TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

Sala Primera de Decisión Laboral

ELVIA MARINA ACEVEDO GONZALEZ

Magistrada Sustanciadora

SSS- 084 radicado único 68001-31-05-003-**2023-00220**-01

Bucaramanga, veintidos (22) de abril de dos mil veinticinco (2025)

Decide la Sala el recurso de *apelación* interpuesto por la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, frente a la *sentencia* de 25 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Yara Liliana Ortega Bustamante**, contra **la recurrente**, **Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.** y **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**; con llamamiento en garantía de **Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A.**, **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, **Allianz Seguros de Vida S.A.** y **Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.S.** Y adicionalmente, se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de la primera, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del CPTSS.

A N T E C E D E N T E S

1. Yara Liliana Ortega Bustamante, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, para que se declare la ineficacia de la vinculación y afiliación realizada al RAIS a través de las encartadas el 1° de marzo de 2000 y el 4 de julio de 2006 y, en consecuencia, se ***i)*** ordene a Colfondos S.A. y Skandia S.A. a devolver a la administradora del sistema de prima media con prestación definida todo el capital, rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, junto a las sumas descontadas por costos de administración o fondo de solidaridad, con indexación; ***ii)*** a Colpensiones a afiliarla al RPM; ***iii)*** lo que extra y ultra *petita* resulte probado; y ***iv)*** *se* condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

En sustento de sus pretensiones manifestó, que nació el 20 de febrero de 1965 y; que se afilió al ISS, hoy Colpensiones, el 18 de agosto de 1992.

Que el 1° de marzo de 2000, se vinculó a través de Colfondos S.A. al régimen de ahorro individual con solidaridad; con traslado horizontal el 4 de julio de 2006 a Skandia S.A.; y que, a la fecha de presentación de esta demanda, continúa afiliada a esa AFP.

Que sus traslados se realizaron con información insuficiente, pues no le asesoraron respecto de las características y diferencias de ambos regímenes pensionales, la posibilidad de retractarse, las modalidades pensionales existentes en el RAIS, el monto de la

prestación y que el mismo dependía de la acumulación del capital, los rendimientos que pudieran generar los aportes, la liquidación de bonos pensionales. Tampoco le entregaron el reglamento de funcionamiento de las administradoras privadas convocadas, ni le advirtieron de la restricción de retorno al RPM cuando faltan menos de diez años para cumplir el requisito de edad.

Y que, los días 25 de mayo y 6 de junio de 2023, peticionó ante Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A., la ineficacia del cambio de régimen pensional[1].

2. Al descorrer el traslado de rigor, las convocadas por pasiva, se pronunciaron en los siguientes términos:

2.1. La *encartada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,* se opuso a las pretensiones de la demanda; aceptó los hechos que se corroboran con la prueba documental y precisó que la densidad de semanas cotizadas al RPM fue de 127.7, con fecha de afiliación el 1° de febrero de 1995.

También, alegó la validez del tránsito que hiciera la señora Ortega Bustamante del RPM al RAIS; pregonó la improcedencia del traslado ante la restricción temporal contemplada en el artículo 2 literal e) de la Ley 797 de 2003; la inoponibilidad de la declaratoria de ineficacia por no haber participado en el negocio jurídico del traslado pensional; que los procesos donde se discute la ineficacia del traslado son decididos en la jurisdicción con fundamento en normas inexistentes e invirtiendo la carga de la prueba de manera indiscriminada, por lo cual llamó al estudio del caso a la luz del

1 C01Principal Derivado 002Demanda.pdf.

precedente de la Corte Constitucional; y que la decisión invalidante del traslado puede afectar el sistema pensional en cuanto al principio de progresividad.

Planteó las excepciones de mérito de *"prescripción, improcedencia declaratoria de ineficacia del traslado bajo los actuales lineamientos contenidos en la sentencia SL373-2021, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Skandia S.A. ante Colpensiones, en cao de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en cotas, falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones"*[2].

2.2. La *demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías,* también rechazó las reclamaciones y condenas del introito inaugural. En su sentir, el traslado de la afiliada al RAIS se dio de manera libre e informada, sin vicios del consentimiento, cumpliendo la normatividad vigente para la fecha de la afiliación; recibió información transparente, necesaria y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del RAIS, por manera, que cumplió el deber de asesoría que le incumbía.

En caso de que se declare la ineficacia, solicitó se tenga en cuenta la improcedencia de la devolución de los gastos de administración, por tratarse de rubros con destinación legal especifica.

Y formuló en su beneficio los enervantes de fondo de *"prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción, compensación y*

2 C01Principal Derivado 018ContetacionDemandaColpensiones.pdf.

pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, y la innominada o genérica"[3].

2.3. La *accionada Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.,* pidió la desestimación de lo pretendido por la promotora de la litis, tras asegurar que no existió incumplimiento al deber de información, ni falta de asesoría, al punto que la accionante suscribió válidamente el formulario de afiliación sin apremio, engaño o inducción por parte del personal de la administradora, esto es, el formulario se ajustó a la ley y a la información requerida para la fecha de la inscripción en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y, realizó actos de relacionamiento por más de 20 años, sin hacer uso del derecho de retracto.

Y presentó las excepciones perentorias de "*cumplimiento de las obligaciones propias del objeto y de la naturaleza jurídica de Skandia S.A., validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, no es viable el traslado de la demandante al régimen de prima media, inexistencia de la obligación reclamada, no se reúnen los presupuestos de ley para la configuración de la nulidad o ineficacia pretendida, falta de título y causa en el demandante (sic), cobro de lo no debido, prescripción sin aceptación de la obligación, buena fe de Skandia S.A., compensación, e innominada o genérica"*[4].

3. En auto de 25 de octubre de 2023[5], se aceptó el llamado en garantía realizado por Colfondos S.A. a Allianz Seguros de Vida S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.; junto al hecho por Skandia S.A. *a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.*

3 C01Principal Derivado 014ContestacionDemandayLLamamientoEnGarantia.pdf.
4 C01Principal Derivado 015ContestacionDemandaSkandiayLLamamientoEnGarantia.pdf.
5 C01Principal Derivado 023AutoTienePorContestadaDemandaAceptaLlamamientoGarantia.pdf.

En obsequio de la brevedad y en atención a que la defensa de las llamadas en garantía es similar, basta con precisar que las aseguradoras aceptaron la celebración de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con Colfondos S.A. y Skandia S.A., en virtud de los cuales ampararon los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a los fondos privados llamantes, pero no cubrieron el riesgo de vejez; y que dentro de los contratos de seguro no se pactó alguna obligación en cabeza de esas aseguradoras para devolver la prima causada por los convenios aseguraticios, correspondiéndole a las AFPs la demostración en contrario [artículo 167 del CGP].

La llamada Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., esgrimió a su favor las excepciones de fondo *principales* de *"validez, eficacia, independencia, autonomía y preservación del contrato de seguro, prima devengada no es reembolsable, deber de Skandia de asumir con cargo a sus propios recursos la eventual devolución de cotizaciones*", y la *subsidiaria* de *"falta de competencia del juez laboral para declarar la ineficacia o nulidad del contrato de seguro previsional"*[6].

Por su parte, Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., alegó como enervantes de mérito los de *"falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción innominada o genérica"*[7].

A su turno, la Compañía Seguros Bolívar S.A., formuló las defensas perentorias de *"delimitación del riesgo trasladado, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. ha cumplido todas las obligaciones a su cargo, derivadas del seguro de invalidez y sobrevivientes 5030-000002-01 y su renovación 530-000002-02, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros de invalidez y*

6 C01Principal Derivado 027ReenviaPoder-RadicacionContestacionLlamamientoGarantia.pdf.
7 C01Principal Derivado 034ContestacionDemandayOposicionLlamamiento.pdf.

sobrevivientes 5030-000002-01 y su renovación 530-000002-02, buena fe de la Compañía de Seguros Bolívar S.A. y; cualquier otra que sirva para establecer que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. no está obligada a atender lo pedido en su contra"[8].

Y finalmente, Allianz Seguros de vida S.A. exteriorizó los amparos de fondo de *"abuso del derecho de parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros de vida S.A., aún cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho a obtener la devolución y/o restitución de la prima, inexistencia de la obligación de restitución de la prima de seguro previsional al estar debidamente devengada debido al riesgo asumido, inexistencia de la 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 del 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 e buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional N° 020900001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación e las condiciones del seguro, cobro de lo no debido*[9].

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por sentencia de 25 de julio de 2024, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, declaró la ineficacia del traslado que la demandante hizo del RPM al RAIS y ordenó su retorno a Colpensiones; en consecuencia, **i)** condenó a Skandia S.A. a transferir y trasladar a Colpensiones *"los **valores** correspondientes a la cuenta de ahorro individual de la demandante, valores en los que se encuentra cotizaciones con sus **rendimientos**, los aportes voluntarios si los hubiere, el producto de los **bonos pensionales** igualmente si los hubiere tenido*[…]" y, ***iv)*** condenó en costas a Colfondos S.A. y Skandia S.A.[10].

8 C01Principal Derivado 036RadicacionContestacionLLamamientoEnGarantia.pdf.
9 C01Principal Derivado 039RadicacionNotificacionLlamamientoGarantia.pdf.
10 C01Principal Derivado 054ActaArt80CPTSS2024-07-25.pdf.

Luego de concretar el objeto de debate de la litis, de presentar el marco legal y jurisprudencial, tuvo por ineficaz el acto de traslado, pues no encontró en el acervo probatorio arrimado al plenario que los fondos privados hayan demostrado el cumplimiento a su deber de información, como quiera que la simple suscripción del formulario de afiliación no reviste de legalidad el traslado, ni acredita el ejercicio libre e informado de la escogencia de régimen [artículo 13 de la Ley 100 de 1993].

De cara al análisis probatorio, reseñó la prueba producida en juicio, esto es, el interrogatorio de parte de la actora, profesional en medicina, quien exhibió desconocimiento de las fechas clave de afiliación y traslados entre regímenes y afirmó no haber recibido información sobre aspectos cruciales como el límite de edad para traslados, aportes voluntarios, diferencias entre regímenes pensionales, el cálculo de su mesada pensional y, aseguró que desconoce el saldo de su cuenta de ahorro pensional.

Llamó la atención en los interrogatorios de parte de Skandia S.A. y Colfondos S.A., pues los representantes legales de las administradoras adujeron desconocer los detalles de las inscripciones de la accionante, pero aseveraron que sus promotores comerciales están formados para brindar una adecuada asesoría.

También, analizó que los formularios de afiliación contienen aserciones genéricas insuficientes para ilustrar a la demandante; y que la historia laboral contribuye a precisar los periodos de cotización.

En cuanto a los efectos de la decisión, estimó que en aplicación SU107-2024, *era improcedente la devolución de los gastos de afiliación.* Y precisó que el simple paso del tiempo o el suministro de información posterior, no sanean la declaratoria de ineficacia, pues la información posterior, pierde utilidad, lo que equivale a la ausencia de información.

Y frente a la excepción de prescripción consideró que, al estar ligada la petición de ineficacia a la estructuración del derecho pensional, no había lugar al fenómeno prescriptivo [CSJ, SL1949-2021].

Finalmente, absolvió a las llamadas en garantía, como quiera que la devolución de las primas gestadas con ocasión de la expedición de los seguros previsionales, no fue un riesgo amparado en los contratos de seguros, pues estos se circunscribieron al amparo por muerte, invalidez, incapacidad temporal y auxilio funerario, no siendo posible el traslado de la responsabilidad que le asiste a las administradoras privadas por la omisión en el cumplimiento del deber de información que llevó a la declaratoria de ineficacia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la *encartada* la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,* reseñó el desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del RPM, como quiera que la restricción de edad fijada por el legislador para el traslado, busca la estabilidad del fondo público, por lo que, el retorno tardío de la afiliada descapitaliza el mismo y pone en riesgo los derechos pensionales de los demás afiliados. Ello,

porque el modelo de distribución de las cotizaciones difiere en ambos regímenes, ya que se usa un mayor porcentaje para financiar las prestaciones en el administrado por la recurrente.

Destacó que la actora se encuentra inmersa en la restricción de edad para el traslado; y cuestionó el incumplimiento de la afiliada para concurrir suficientemente informada al acto de aseguramiento, ya que se trata de una carga que se encontraba en cabeza de la actora y las administradoras privadas. También refirió que la inconformidad de la peticionaria radica en el monto de la mesada pensional y; no en la información que le fuera suministrada por las accionadas.

Por último, abogó porque se ordene la devolución de los gastos de administración, en todos los rubros que lo componen, con indexación, porque la sentencia SU-107-2024, no se encuentra ejecutoriada, como quiera que la recurrente presentó una solicitud de adición que no ha sido resuelta por la Corte Constitucional.

ALEGATOS DE INSTANCIA

Dentro de la oportunidad brindada en esta instancia, las partes expusieron sus argumentos finales, así:

1. Las *aseguradoras llamadas en garantía*, para solicitar la confirmación de la sentencia, en especial, por su absolución al llamamiento[11].

11 C02Principal Derivados, 10AlegatosColpatria20240902.pdf, 12AlegatosSkandia20240905.pdf, 17AlegatosMapfre20240910.pdf, 15AlegatosAllianz20240910.pdf, y 19AlegatosSegurosBolivar20240912.pdf.

2. La *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*, pidió la revocatoria de la decisión primaria. Reiteró los argumentos expresados al sustentar la alzada, recabando en la no participación del acto de afiliación al RAIS, motivó por el cual le resulta inoponible la declaratoria de ineficacia; la inversión indebida de la carga de la prueba en favor de la actora, quien, a su vez incumplió el deber de autoinformación que le asistía; y el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional contenido en la sentencia C7-89-2002, C-1024-2004 y SU062-2010; la restricción de edad en que se encuentra inmersa la demandante para el retorno al RPM; y la afectación del principio de sostenibilidad financiera del fondo público.

Reclamó porque sea Skandia S.A. la llamada a soportar los efectos de la declaratoria de nulidad del traslado; y *subsidiariamente*, en el evento de que se confirme la sentencia, se ordene la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual con rendimientos financieros, junto al reintegro de los gastos de administración indexados[12].

3. La *accionada, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.*, abogó por la confirmación de la decisión primaria en especial, por la ratificación de la sentencia SU107-2024, y se mantenga la abstención de la condena por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia entre otros conceptos[13].

12 C02Principal Derivado 06AlegatosColpensiones20240828.pdf.
13 C02Principal Derivado 06AlegatosColpensiones20240828.pdf.

4. La demandante *Yara Liliana Ortega Bustamante*, guardó silencio[14].

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

1. En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como al grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, en lo no apelado [artículo 69 CPPTYSS], debe la Sala efectuar un examen panorámico de toda la sentencia, en el que se resolverán las puntuales quejas elevadas por la censura.

Por consiguiente, corresponde definir si acertó el *a quo* al declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante del RPM al RAIS, en contraste con lo esgrimido por la apelante, quien pregonan el incumplimiento de la afiliada del deber de auto información, la inoponibilidad del acto de afiliación, la restricción de la afiliada para realizar el cambio de régimen; y el desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional.

Para seguidamente y en caso de que la respuesta al interrogante anterior sea positiva, entrar a determinar los efectos de la declaratoria de ineficacia, esto es, *i)* la afectación del principio de sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, *ii)* la procedencia de la condena a la devolución de los gastos de administración en los rubros que lo integran y; *iii)* en atención a la revisión oficiosa de la providencia, el estudio del fenómeno prescriptivo.

14 C02Principal Derivado 20ConstanciaAlegatos20240916.pdf.

2. De entrada, se anuncia la *confirmación* de la sentencia objeto de apelación y consulta, como quiera que la afiliación efectuada por la accionante deviene en ineficaz y, por tanto, deberá retornar al RPM administrado hoy por Colpensiones, con las consecuencias que dicha decisión implica. Ello, porque no reposa en el plenario medio de convicción alguno demostrativo de que las encartadas Skandia S.A. y Colfondos S.A. le hubieran suministrado la información necesaria y transparente sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional; y, porque los efectos de dicha ineficacia se traducen en la exclusión de todos los efectos jurídicos del traslado, tal y como lo ha adoctrinado la jurisprudencia del órgano de cierre en la especialidad laboral.

Empero, se adicionará la sentencia, para declarar no probado el medio exceptivo de prescripción, como quiera, que existió pronunciamiento expreso por el *a quo* en la parte motiva, sin que la parte resolutiva del fallo se refiera a ese enervante; igualmente se ordenará a las AFPs Skandia S.A. y Colfondos S.A., la restitución de los valores por concepto de *gastos de administración.*

3. Probado está en el proceso que, desde el 20 de febrero de 1995, Yara Liliana Ortega Bustamante estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones[15] donde cotizó 127,71 semanas; que el 6 de marzo de 2000, con efectividad el 1° de mayo de 2000, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de Colfondos S.A.[16]; y posteriormente, el 8 de mayo de 2006, con efectividad el 1° de julio de 2006, realizó

15 C01 Principal Derivado 018ContetacionDemandaColpensiones.pdf. 47-50.
16 C01Principal Derivado 014ContestacionDemandayLLamamientoEnGarantia.pdf, págs. 27-34.

traslado horizontal a Skandia S.A.[17]; y, que el 25 de mayo de 2023, agotó la vía gubernativa[18].

3. De cara al debate objeto de este litigio, conviene recordar que con la expedición de la Ley 100 de 1993 [artículos 13 literal b), 271 y 272], es que surge para las AFP la obligación de suministrar a los afiliados la *información indispensable y trasparente*[19], y así lo impone el Decreto 663 de 1993 [artículo 97 numeral 1°], modificado por la Ley 797 de 2003 [artículo 23], Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuyos preceptos les resultan aplicables en atención a su doble condición de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social.

Este deber de información implica que se explique al potencial afiliado los tipos de riesgo que asume el RAIS, la posibilidad de generar excedentes en la cuenta individual de ahorro pensional, la posibilidad de usar los recursos de la cuenta para garantizar créditos de vivienda, realizar aportes voluntarios que podrán usarse para mejorar el monto de la mesada, las consecuencias de la imposibilidad de reunir el monto mínimo en la cuenta para financiar una prestación de vejez, la garantía de pensión mínima, la figura de la devolución de saldos, y en especial, las condiciones para cubrir la contingencia de vejez, pues en el RAIS el monto de la prestación depende principalmente del capital ahorrado, las condiciones particulares del afiliado y sus beneficiarios, mientras en el RPM, se condiciona a los requisitos fijados por el legislador,

17 C01Principal Derivado 014ContestacionDemandayLLamamientoEnGarantia.pdf, págs. 27-34.
18 C01Principal Subcarpeta 003PruebasAnexos, Derivado ReclamaciónColpensiones.pdf.
19 SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447- 2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689- 2019, CSJ SL3464-2019, SL4360-2019 y SL 3134-2023.

como son la densidad de semanas cotizadas y la edad [Corte Constitucional SU107-2024].

Por tanto, las directrices jurisprudenciales del máximo órgano de la jurisdicción en lo laboral que predican la exigencia de la libertad informada, se edifican armónicamente en la legislación que gobierna el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, porque dicho deber nace con la creación y/o fundación de las administradoras de fondos de pensiones AFP y *"debe comprender todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional".*

Y en ese mismo norte, desde la SL31989-2008, ha adoctrinado que en todos aquellos casos en que el extremo activo afirme desde la demanda que una gestora pensional no informó sobre las consecuencias del traslado entre regímenes pensionales, a esa administradora le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, criterio que mantiene en la actualidad y que no se altera ante la modulación probatoria que la Corte Constitucional hiciera en la SU107-2024.

En dicho fallo ordenó que en los litigios donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado, por deficiencias de información, ocurridos entre 1993 y 2009, deben tenerse en cuenta las reglas consagradas en la Constitución Política, las legislaciones procesales laborales y civiles en torno al debido proceso, relievando la importancia de que el fallador actué como director del proceso y forme su convencimiento para decidir, acudiendo *i)* al decreto, práctica y valoración de todas las pruebas que soliciten los sujetos procesales; *ii)* al decreto oficioso de los

medios probatorios reconocidos en el CGP; *iii)* a la valoración de las pruebas de manera individual y conjunta*; iv)* a la prueba indiciaria; *v)* a la inversión de la carga de la prueba, cuando las particularidades de la litis y la posición de las partes pongan de manifiesto la imposibilidad del demandante para demostrar su dicho y no sea posible develar por completo la verdad, a pesar de sus esfuerzos oficiosos.

Es más, recientemente en la SL2999-2024, reiteró que la inversión de la carga de la prueba se justifica porque *i)* es una regla de justicia que evita exigirle al afiliado la prueba de un supuesto de hecho negativo e indefinido; y *ii)* las AFP están en mejor posición para demostrar el cumplimiento del deber de información.

Concretamente afirmó que, *"nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda"*.

Y llamó la atención en que *"la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal*", pues la intercalación de los roles en la actividad probatoria se acompasa con el mecanismo de defensa esbozado por las AFP al sostener que sí cumplieron con el deber de información, de manera que la regla de inversión probatoria tiene

sustento en los cánones 1604 del estatuto sustantivo civil y 167 del Código General del Proceso.

En otras palabras, no existe una carga probatoria incumplible como quiera que las administradoras cuentan con una estructura corporativa especializada, *"experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, características que les son propias desde su origen y no sólo a partir de la expedición del Decreto 2241 de 2010* […]".

De otra parte, debe precisarse que la ineficacia no puede sanearse por el paso del tiempo y como tal, no le son aplicables los cánones 151 y 488 de las legislaciones adjetiva y sustancial laboral, en su orden, por ser un estado jurídico ajeno al fenómeno extintivo, en tanto las acciones encaminadas a que se compruebe la manera cómo ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son *imprescriptibles* ; por ende, la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación* [que el derecho a la pensión], *pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" [SL2929-2022, SL 1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL4334 del 2021, SL2884-2021 y SL373-2021].

Ahora, en cuanto a los *efectos* que se desprenden de la declaratoria de ineficacia, basta con recordar que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraba si el acto no hubiese existido jamás, esto es, desde su nacimiento carece de efectos jurídicos, porque "[…] *La ineficacia en sentido estricto se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, este instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica al acto. Así, la sentencia que declara la ineficacia no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas -la*

ineficacia- surgido con anterioridad al inicio de la litis. puesto que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió" [SL3136-2022, SL2929-2022, SL1688-2019, reiterada en la SL3464-2021].

Dicho de otro modo, sus efectos [no previstos en la legislación laboral], son los mismos de la nulidad, es decir, la vuelta al estado de cosas anterior, pues "*cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica [entendida en su acepción general], bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal especifica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás"* [SL 3136-2022, SL4360-2019, CSJ SC3201-2018].

Ese estado de cosas anterior, de una parte, es la vigencia de la afiliación al régimen anterior [para el caso al RPM], sin importar el haber o no participado en el acto jurídico de traslado, porque *"si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones* […]" [SL 3136-2022 y SL3464-2019], ni la previsión contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, regulador del traslado entre regímenes, porque dicha preceptiva no aplica para eventos como estos en que está en discusión su eficacia por un vicio del consentimiento y se ordena el regreso al sistema anterior, por considerarse que nunca se cambió de régimen y que dicho tránsito carece de todo efecto práctico. Incluso, esta posición conceptual se mantiene en la decisión de la SU107-2024, pues en ella la Corte Constitucional indica que "*la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado* […]".

Y de la otra, la obligación del fondo pensional al que se encuentra afiliado el peticionario de devolver *"el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones* [SL373-2021, SL4811-2020, SL2877-2020, SL1688-2019, SL4964-2018]*, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades* [SL4297-2022, SL2209-2021 y SL2207- 2021], *todos estos debidamente indexados"* [SL 4297-2022 y SL3803-2021].

Esta última obligación, que cobija algunos conceptos cuya erogación está permitida legalmente a los fondos pensionales, como lo son los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales descontados durante el tiempo que la cotizante estuvo afiliado al RAIS, se soporta en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, bajo el entendido de que la administradora ante su conducta omisa, "*debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."* [SL2105-2023, SL 4297-2022, SL3803-2021 reiterando SL radicado 31989 de 8 de septiembre de 2008].

Además, debe ser plena y con efectos retroactivos "*porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional."* [SL2105-2023, SL 4297-2022, SL 3349-2021, SL3803-2021].

Y aunque la Corte Constitucional, precisó en la sentencia de unificación 107-2024, que la aplicación del precedente jurisprudencial del superior de esta Sala, genera una tensión con el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones en la medida que el Estado deberá contribuir con un mayor número de prestaciones que no fueron tenidas en cuenta en el RPM al establecer el cálculo actuarial de financiamiento del sistema y por ello, modula sus efectos en cuanto a las devoluciones que tal declaratoria impone, esta Corporación se apartará de la decisión constitucional, y continuará siguiendo los derroteros trazados por la Corte Suprema.

En primer lugar, porque las consecuencias propias del reconocimiento de la ineficacia del cambio de régimen pensional necesariamente implica la negación del efecto del traslado, bajo la ficción de que el mismo nunca se produjo [SL3464-2019] y por ende, la devolución debidamente indexada de los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deben ser restituidos *"desde el nacimiento del acto ineficaz",* [SL048-2024, SL 2105-2023, SL 2929-2022 y SL3464-2019]; y en segundo lugar, porque el fondo común del RPMPD se vería reducido de manera injustificada y afectaría el principio de sostenibilidad financiera subyacente en el Sistema de Seguridad Social.

4. Atendiendo a las consideraciones legales y jurisprudenciales precedentes, encuentra la Sala, una vez examinadas las documentales incorporadas por el extremo pasivo [Historia Laboral Skandia S.A., relación movimientos cuenta ahorro individual, certificado de afiliación, formulario de afiliación Skandia S.A. y Colfondos S.A., cédula de

ciudadanía, comunicado de prensa Colfondos, solicitud de ineficacia presentada a Colpensiones, Skandia S.A. y Colfondos S.A., expediente administrativo de la demandante ante Colpensiones], así como el interrogatorio de parte rendido por la afiliada, a la luz de los criterios que guían la actividad probatoria en las legislaciones adjetivas de índole laboral y civil, que no es posible evidenciar que Skandia S.A. y Colfondos S.A. le ofrecieron a la señora Yara Liliana Ortega Bustamante la información necesaria y trasparente, objetiva y clara sobre las características del RAIS, las condiciones de acceso, las ventajas y desventajas de cada uno y las consecuencias del traslado, para que aquélla pudiera adoptar una decisión consciente, realmente libre y acertada acerca de su futuro pensional.

Y es que esta deficiencia no puede entenderse suplida con la sola manifestación escrita contenida en los formularios de afiliación diligenciados y suscritos por la promotora del litigio, como quiera que tales manifestaciones preimpresas y mecánicas no constituye prueba de la calidad de la información. Tal hecho no entraña una expresión de verdadera libertad informada, tan solo da cuenta de la evidencia del traslado o afiliación, más no de la ilustración pormenorizada de los riesgos y contingencias cubiertos en el RAIS, de los mecanismos de cobertura y de las condiciones para el pago de las prestaciones económicas que ofrece el sistema bajo este régimen; porque la decisión libre y voluntaria que debe acompañar el traslado de regimen pensional no se traduce solo en *"diligenciar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juic*io suficientes para advertir la trascendencia de la decisión *adoptada"* [SL 509-2024, SL2685-2023, SL007-2023, SL1421-2019, SL 4664-2018 y SL 19447-2017].

De otra parte, de las exposiciones vertidas por la afiliada en el interrogatorio de parte, no se desprende aceptación o manifestación que pueda ser catalogada como confesión en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa prevista en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en punto a que la AFP a la que se afilió hubiese cumplido con el deber de información en la forma exigida por la ley y entendida por la jurisprudencia. Por el contrario, la accionante indicó que cuando ingresó a trabajar con la Fundación Cardio Infantil para el año 2000, firmó el formulario de traslado a Colfondos S.A. para iniciar su contrato. Posteriormente en el año 2006, se presentó a Compensar para un trabajo, allá participó en una reunión en el auditorio donde un asesor de Skandia S.A. le ratificó que los médicos jóvenes tendrían una mejor mesada en el RAIS y, como le ofrecían una mejor alternativa, decidió trasladarse.

De otro lado, las representantes legales de Skandia S.A. y Colfondos S.A., en su declaración de parte, afirmaron, en su orden, que la asesoría se realizaba verbalmente, que no conoce los pormenores de la reunión porque no participó en ella y que la información que tiene fue suministrada por un empleado de la AFP que se encarga de todos los casos de ineficacia, pero que esa persona tampoco estaba vinculada para el año 2006; y que Colfondos S.A., arrimó al proceso toda la información que posee en su poder, y que la afiliación de la actora estuvo vigente entre el año 2000 y 2006.

Tal vez, el único elemento que puede leerse como un intento de información a la afiliada es el comunicado de prensa que fuera

publicado por Colfondos S.A. [20], en el que se indicaba el interés de la administradora en brindarle una asesoría personalizada con miras a evaluar las condiciones pensionales; pero se desconoce si este fue puesto en su conocimiento con posterioridad al acto de traslado, por tanto, en el evento de haberse materializado, pues no obra prueba en tal sentido, no cumpliría con la función de informarle de manera oportuna, porque al ser actos posteriores al cambio de régimen, no sanean la ineficacia [SL1055-2022].

Y aunque la Sala no desconoce que a la afiliada le asiste el deber de auto informarse, el incumplimiento de esta obligación por parte de la usuaria, no exonera al fondo pensional de su deber de suministrar información oportuna, correcta y adecuada, pues la norma que le impone tal deber, no condiciona su acatamiento a la verificación del deber de auto información de aquél, toda vez que la gestora pensional *"por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación* tienen una clara *preeminencia frente al afiliado lego"* [SL4803-2021].

En esas condiciones, la ponderación que el sentenciador primario hiciera de las pruebas allegadas al proceso resulta acertada, como quiera que el deber de información recayó desde la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, en las administradoras. Si bien no existió entre 1993 y 2009 la obligación de demostrar documentadamente el cumplimiento de su obligación de información, también lo es, que como agente promotor del cambio, tenían a su cargo la responsabilidad de informar adecuadamente a la ciudadana en los términos del artículo 13, literal *b*, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993 [*a)*

20 C01Principal Derivado 014ContestacionDemandayLLamamientoEnGarantia.pdf, págs. 39-41.

los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.; y dentro del plenario, como ya se dijera, no obra medio de convicción alguno que permita inferir el cumplimiento de tal obligación.

En todo caso, las AFPs accionadas contaron con la posibilidad de solicitar el decreto de todo el catálogo de pruebas previsto en el ordenamiento procesal laboral y civil [testimonios, confesión, inspección judicial, indicios, informes], a los que no acudieron durante el proceso; y las peticionadas, decretadas y practicadas en el litigio, solo dan cuenta de la vinculación de la actora a las administradoras privadas, de su historia laboral y la reclamación administrativa. Por consiguiente, la inobservancia a su deber de información conduce a la ineficacia en sentido estricto del acto jurídico de cambio de régimen pretendido por la demandante, o la exclusión de todo efecto a dicho traslado, como bien lo decidiera el fallador primario [SL3134-2023].

Ahora, la declaratoria de ineficacia tampoco le resulta inoponible a Colpensiones, por haber sido ajena al acto de traslado de la señora Yara Liliana Ortega Bustamante del RPM al RAIS, inicialmente a través de Colfondos S.A. y, posteriormente por intermedio de Skandia S.A. porque la declaratoria de la ineficacia revive la vigencia de la afiliación al régimen anterior, sin importar el haber o no intervenido en aquél, pues sus efectos retrotraen la situación al estado en que se encontraba como si el acto no hubiese existido jamás, como quedó ampliamente explicado en el numeral 3. de las consideraciones soporte de esta decisión.

Ni queda condicionada a la permanencia de la afiliada al interior del RAIS, o a su no retorno en las oportunidades concedidas por la ley, como quiera que tales circunstancias no sanean la ineficacia, si en cuenta se tiene que la falta de información provino desde el tránsito inicial y los actos posteriores no convalidan el desconocimiento a ese deber que tenía a su cargo el fondo privado que recibió al demandante, ya que en palabras de la Corte Suprema de Justicia *"precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad"* [SL1055-2022].

Menos aún, tiene incidencia la restricción de edad contemplada en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que le impide a la afiliada solicitar el cambio de régimen, cuando le faltare 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez, porque esta norma impone limitantes a su efectividad en tratándose de traslados entre regímenes que gocen de validez, más no para aquellos eventos en que está en discusión su eficacia por un vicio del consentimiento y se ordena el retorno al sistema anterior, por considerarse que nunca se cambió de régimen y privarse dicho tránsito de todo efecto práctico.

Pero sí se vislumbra que pueda afectar el principio de sostenibilidad financiera y progresividad del régimen de prima media, porque el fallador primario únicamente ordenó a Skandia S.A. a transferir y trasladar a Colpensiones *"los valores correspondientes a la cuenta de ahorro individual de la demandante, valores en los que se encuentra cotizaciones con sus rendimientos, los aportes voluntarios si los hubiere, el producto de los bonos pensionales igualmente si los hubiere tenido*[…]*"*, sin incluir los *gastos de administración, comisiones y cuotas de administración, primas de seguros previsionales y*

porcentaje destinado para el fondo de garantía de pensión mínima que hayan descontado las AFPs por concepto de la administración de los aportes, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Por tanto, resulta procedente adicionar el fallo de primera instancia en el sentido de ordenar la restitución de los conceptos enunciados en la parte final del párrafo precedente, pues si bien, tienen un sustento legal para descontarse, al negar todo efecto jurídico a la afiliación de la promotora del litigio, han de retornarse todos los valores captados por la AFP en virtud de la afiliación ineficaz y, en acatamiento al precedente del superior funcional de esta Sala, vertidos en las consideraciones iniciales de esta providencia [SL 2105-2023, SL 4297-2022, SL 2929-2022, SL3803-2021 SL373-2021, SL4811-2020, SL2877-2020, SL1688-2019, SL4964-2018 SL4297-2022, SL2209-2021 y SL2207- 2021].

Y en ese mismo norte, las consideraciones de Skandia S.A. al presentar sus alegaciones en segunda instancia, atinentes a la improcedencia de ordenar la restitución de valores diferentes a los aportes pensionales en forma indexada y la solicitud de dar aplicación a la Sentencia SU107-2024, serán desestimadas. Primero, porque desde sus inicios el acto jurídico nació ineficaz y como tal, la consecuencia propia de su declaratoria, implica la negación del efecto del traslado del régimen pensional, bajo la ficción de que el mismo nunca se produjo [SL3464-2019]; y, por ende, *"estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones"* [SL4360-2019], independientemente de que algunas de esas erogaciones hayan sido autorizadas por la ley [gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado para el fondo de garantía de pensión

mínima]. Segundo, porque su devolución se impone debidamente indexada, para impedir que con el transcurrir del tiempo y la tardanza en el pago se produzca su depreciación [SL5047-2021, SL1565-2022]. Y tercero, porque el fondo común del RPM se vería reducido de manera injustificada y ahí sí, afectaría el principio de sostenibilidad financiera subyacente en el Sistema de Seguridad Social.

Y en atención a la facultad legal conferida por el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, las consideraciones realizadas en la parte motiva del fallo en torno a la excepción de prescripción propuesta por la administradora pública serán retomadas, pues como lo viene pregonando la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en diversos fallos [SL 3179-2023, SL007-2023, SL2877-2020, SL4360-2019, SL3463-2019; y SL1688-2019], en armonía con lo descrito en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 [cuyo texto impone que el desconocimiento al derecho a la afiliación libre, es la ineficacia] y con las previsiones de los artículos 272 ibidem, 13 del Código Sustantivo del Trabajo, y 13 Superior, la solicitud de declaratoria de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales puede elevarse en cualquier tiempo, por guardar una estrecha relación con el derecho pensional, de suyo imprescriptible. Y, por consiguiente, se adicionará la decisión para realizar un pronunciamiento expreso sobre el fenómeno extintivo ante su improsperidad.

En conclusión, como se había anunciado, se confirmará la sentencia apelada, pero adicionándola, en el sentido de ordenar la restitución de los valores por concepto de gastos de administración, comisiones y cuotas de administración, primas de

seguros previsionales y porcentaje destinado para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a los recursos de las AFP privadas; y, la desestimación de la excepción de prescripción.

Y pese a la improsperidad de recurso interpuesto por Colpensiones, en atención al grado jurisdiccional de consulta surtido en su favor, en esta instancia no habrá condena en costas.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 25 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Yara Liliana Ortega Bustamante, contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, de conformidad con las razones disertadas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

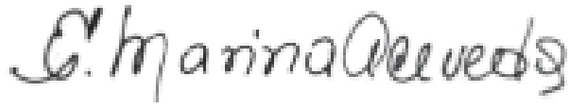
TERCERO: CONDENAR a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a transferir y trasladar a la Administradora Colombiana

de Pensiones Colpensiones la totalidad de los gastos de administración, comisiones y cuotas de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: Por Secretaría, DEVOLVER el expediente al juzgado de origen y DAR salida al presente proceso en el aplicativo *JUSTICIA XXI WEB.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:



ELVIA MARINA ACEVEDO GONZALEZ

SUSANA AYALA COLMENARES

LUCRECIA GAMBOA ROJAS