligación que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

Al respecto, también ha aclarado que desde el año 1993 se consagró la obligación en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones de informar de forma integral y suficiente a los afiliados del sistema, para que estos pudiesen escoger el régimen pensional que les resulte más favorable, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el parágrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994.

En efecto, nótese que esta última disposición, textualmente establece: *«PARÁGRAFO. Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.»*

Por tanto, pese a que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria -1993 a 2009-, al de asesoría y buen consejo -2009 a 2014-, y finalmente al de doble asesoría -2014 en adelante-, lo cierto es que la responsabilidad de las administradoras en cuanto al cumplimiento de suministrar la información adecuada existe desde la creación del RAIS; de modo que lo relevante es que los jueces, en cada caso concreto, evalúen el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

Conforme a las anteriores consideraciones, la Sala advierte que para la fecha en la que la accionante se trasladó al RAIS -28 de septiembre de 1994, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

No obstante, en el plenario no se evidencia que Colfondos S.A., como tampoco Skandia S.A. y Protección S.A. cumplieran con la carga probatoria que les asistía, lo que lleva a la conclusión de que el traslado que la demandante realizó al RAIS mediante dicha entidad es ineficaz, así como el traslado horizontal posteriormente efectuado; pues estas AFPs únicamente fundamentan su defensa en la suscripción de un formulario de afiliación.

Aspecto, respecto del cual la Corte ha indicado que no acredita la validez y eficacia del traslado, toda vez que *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Ahora, frente al reparo formulado por Skandia según el cual para la fecha en que el demandante llevó a cabo el traslado al RAIS se cumplió con la normatividad vigente, la Sala indica que no está llamado a prosperar, pues, además de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1055-2022 citada previamente, lo cierto es que desde el año 1993 se consagró la obligación en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones de informar de forma integral y suficiente a los afiliados del sistema, para que estos pudiesen escoger el régimen pensional que les resulte más favorable, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el parágrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994. Este último, textualmente establece: *«PARAGRAFO. Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que*

permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.»

Además, la Sala reitera que la existencia de múltiples traslados no convalida la voluntad del afiliado de cambiarse de régimen pensional, pues tales actos de relacionamiento no son determinantes al momento de analizar la ineficacia del traslado pensional, pues la discusión gira en determinar si la persona recibió información necesaria al momento de tomar la decisión de cambiarse régimen pensional (CSJ SL1055-2022), sin que los actos de «permanencia y pertinencia» ratifiquen la permanencia en el régimen privado de pensiones (CSJ SL249-2022, CSJ SL259-2022 y CSJ SL4205-2022).

Por tanto, se confirmará la decisión de la *a quo* relativa a la ineficacia del traslado pensional.

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Al respecto, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado supone que el acto nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no se materializó el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conlleva a que las cosas se retrotraigan al estado en que estaban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre).

Conforme a lo anterior, es necesario disponer que la AFP que administró los recursos del afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades.

En efecto, cuando se trata de restituciones mutuas, especialmente en relación con las sumas de dinero y específicamente en los aportes al sistema de seguridad social, es crucial considerar su significado económico. Esto se

refiere a los dineros que debieron ingresar en su totalidad al régimen de prima media con prestación definida junto con rendimientos que habrían generado esos aportes de haberse destinado a la entidad que debía administrarlos, de haber permanecido en su posesión durante todo el período que correspondía.

Por lo tanto, al declararse la ineficacia del traslado no es extraño que la devolución de los aportes conlleve la obligación de reintegrar los dineros que ingresaron indebidamente al régimen de ahorro individual sin descuesto alguno -comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales, pagos al fondo de garantía de pensión mínima-, toda vez al retrotraerse las cosas al estado previo a la citada declaratoria, todos estos valores así como sus rendimientos y frutos deben integrar el fondo común de naturaleza pública, esto es el RPMPD.

Conforme a las anteriores consideraciones y, en atención a que el proceso se conoce también en grado jurisdiccional de consulta en favor de la administradora pública, ante la declaratoria de ineficacia del traslado pensional y con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, así como la claridad respecto a los conceptos que se trasladan a Colpensiones, la Sala adicionará el numeral cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia en lo relativo a que, al momento de cumplirse esa orden, tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Además, dichos valores deberán ser indexados, como quiera que, por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir dicha pérdida (CSJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021, CSJ SL755-2022 y CSJ SL779-2022).

Ahora, no es de recibo el argumento expuesto por Colpensiones respecto a que la ineficacia de traslado trasgrede el principio de sostenibilidad financiera. Lo anterior, porque los fondos que los entes

privados devuelven a Colpensiones se destinan al reconocimiento de la pensión según las normativas del régimen de prima media con prestación definida, lo cual elimina el riesgo de incurrir en gastos imprevistos. (CSJ SL2877-2020).

Por último, frente al reparo relativo a las costas procesales, el numeral 1.º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, de ahí que es procedente la condena por este concepto.

Respecto a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la pretensión relativa a la ineficacia del traslado salió adelante.

Prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, la cual se analiza en virtud de grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, la Corte ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Respecto a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la pretensión relativa a la ineficacia del traslado salió adelante.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A., Skandia S.A. y Colpensiones en favor de la demandante, al no prosperar la apelación que presentaron.

Se fijan como agencias en derecho tres salarios mínimos mensuales legales vigentes (3 SMLMV) a cargo de cada demandada. Las cuáles serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali D.E. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Adicionar los numerales 4° y 5° de la sentencia de la jueza de primera instancia, los cuales quedarán así:

4°- ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLORZANO, o por quien haga sus veces, al cual se encuentra actualmente afiliada la señora MARIA VICTORIA GARAY GOMEZ, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realice la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que la actora ha estado afiliada a dicha AFP. valores estos que deberá devolver debidamente indexados.

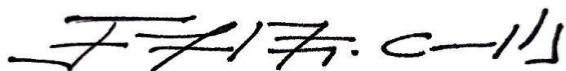
Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Asimismo, Colpensiones deberá recibir los citados conceptos que traslade y devuelva Colfondos S.A.

5°.- ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, representada legalmente por el doctor ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces, y a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., representada legalmente por el doctor IVAN DAVID BUENFIL, o por quien haga sus veces, que trasladen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores que hubiesen recibido con motivo de la afiliación del accionante, si aún los conservan, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realicen la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que la actora, estuvo afiliada a dichas AFP. valores estos que deberá devolver debidamente indexados.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Asimismo, Colpensiones deberá recibir los citados conceptos que traslade y devuelva Colfondos S.A.

Segundo: Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS

Magistrado Ponente



KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS

Magistrada



ALFONSO MARIO LINERO NAVARRA

Magistrado