



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Cali**  
Sala Sexta de Decisión laboral

## **KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS**

### **Magistrada ponente**

Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	76001310500320230045501
Demandante	ANTONIO MARIA JURADO CERON
Demandando	COLPENSIONES, SKANDÍAS.A., COLFONDOS S.A.- PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.
Enlace del expediente	<a href="#">ORD 76001310500320230045501</a>

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de agosto de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali procede a dictar la siguiente decisión:

### **I. ANTECEDENTES**

El demandante presentó demanda ordinaria laboral con el propósito de que se declarara la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, la devolución de los aportes efectuados junto con sus rendimientos, comisiones, primas y gastos de administración.

Finalmente, pidió que las entidades demandadas actualizaran las bases de datos SIAF, RUAF, y MANTIZ para normalizar los pagos de aportes a la seguridad social, las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 16 de

enero de 1959 y contaba con 64 años; que inició su vinculación laboral en marzo de 1976 en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por la Caja de Prestación Social del Hospital Santa Clara y, en mayo de 1982, continuó en el mismo régimen en el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, la cual mantuvo hasta noviembre de 1995 cuando se trasladó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Durante el proceso de afiliación a Porvenir S.A. se le convenció y aseguró que recibiría una pensión superior a la del ISS; sin embargo, no se le explicaron las condiciones de ese trámite, ni se le hizo una proyección pensional que permitiera comparar las ventajas y desventajas entre el Régimen de Ahorro Individual y el de Prima Media. Tampoco se le informó de manera clara y por escrito sobre su derecho a retractarse de la afiliación, según lo establece el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994 ni la posibilidad de retornar antes de que le faltaran menos de diez años para cumplir la edad de acceder a la pensión de vejez.

Que, en octubre de 1997, realizó un traslado horizontal a Colfondos S.A. donde no se le explicó adecuadamente las condiciones de la afiliación ni se le hizo una proyección pensional y, en octubre de 1998, se trasladó a Skandia S.A. repitiéndose la falta de información adecuada por parte de la AFP.

Afirmó que continuó realizando traslados horizontales entre diferentes AFP, incluyendo Porvenir S.A. en octubre de 2001, Skandia S.A. en agosto de 2003, Protección S.A. en agosto de 2008, y nuevamente Skandia S.A. en diciembre de 2012. En todos estos casos, los asesores de las AFP omitieron darle una explicación adecuada sobre las condiciones de la afiliación, realizar una proyección pensional y proporcionarle información veraz y completa sobre las consecuencias del traslado al RAIS.

Indicó que se encontraba en Skandia S.A desde enero de 2013.

Dijo que, el 1° de septiembre de 2023, presentó una reclamación administrativa ante Colpensiones para el traslado de régimen pensional, la cual fue respondida negativamente por la entidad el mismo día.

## **II. CONTESTACIONES A LA DEMANDA:**

SKANDÍA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. manifestó que no tenía constancia de la fecha de nacimiento del afiliado ni de su vinculación al Régimen de Prima Media, ni de la forma en la que se trasladó a otras administradoras del RAIS, lo que constató por su historial pensional.

Respecto a su caso concreto, afirmó que le había proporcionado toda la información sobre las características del régimen al que se estaba afiliando, así como la asesoría conforme a las normas vigentes en el momento del traslado. Como prueba de ello, presentó el formulario de afiliación adjunto con su escrito.

Finalmente, señaló que no constaba que el demandante hubiera presentado una reclamación administrativa ante Colpensiones.

Alegó como excepciones de fondo: prescripción, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y genéricas.

Formuló un llamamiento en garantía contra Mapfre Colombiana Vida Seguros S.A. para que se declarara la existencia de un contrato de seguro previsional entre el 1° de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2018 y, en consecuencia, se ordenara la devolución de las primas del seguro previsional a cargo de la aseguradora (fl. 104 del archivo 07), pues este cubría los riesgos de muerte común, incapacidad temporal y auxilios funerarios de la demandante, debido a los pagos realizados por la

llamante en garantía en favor de la aseguradora.

En ese sentido, concluyó que, en caso de que se ordenara la devolución de los aportes del afiliado junto con los gastos de administración mencionados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, correspondía a esta última su pago, so pena de configurar un enriquecimiento sin justa causa a favor de esa compañía de seguros (fl. 105 del archivo 07).

PORVENIR S.A. aceptó la fecha de nacimiento del demandante y reconoció que estuvo afiliado a su fondo de pensiones desde noviembre de 2001; no obstante, destacó que sus asesores comerciales le informaron las reglas de causación de la pensión, tasas y alternativas para adquirir dicho derecho, así como sobre las ventajas y desventajas del traslado pensional.

Confirmó el historial de vinculaciones e indicó que no le constaban el tiempo, modo o lugar de las afiliaciones a otras administradoras de pensiones.

En cuanto a las pretensiones, no se opuso a la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, pero sí a la prosperidad de cualquier condena adicional o al traslado de gastos de administración, frutos e intereses, bono pensional o cualquier otra suma. Formuló las siguientes excepciones de mérito: falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir (inexistencia de la obligación), buena fe, improcedencia de traslado de gastos de administración, restituciones mutuas y excepción innominada.

PROTECCIÓN S.A. reconoció únicamente el historial de afiliaciones del demandante a las administradoras de pensiones adscritas al RAIS y sostuvo que no hubo omisiones ni errores en el consentimiento obtenido de aquel al momento del traslado pensional. Aseguró que se informó sobre los requisitos para obtener una pensión en el Régimen de Ahorro Individual

con Solidaridad (RAIS), destacó la posibilidad de financiar su propia pensión mediante una adecuada planeación y ahorro, también explicó las características de los regímenes pensionales del Sistema General de Pensiones incluyendo los beneficios, ventajas y desventajas del traslado para él y su núcleo familiar, así como el derecho de retracto. Y, que, en ningún momento se vulneró su derecho de libre escogencia, ya que la decisión de trasladarse fue tomada conforme a la información proporcionada.

Respecto a los demás hechos de la demanda, indicó que no le constaban porque estaban dirigidos contra entidades distintas. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes excepciones: falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a Protección S.A., compensación, cosa juzgada y excepción innominada o genérica.

COLFONDOS S.A. aceptó la fecha de nacimiento y el historial de traslado entre administradoras de pensiones en el RAIS. Indicó que la información entregada al afiliado fue completa, precisa y veraz y que no omitió ningún detalle relevante, que, durante el proceso de afiliación, se informó que el valor real de su pensión se determinaría una vez cumpliera con los requisitos para acceder a ella y la solicitara al Fondo, cálculo que se basaría en tres variables principales: la edad del posible pensionado y su grupo familiar, el capital acumulado hasta la fecha del cálculo y la tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del Fondo Especial de Retiro Programado. Además, explicó que la rentabilidad estaría sujeta al comportamiento del mercado financiero y que la Superintendencia Financiera fijara topes mínimos de rendimientos que las AFP deben cumplir.

En cuanto a los demás hechos, manifestó que no le constaban

porque estaban dirigidos contra personas jurídicas distintas. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes excepciones: 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 demandante al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., compensación, pago, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y excepción genérica.

Propuso un llamamiento en garantía contra Allianz Seguros de Vida S.A. para que, en virtud de los seguros previsionales con vigencia entre el 1° de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 2000, se ordenara a la aseguradora devolver los conceptos de seguros previsionales por los riesgos de invalidez y sobrevivencia asociados a la afiliación del demandante (fl. 129 del archivo 10).

Para respaldar su solicitud, indicó que se inició un proceso laboral en su contra con el objetivo de que se declarara la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante y, con el propósito de cubrir dicho riesgo, suscribió diversos contratos de seguro previsional con Allianz Seguros de Vida S.A. entre el 1° de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 2000.

Sostuvo que el pago de la prima del seguro previsional fue realizado con los dineros provenientes de las cotizaciones de trabajadores, empleadores e independientes adscritos al RAIS. Por lo tanto, consideró que, en caso de que se ordenara la devolución de la prima de seguro previsional, será la aseguradora que debía responder por dicha obligación, ya que fue la entidad que recibió esos recursos (fl. 130 del archivo 10).

COLPENSIONES aceptó la fecha de nacimiento y la edad de la demandante, así como el hecho de que realizó su traslado pensional al RAIS. También reconoció que aquel presentó una reclamación administrativa para que se declarara la ineficacia del traslado pensional.

En cuanto a los demás hechos de la demanda, manifestó que no le constaban y solicitó que se probaran dentro del proceso. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones: inexistencia del derecho reclamado a cargo de Colpensiones, saneamiento de la nulidad alegada, prescripción, buena fe, genérica, proporcionalidad y ponderación.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., al contestar la demanda, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, indicó que no le constaban los demás hechos de la demanda y no se opuso ni aceptó la prosperidad de las pretensiones, ya que no estaban dirigidas contra ella. Proporcionó como excepciones: inexistencia de vicios de nulidad que sustenten una declaratoria de ineficacia, las excepciones planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía y excepción genérica.

En cuanto a los hechos del llamamiento en garantía, aceptó que existió un contrato de seguro previsional con la demandada y que las vigencias del contrato eran las mencionadas en el llamamiento.

Respecto a la responsabilidad derivada del contrato de seguro previsional, indicó que Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías no trasladó conceptos dinerarios a favor de ella. Según su criterio, el pago realizado (prima de seguro) fue una contraprestación por la asunción de riesgos, como el de pagar sumas adicionales para financiar mesadas pensionales en casos de muerte, invalidez, incapacidad temporal y auxilios funerarios de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias, por lo tanto, concluyó que no le correspondía pagar dichos conceptos, ya que el riesgo que se pretendía cubrir no fue trasladado.

Al oponerse a la prosperidad del llamamiento en garantía, propuso las siguientes excepciones: improcedencia del llamamiento en garantía al contrariar el principio de asunción de riesgo, inexistencia de cobertura, inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de Mapfre

Colombia Vida Seguros S.A., falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía y excepción genérica.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. indicó que no le constaban los hechos de la demanda y que no se oponía a las pretensiones siempre y cuando no comprometieran su situación económica o jurídica. Proporcionó las siguientes excepciones: propuestas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía, afiliación libre del demandante, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado de régimen de RAIS a RPM, traslado entre administradoras del RAIS presupone conocimiento del demandante, inexistencia de obligación de devolver el seguro previsional cuando se declarara la nulidad e ineficacia de la afiliación, prescripción, buena fe y la excepción genérica.

Respecto al llamamiento en garantía, aceptó que el demandante inició un proceso laboral contra Colfondos S.A. y que las pretensiones presentadas en el proceso eran correctas; sin embargo, aclaró que la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes No. 0209000001 y no la No. 0209000001-1 tenía como objetivo pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia, póliza que tuvo vigencia desde el 2 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000 y no desde enero de 1995, como lo afirmó Colfondos S.A. en su llamamiento.

En cuanto a los demás hechos, indicó que no le constaban y enfatizó que no se cumplen los presupuestos de aseguramiento que lleven a la prosperidad del llamamiento en garantía y, por ello, se opuso a todos los llamamientos. Propuso como excepciones de fondo: abuso de derecho por parte de Colfondos S.A. al llamarla en garantía, liquidación de agencias en derecho por el esfuerzo procesal, inexistencia de la obligación de restitución de la prima de seguro previsional, inexistencia de obligación por la ineficacia del traslado pensional, ineficacia del acto de traslado que no conlleva responsabilidad, eventual declaratoria de ineficacia de traslado

que no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro y cobro de lo no debido.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, por fallo del 29 de mayo de 2024, resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado que hizo el señor ANTONIO MARÍA JURADO CERÓN al Régimen de Ahorro Individual, inicialmente a PORVENIR S.A., posteriormente a COLFONDOS S.A., posteriormente a SKANDIA S.A., posteriormente a COLMENA (hoy PROTECCIÓN S.A.), posteriormente a HORIZONTE (hoy PORVENIR S.A.), luego a SKANDIA S.A., luego a ING (hoy PROTECCIÓN S.A.) y finalmente a SKANDIA S.A.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, SE ORDENA a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, seguros previsionales con todos sus frutos e intereses, cuentas de rezago si las hay, bonos pensionales que se hubiesen emitido y recursos descontados para el fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, pertenecientes a la cuenta del señor ANTONIO MARÍA JURADO CERÓN al Régimen de Prima Media administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONESCOLPENSIONES. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para lo cual atendiendo la normatividad vigente se les otorga un plazo de dos meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, previa reclamación administrativa que ante dichos fondos realice la parte activa de esta litis, la que se entiende agotada con la presentación de la presente decisión judicial.*

*TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que proceda aceptar el traslado del señor ANTONIO MARÍA JURADO CERÓN del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida, junto con los valores señalados en el numeral anterior que tenga en su cuenta individual.*

*CUARTO: DESVINCULAR del presente proceso a las llamadas en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA*

*S.A., de conformidad con las razones expuestas.*

*QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la parte vencida en juicio. Se fija la suma de 1 SMLMV como agencias en derecho, a favor de la parte actora y a cargo de cada uno de los fondos demandados PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.*

*SEXTO: CONSULTAR el presente proceso por resultar adverso a los intereses de COLPENSIONES.*

Manifestó que las entidades demandadas estaban obligadas a presentar pruebas que demostraran haber brindado una asesoría clara, detallada y específica sobre la situación pensional del demandante.

En ese sentido, consideró que aquel demostró su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y los diversos traslados pensionales realizados, como se evidenció en el interrogatorio de parte. Sin embargo, precisó que el objetivo del proceso era verificar si dichos traslados se realizaron con la debida información que las demandadas debían proporcionar, lo que aquí no ocurrió.

Respecto a la sentencia de unificación SU-107 de 2024, indicó que, aunque esta sentencia pretendía igualar las cargas probatorias, las pruebas recaudadas no permitieron concluir que en 1995 se hubiera entregado al demandante información comparativa que demostrara las ventajas de un régimen sobre otro. Por el contrario, las respuestas dadas eran repetitivas y, en ese sentido, no cumplieron con la obligación legal de informar adecuadamente.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

COLPENSIONES indicó que el deber de información ha evolucionado constantemente y, por lo tanto, debía evaluarse según la legislación vigente en el momento del traslado pensional y solicitó que se considerara esta premisa en el análisis del caso. Además, que se tuviera en cuenta la buena

fe y el consentimiento del afiliado al momento del traslado de régimen pensional.

Por otra parte, destacó que el nivel de información exigido por la juez de instancia a los fondos privados en el momento del traslado pensional del demandante era imposible de cumplir, ya que no era viable anticipar el monto de cotizaciones del afiliado dentro de su historial laboral.

Adicionalmente, mencionó que el demandante no se encontraba dentro del término previsto por la Ley 797 de 2003 para realizar traslados entre regímenes pensionales y pidió que tuviera en cuenta el precedente de la sentencia SU-107 de 2024.

En caso de que se confirmara la sentencia de instancia, solicitó que se ordenara a las entidades vencidas en juicio trasladar a su patrimonio el saldo en la cuenta de ahorros del demandante, los rendimientos generados, los gastos de administración, el porcentaje destinado a la prima de seguros previsionales y los recursos destinados a la garantía de pensión mínima. Además, se adicionara la sentencia de primera instancia para reconocer de manera indexada y discriminada cada uno de estos conceptos en el momento del traslado pensional.

PORVENIR S.A. consideró que la juez de instancia incumplió el precedente jurisprudencial de la sentencia SU-107 de 2024, afectando el principio de confianza legítima y no evaluando adecuadamente el caso en concreto, pues no valoró de forma adecuada el interrogatorio de parte del demandante y las pruebas documentales, de lo cual se demostró que el afiliado estaba plenamente informado sobre el funcionamiento del régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que permaneció en el mismo por varios años.

En caso de confirmarse la ineficacia del traslado pensional, solicitó que se revocara el numeral segundo de la sentencia de instancia, ya que el

traslado de los recursos de la cuenta del demandante se había realizado en el momento en que decidió cambiar de administradora de pensiones dentro del régimen del RAIS.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. solicitó que, al no prosperar el llamamiento en garantía propuesto por Colfondos S.A., se impusieran costas procesales a esta última.

COLFONDOS S.A. solicitó la revocatoria parcial de la sentencia de instancia, específicamente del numeral segundo, y aseguró que no está obligada a devolver los conceptos de prima de seguro previsional.

Afirmó que ya había realizado los traslados de los conceptos ordenados en la sentencia al momento en que el demandante cambió de administradora de pensiones y pidió la aplicación de la sentencia SU-107 de 2024, la cual consideró ajustada al caso concreto y que fue desconocida por el juez de primera instancia.

PROTECCIÓN S.A. apeló parcialmente la sentencia y solicitó la revocatoria de las condenas que ordenan la devolución de conceptos de cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y seguros previsionales con todos sus frutos e intereses, pues el *a quo* no tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial de la sentencia SU-107 de 2024.

SKANDÍA S.A. indicó que cumplió con el deber de información, pues al momento del traslado no existía la obligación de documentar la información suministrada al demandante. Insistió en que aquel no realizó ninguna gestión para obtener asesoramiento adicional después del acto de afiliación.

Agregó que el afiliado se benefició de su periodo de afiliación al generar rendimientos en su cuenta de ahorro individual, los cuales eran de su exclusivo beneficio y este solo presentó su inconformidad con la afiliación al RAIS una vez agotado el término legal para retornar al RPM, lo

que consideraba como una razón meramente económica.

Sostuvo que la sentencia de primera instancia exigía el cumplimiento de formalidades legales que no estaban vigentes al momento de la afiliación del demandante.

En cuanto a la obligación de retornar los conceptos señalados en la sentencia, consideró que era improcedente, ya que estos tenían una destinación específica y acceder a la orden generaría un enriquecimiento sin justa causa en detrimento de su patrimonio. Afirmó que no era su obligación devolver los conceptos objeto de condena, ya que no se encontraban en su poder y reiteró la coherencia del llamamiento en garantía realizado a Mapfre S.A., quien administró la prima de seguro previsional y, consecuencia, era la llamada a responder por dicho concepto.

Finalmente, indicó que se desconoció la sentencia SU-107 de 2024, la cual establece un nuevo criterio de análisis sobre la carga de la prueba y que el demandante realizó múltiples traslados entre administradoras de pensiones del RAIS, lo que demostraba contar con suficiente conocimiento del funcionamiento del régimen pensional.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto No. 417 del 5 de agosto de 2024 se admitió el recurso apelación interpuesto por las demandadas y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Una vez realizado y vencido el traslado, las entidades reiteraron sus argumentos para que se accediera a lo pedido en la alzada.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado.

## **VI. CONSIDERACIONES**

La Sala encuentra como problemas jurídicos por resolver: i) determinar si se confirma la declaratoria de ineficacia del traslado realizado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de ser así, ii) la procedencia del pago de los rendimientos financieros, gastos de administración, cotización al fondo de garantía de pensión mínima, prima de seguro previsional, bonos pensionales y la indexación, iii) la procedencia del llamamiento en garantía realizado por Skandía S.A en contra de Mapfre de Seguros S.A. y, iii) establecer la procedencia de la condena de costas procesales solicitadas por parte de Allianz Seguros de Vida en contra de Colfondos S.A .

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003, que dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones la posibilidad de escoger libremente uno de los regímenes pensionales y el derecho a trasladarse de uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional, las normas limitaron el derecho de trasladarse de régimen cuando el afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Salvo aquellas personas que tuviesen 15 años cotizados para la entrada en vigor el Sistema Seguridad Social, es decir, el 1° de enero de 1994.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha fijado una línea jurisprudencial clara (CSJ SL17595-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019 y CSJ SL2952-2021, CSJ SL2369-2022, entre otras), oportunidad en la que ha resaltado:

### **Deber de información:**

El deber de información de las administradoras de fondos de pensiones se ha establecido desde su creación para con los afiliados, para que aquellos conozcan de manera clara y suficiente los efectos y consecuencias de un cambio de régimen pensional y así pudiesen optar por las diferentes opciones, lo cual acarrea *“descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado”* (CSJ SL1688-2019).

Asimismo, se ha precisado el deber de asesoría y buen consejo que tienen las administradoras para con sus usuarios, lo cual conlleva no solo lo dicho anteriormente sino el estudio y análisis de las características y circunstancias específicas de cada afiliado, por ejemplo, la edad, las semanas de cotización, sus datos relevantes y expectativas pensionales, etc., para que así *“la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora”* (CSJ SL1688-2019).

Finalmente, el deber de doble asesoría consistente en el conocimiento que tiene el beneficiario de ambos regímenes pensionales y así formar su juicio imparcial y tomar la decisión que considere más conveniente.

### **Carga de probar el deber de información**

La inversión de la carga de la prueba opera en estos casos, por ende, la tiene la administradora que, en virtud del artículo 1604 del Código Civil, le incumbe demostrar la supuesta diligencia o cuidado que ha empleado y también por cuanto no se le podría exigir al afiliado que acredite un

supuesto negativo que no puede demostrar materialmente; máxime cuando no resulta razonable invertir dicha carga *“toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto del afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009)”* (CSJ SL 2380-2022).

### **Formulario de afiliación**

El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues se necesita de un verdadero consentimiento informado, pues *“por ser esta información de vital importancia, debe tener una finalidad orientadora frente a las consecuencias que sobrevienen luego del cambio de régimen; es decir, la información que la Administradora suministre al potencial afiliado, no debe limitarse a su mínima expresión, como el diligenciamiento del formulario, que no pasa de ser un documento preimpreso, sino que más aún, debe conllevar una verdadera asesoría que permita dilucidar adecuadamente, respecto de la conveniencia o no del cambio de régimen”* (CSJ SL1651-2022)

### **Declaratoria de la ineficacia del traslado y sus efectos**

La Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL610-2023, explica el tema así:

*En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinta al de la nulidad, la Sala, en sentencias CSJ SL3155-2022 y CSJ SL3188-2022, explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda, esto es, volver al estado anterior. Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación, en CSJ SC3201-2018, ha afirmado que:*

[...] 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 específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás**» (negrilla fuera del texto).

*Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él: «La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita».*

*Según la norma, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).*

*De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.*

*Ahora bien, en la medida 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. Luego, 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, y si estuvo afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.*

*Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP Porvenir S.A. debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la accionante y el bono pensional si hubiere lugar. De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).*

En el presente caso, una vez revisada las documentales allegadas, se tiene que el demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta diciembre de 1995, con posterioridad realizó diferentes traslados entre las demandadas y finalmente el 1° de enero de 2013 en Skandía S.A. (fl 4 del archivo 08).

Las administradoras de fondo no arribaron al proceso prueba que demostraran que para la fecha de traslado pensional hubiese cumplido con el deber de información y asesoría de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, aun cuando adjuntaron el formulario de afiliación de la afiliada suscrito por ella con firma y huella, pues recordemos que ello no puede convalidar la obligación referida, así como lo ha previsto la jurisprudencia del alto órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Y, no es de recibo los diferentes traslados horizontales que hizo la demandante al interior del RAIS demostraban el conocimiento del afiliado, pues como se dice, no hay elemento de juicio de que se le hubiese brindado la debida asesoría y sin que ello de por sí solo conlleve a tener acreditado un consentimiento del trámite, pues tal como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4205-2022:

*En relación con los traslados horizontales, esta Sala ha determinado con profusión que «los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, 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».*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores «traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas», como se infiere de las decisiones de esta Corte CSJ SL249-2022 y CSJ SL259-2022.*

De ahí que, esta Sala comparte lo dicho por el juzgado de primera

instancia, esto es, que, ante la inexistencia de acreditación del deber de información de las administradoras para el cambio de régimen procede la ineficacia del efecto jurídico de traslado cuya consecuencia es solo una, esto es, volver todo a su estado anterior y de ahí la devolución de todos los conceptos, discriminados e indexados.

En torno a la discusión respecto a la devolución de todos los conceptos, entre ellos, los gastos de administración, el porcentaje de garantía mínima y el seguro previsional, es claro que no les asiste la razón a las demandadas, pues como ya se dijo así lo ha establecido de manera uniforme la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su consistente línea jurisprudencial, reflejada entre otras, en la sentencia CSJ SL4297-2022, la cual enseña:

*Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (CSJ SL SL5595-2021, CSJ SL2877-2020)”*

Por la ineficacia de traslado de régimen pensional de la demandante, Protección S.A, Colfondos S.A, Skandía S.A y Porvenir S.A están obligados a trasladar a Colpensiones todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, incluidos los aportes para el fondo de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, gastos de administración, cobro de comisiones y bono pensional, sumas que deberán indexarse tal como lo ordenó la juez de instancia. De ahí que, no le asista razón a Colpensiones cuando solicitó la adición de la sentencia frente a dicho rubro.

Ahora, frente al argumento de que no procede el traslado de dichos recursos con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional CC SU 107-2024, esta Sala se aparta de dicho pronunciamiento, teniendo como fundamento para ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha sido pacífica al señalar que estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL387-2024, CSJ SL3150-2023 y CSJ SL1084-2023, entre otras) y, además, ha indicado que las restituciones mutuas surgen como una medida sancionatoria al declarar la ineficacia de un acto jurídico, el cual es el cambio de régimen, razón por la cual, las llamadas a soportar esa carga son las administradoras de fondos de pensiones (CSJ SL4297-2022)

En lo que concierne al llamamiento de garantía formulado por Skandía S.A. en contra de Mapfre Colombia Vida de Seguros S.A., se tiene que los seguros provisionales están previstos para garantizar al cotizante el reconocimiento y pago de una pensión en caso de invalidez y pensión de sobrevivencia. Lo anterior, guarda soporte en la Ley 100 de 1993 en los artículos 20 y 77.

En este caso, las partes pactaron asegurar los siguientes riesgos (FL 90 del archivo 07):

*Muerte por riesgo común. Suma adicional para pensión de sobrevivientes. Invalidez por riesgo común. Suma adicional para la pensión de invalidez. Incapacidad Temporal. Según lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley antitramites 0019 de enero 2012 o cualquier otro que lo reglamente modifique o sustituya. Auxilio funerario. Según artículo 86 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otro que lo reglamente, modifique o sustituya.*

Además de ello, las demás caratulas de la póliza (fl. 83 a 94 del archivo 07), tampoco guardan cobertura de los riesgos que Skandía S.A. en su recurso de apelación afirmó que habían sido objeto de recurso. En ese orden de ideas, se tiene que en ningún momento la empresa

aseguradora se comprometió a cubrir el riesgo respecto a los efectos de la declaratoria de la ineficacia, lo cual es apenas lógico, si se tiene en cuenta que el artículo 963 del Código de Comercio establece que *“El poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa”*. En ese orden de ideas, en Colombia se encuentra prohibido hacer amparos de riesgos que provengan de actos fraudulentos o desconozcan la buena fe de los agentes en el contrato de seguro.

En cuanto a la no imposición de costas de primera instancia contra Colfondos S.A. y, en favor de Allianz Seguros de Vida S.A., por salir avante el llamamiento en garantía, la Sala considera que le asiste razón, puesto que dicho concepto constituye el conjunto de gastos en que incurren las partes extremas de una relación procesal para obtener la declaración judicial de un derecho, esto es, los costos que aquellas deben sufragar en el curso de un proceso judicial y que se conforman por las expensas y las agencias en derecho, según lo previsto en el artículo 361 del CGP.

El artículo 365 de esa norma, en lo que interesa al recurso impetrado, establece que *“en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquéllos en que haya controversia (...) se condenará en costas procesales a la parte vencida en el proceso», de allí que, como regla general, al finalizar el proceso el juez de la causa debe fulminar condena en costas, no sólo porque su imposición nace del ejercicio propio del derecho, sino porque negar su reconocimiento implicaría que se gravara a la parte vencedora con los costos del trámite procesal, cuando la lógica indica que ese resarcimiento debe estar a cargo del vencido”*.

De ahí que, se adicionara a la sentencia de primera instancia este rubro y se ordenara a COLFONDOS S.A.A pagar las costas procesales que se tasaran de acuerdo con la parte resolutive de la presente decisión.

Y, para resolver el grado jurisdiccional de consulta, cabe precisar que

la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en aclarar 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. Es así que, en la providencia CJ SL387-2024, se indicó:

*A diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio de la litis.*

Por las razones expuestas, la Sala adicionará el fallo proferido en primer grado, en cuanto se ordenará el pago de costas en contra de COLFONDOS S.A. y a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

En esta instancia, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del CGP, aplicable por autorización del 145 del CPTSS, se impondrán costas en contra de Porvenir S.A., Colfondos S.A., Protección S.A., Skandia S.A Y Colpensiones. Como agencias en derecho, la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se liquidarán según el precepto 366 del primer estatuto procesal referido.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** ADICIONAR el numeral quinto de la sentencia de primera instancia proferida el 29 de mayo de 2024 por el Juzgado Tercero Laboral

del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar:

CONDENAR en COSTAS a COLFONDOS S.A. por no prosperar el llamamiento en garantía formulado en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** como se indica en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

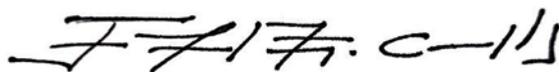
Los magistrados,



**KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS**



**ALFONSO MARIO LINERO NAVARRA**



**JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS**