**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

| | |
|---|---|
| **CLASE DE PROCESO** | **ORDINARIO LABORAL** |
| **DEMANDANTE** | **ADRIANA MARIA GAMBOA RODRIGUEZ** |
| **DEMANDADOS** | **COLPENSIONES, SKANDIA S.A, COLFONDOS S.A y PROTECCION S.A.,** |
| **RADICACIÓN** | **76001 31 05 004 2023 00124 01** |
| **JUZGADO DE ORIGEN** | **CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO** |
| **ASUNTO** | **APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.** |
| **MAGISTRADA PONENTE** | **MARY ELENA SOLARTE MELO** |

**ACTA No. 073**

**Santiago de Cali, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia 092 del 26 de junio de 2024, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

**SENTENCIA No. 310**

## 1. ANTECEDENTES

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende se declare la ineficacia del traslado realizado al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD –RAIS-, se ordene su regreso al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM-, administrado por COLPENSIONES.

**PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES**

Se opone a todas las pretensiones de la demanda y formula como excepciones las que denominó: "*buena fe, inexistencia de la obligación, no condena simultanea por intereses moratorios y la indexación, la innominada y prescripción".*

**PROTECCION S.A**

Se opone a todas las pretensiones de la demanda y formula como excepciones de fondo las que denominó: "*validez de afiliación a PROTECCIÒN S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES al haber sido trasladados a PORVENIR S.A, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legitima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica".*

**SKANDIA S.A**

Se opone a todas las pretensiones de la demanda, propone como excepciones de fondo las que denominó: *"prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y prescripción de estos y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación".*

Llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, quien contestó la demanda y el llamamiento en garantía.

**COLFONDOS S.A.**

Se opone a todas las pretensiones de la demanda y formula como excepciones de fondo las que denominó: *"inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de*

*la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago".*

Llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, quien contestó la demanda y el llamamiento en garantía.

**DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 092 del 26 de junio de 2024, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

DECLARÓ la ineficacia de la afiliación al RAIS y, en consecuencia, ordenó a SKANDIA S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad del valor ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales, si los hay; al momento de cumplir la 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 justifique, otorgando un plazo de 15 días siguientes a la ejecutoria de la providencia. Ordenó a COLPENSIONES recibir de SKANDIA S.A. la totalidad de los valores a trasladar y afiliar a la actora sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

Negó las pretensiones de los llamamientos en garantía.

Absolvió a PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A. de la devolución de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, de conformidad con la sentencia SU-107 del 2024.

Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES.

Negó la condena en costas procesales solicitada por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A en contra de COLFONDOS S.A.

**RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA**

El apoderado judicial de COLPENSIONES sustento su recurso de apelación señalando que la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición de traslado establecida en la Ley 797 de 2003; afirma que, la actora debía demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legitima causada por el traslado al RAIS, pues no demostró la ocurrencia de vicios en el consentimiento o asalto a la buena fe, tal como lo alegó en la demanda.

Manifiesta que la orden de recibir impuesta a su representada vulnera el principio de sostenibilidad financiera, pues su poderdante tiene que asumir el reconocimiento de la pensión de vejez, costas y posibles intereses moratorios, sin haber percibido los aportes de la demandante durante toda su vida laboral, refiere que el reconocimiento de las prestaciones económicas debe ser asumido por PORVENIR S.A.

La apoderada judicial de SKANDIA S.A. sustento su recurso de apelación señalando que su representada cumplió con el deber de información conforme se evidencia en los indicios, la documental aportada, la confesión realizada por la demandante en el interrogatorio de parte y el formulario de afiliación que debe ser valorado en las mismas condiciones, las cuales refiere prueban de manera adicional la buena fe de su poderdante. Manifiesta que los múltiples traslados horizontales realizados por la actora en el RAIS demuestran el claro conocimiento que tenía sobre las ventajas y desventajas entre los dos regímenes pensionales, sin que sea dable aceptar el desconocimiento pues tal circunstancia justificaría la ignorancia de la ley. Solicita que en caso de confirmar la sentencia, se aplique la sentencia SU-107 del 2024 sobre la no devolución de los gastos de administración, primas de los seguros previsionales y el FGPM, pues tienen una destinación específica determinada en la ley, habiéndose beneficiado la actora del seguro previsional y recibido la administración de sus recursos por parte de su representada. Solicita no se condene en costas a SKANDIA S.A. Peticiona se condene al llamado de garantía a responder en su calidad y se apliquen las reglas de prescripción que haya lugar.

El apoderado judicial de COLFONDOS S.A. señaló que la demandante ejerció su derecho a la libre elección de régimen pensional mediante la suscripción del formulario de afiliación, lo cual se encuentra conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y fue probado con lo dicho por la actora en el interrogatorio de parte, en los

múltiples traslados realizados en el RAIS y en las demás pruebas allegadas al sumario. Señala que su poderdante brindó toda la información requerida para la época en que se efectuó el traslado, sin que existiera la obligación de realizar proyecciones pensionales, la cual surgió con la promulgación de la Ley 1658 de 2014, sin tener carácter retroactivo, situación que vislumbra la imprevisibilidad normativa a la que estaba sujeta su poderdante, además, la demandante no requirió información u orientación sobre sus aportes, siendo aplicable el principio de diligencia y cuidado como consumidora financiera dada la naturaleza del fondo privado según lo reglado en el Decreto 2242 del 2010.

El apoderado judicial de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. señaló que COLFONDOS S.A. ejerce abuso del derecho en contra de las compañías de seguros al llamarlas en garantía y hacerlas incurrir en gastos dentro de los procesos de ineficacia del traslado donde conocen no son condenadas, según lo previsto en la jurisprudencia de la CSJ, situación que fue manifestada por el representante legal de la AFP y su apoderado en el interrogatorio de parte. Manifiesta que conforme los artículos 361, 365 y 366 del CGP y el acuerdo PSAA 16-10554 del 2016 COLFONDOS S.A. debía ser condenada en costas pues fueron negadas las pretensiones del llamamiento en garantía y su poderdante mediante factura allegada al proceso demostró el costo de los gastos de representación.

Se examina también por consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

**TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, presentó alegatos de conclusión la parte demandante, COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## 2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver si el traslado de régimen pensional de quien instaura la acción es válido; para el efecto se debe establecer si las AFPs del RAIS cumplieron el deber de información, siendo necesario determinar quién tiene la carga de demostrar los supuestos en que se funda la ineficacia; de encontrar que es ineficaz la afiliación al RAIS, se deben establecer sus consecuencias. Se debe analizar si la declaratoria de la ineficacia del traslado afecta el principio de sostenibilidad financiera.

Además, se debe analizar si es procedente la condena en costas en contra de SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia ***se modificará***, por las siguientes razones:

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 que: *"La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley".*

De manera expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: "*impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral",* con la consecuencia que *"La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (…)".*

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.

Y a su vez, el inciso 2 del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que *"La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria".*

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, consagra que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Ahora, cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas, y así lo ha señalado la jurisprudencia.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes *"…el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;…"*

Refiere además la Corporación que cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con Ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace

necesario que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, *"no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito".*

Además, la Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

> *"Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*
>
> *Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera".*

Esto ha sido ratificado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras en la sentencia SL5292-2021, en la cual rememoró lo dicho en la decisión SL19447-2017, y señaló:

> *"Es de reiterar, que la jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en establecer, que la simple firma del formulario de afiliación al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Sobre el particular, en sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:*
>
> *Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para*

*advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir,* ***no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario*** *[…].*

*Es por ello, que el cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y efectos de su traslado".*

Respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se "saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole". Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

| **Etapa acumulativa** | **Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información** | **Contenido mínimo y alcance del deber de información** |
|---|---|---|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010 | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n. 016 de 2016 | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

En cuanto a la carga probatoria en procesos donde se debate la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad cuando éste tuvo ocurrencia entre 1993 y 2009, la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, fijó las siguientes reglas:

> *"… en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:*
>
> *(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, 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, los asesores de las AFP*

*comunicaron sobre: a) 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.*

*(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(…) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.*

*(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.*

*(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.*

*(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.*

*De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad,*

*pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.*

*(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir "al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento". Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.*

*(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.*

*(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad".*

En este punto, desde ya se anuncia que la Sala se aparta del criterio contenido en la decisión parcialmente transcrita, en tanto que, tal como la misma Corporación lo señala, es el juez en calidad de director del proceso y conforme su autonomía e independencia judicial quien determina la posibilidad excepcional de invertir la carga de la prueba o distribuirla.

En este orden de ideas, no es dable imponer al operador judicial apartarse del criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según el cual, es a la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba, y así lo ha reiterado en múltiple jurisprudencia, donde ha manifestado que es a la administradora de pensiones del RAIS a quien le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, considerando que exigirle al afiliado una prueba de este alcance constituye un despropósito, y ha dicho

que al indicar el afiliado que no ha recibido información suficiente, nos encontramos ante una negación indefinida que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

También ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación, sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado»,* pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante[1].

Así, en sentencia SL5886-2021, al referirse a las razones que motivan esta inversión probatoria, manifestó:

> *"Esta inversión en la carga de la prueba tiene su razón de ser en que las relaciones entre la AFP y los afiliados están en un plano desigual, pues mientras la primera tiene una estructura corporativa, especializada, experta y profesional que les permite acentuar una posición en el mercado y el control de la operación, los segundos se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3871-2021). Por lo tanto, las AFP tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, por lo que no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual. Es más, nótese que la legislación considera una práctica abusiva invertir la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009), tal y como lo destaca la censura.*
>
> *Por otra parte, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que la carga probatoria que recae en la AFP esté condicionada a que la persona afiliada sea beneficiaria del régimen de transición o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021)".*

Esta postura ha sido ratificada más recientemente en sentencias SL1055-2022,

[1] CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

SL1630-2023, en la que además cita la sentencia SL1688-2019, para referirse de manera más amplia a las negaciones indefinidas y la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado. Veamos lo que rememora la Alta Corporación:

> *"3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado*
>
> *Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*
>
> *Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*
>
> *En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*
>
> *[…]*
>
> *En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*
>
> *Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento".*

Lo antes dicho, fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL127-2024, con lo que se puede apreciar que se trata de una postura reiterada y pacífica.

Aunado a lo anterior, es preciso referir que el artículo 167 del CGP dispone como regla general que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas

que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", y además se precisa que "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

Se traer a colación la sentencia C-086/16, en la que la Corte Constitucional estudia el artículo 167 del CGP, y hace las siguientes precisiones para efectos de considerar que la norma acusada está acorde a los mandatos constitucionales, a saber:

> *"Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales:* ***'onus probandi incumbit actori'****, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción;* ***'reus, in excipiendo, fit actor'****, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, '****actore non probante, reus absolvitur'****, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción" (Negrilla fuera del texto)*
>
> *La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos-, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.*
> *(…)*
> *Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras".*

Entonces, es un deber de las administradoras de fondos de pensiones el informar a los afiliados, de manera clara, cierta, comprensible y oportuna, respecto de las características, diferencias, beneficios, riesgos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, debiendo en consecuencia ofrecer una asesoría suficiente, y demostrarla en el proceso.

Se encuentra probado que la demandante venía vinculada válidamente al RPM desde el 01 de abril de 1990 (fl. 352, 09ExpedienteAdministrativoColpensiones, Cuaderno del Juzgado) hasta el 1 de mayo del 1994 (fl. 399, 12LlamamientoenGarantiaContestacionSkandiaAFP, Cuaderno del Juzgado), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a la AFP COLMENA S.A., quien con ocasión de la cesión por fusión es hoy PROTECCION S.A., luego, el 1 de octubre de 1999 a COLFONDOS S.A., el 1 de febrero de 2001 a la AFP ING S.A,

quien con ocasión de la cesión por fusión es hoy PROTECCIÒN S.A, el 31 de diciembre de 2012 a PROTECCIÒN S.A., el 01 de mayo de 2014 a SKANDIA S.A, fondo pensional al que se encuentra afiliada hasta la fecha.

Respecto del acto de vinculación al RAIS, era necesario e imprescindible que las AFPs al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen y el traslado entre administradoras del RAIS, le suministraran a la afiliada información completa, diáfana y comprensible sobre las consecuencias positivas y adversas que esa decisión podía acarrear para su futuro pensional, situación que no aconteció. En el expediente reposan formularios de "*solicitud de vinculación"* de SKANDIA S.A. (fl. 397, 12LlamamientoenGarantiaContestacionSkandiaAFP, Cuaderno del Juzgado) y COLFONDOS S.A. (Fls.91, 13ContestacionColfondosLlamamientoGarantia, Cuaderno del Juzgado), los que no resultan suficiente para lograr este cometido, pese a que en ellos se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó *"en forma libre, espontánea y sin presiones"*.

Se recepcionó interrogatorio de parte a la demandante, sin que en sus dichos exista alguna manifestación que permita concluir que las AFP's cumplieran con el deber de información, en tanto fue enfática en sostener que los asesores de los fondos privados acudieron hasta su lugar del trabajo y le informaron que el ISS se iba acabar y su pensión sería mejor en los fondos privados por la edad, los rendimientos financieros y la garantía y respaldos financieros que tenían las administradoras privadas, habiendo realizado traslados horizontales porque siempre le aseguraban que iba obtener mejores rendimientos que garantizaban el capital para una mejor prestación; refiere que las asesorías brindadas duraban aproximadamente 10 minutos y nunca le informaron sobre las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales; manifiesta que solicitó el traslado de régimen pensional porque se sintió engañada frente a la información suministrada por los fondos privados al conocer el caso de un allegado suyo que a pesar de haber cotizado toda su vida con aportes alto se pensionó con la pensión mínima.

Como se puede apreciar, de dichas aseveraciones no se deduce que la actora hubiera sido ilustrada acerca de las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen pensional y de las AFP. Por lo que considera la Sala que con ello no se ha probado el cumplimiento del deber de información.

Así pues, no se demuestra que las AFPs hayan desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no se realizó ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no han cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia, generando en consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En atención a los lineamientos jurisprudenciales que atenderá la Sala, con sustento en las pruebas analizadas y según lo establecido en el artículo 61 CPTSS, que dispone que el juez no estará limitado por la tarifa legal de pruebas, lo que le permite formar su propia convicción de manera independiente, pudiéndose guiar por los principios científicos pertinentes para analizar adecuadamente la evidencia, tomando en cuenta las circunstancias relevantes del caso y la conducta procesal de las partes, ha de concluirse que el traslado de la actora al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una falta del deber de información, que impidió que tomara una decisión libre y voluntaria, por lo que hay lugar a declarar la ineficacia del traslado tal y como lo consideró el juzgador de instancia.

**Consecuencias de la Ineficacia del Traslado**

Sea lo primero reiterar que al no encontrar cumplido el deber de información en cabeza de las AFPs, se genera la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la cual afecta la validez tanto de la afiliación inicial como de los traslados que se efectúen entre fondos privados. Esto, en tanto lo que trae consigo la ineficacia es que la situación se retrotrae al estado en que se encontraría de no haber existido el traslado.

Respecto al traslado entre administradoras del RAIS, en sentencia CSJ SL2877-2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

> *"Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la*

*ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones".*

Ahora bien, argumenta el recurrente que el traslado entre administradoras del RAIS implica la conformidad con las condiciones del régimen y la intención de la afiliada de permanecer en él. Sin embargo, la Sala no comparte lo dicho, por cuanto el hecho de haberse producido dicho traslado no permite, por sí solo, concluir que se cumpliera con el deber de asesoría; de acuerdo con las pruebas aportadas, lo que se evidencia, son los datos e información general, sin que tal actuación tenga la virtud de ratificar el deseo de permanecer en ese régimen ni el cumplimiento del deber de información suficiente, veraz y oportuna a que se ha venido haciendo alusión.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 854-2022, sostuvo:

*"De otro lado, la permanencia de la afiliada en el RAIS, aun pasando a otras AFP, no representa per se una ratificación o convalidación del acto inicial de traslado, como lo entendió en forma equivocada el ad quem. Los movimientos entre administradoras del régimen de ahorro individual no tienen ese alcance, cuando la validez del traslado está comprometida en razón del incumplimiento del deber de información."*

Ahora bien, frente a la consecuencia de la declaratoria de ineficacia, la sentencia SU 107 de 2024 fijo la siguiente regla:

*"(iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss)".*

De esta regla también nos apartamos en tanto que como la misma Corte Constitucional lo menciona, las decisiones de los jueces deben atender el principio

de sostenibilidad del sistema, asunto que considera esta Sala de decisión se garantiza al ordenar que los fondos del RAIS retornen todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, pues de lo contrario se generaría un déficit para la administradora obligada a recibir nuevamente a la afiliada.

Respecto de las consecuencias de la ineficacia del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que "*…el negocio jurídico no se ha celebrado jamás".* Adicionalmente, en sentencia SL 556-2022, sobre los efectos de la ineficacia del traslado, determinó:

> *"En cuanto a los efectos que conlleva la ineficacia del acto de traslado —con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste a las administradoras de suministrar la información necesaria para que el afiliado tome una decisión libre y veraz—, es pertinente recordar que se contraen a la devolución de los dineros que el fondo hubiera recibido, entre otros, por concepto de las cotizaciones y los bonos pensionales —si fuere el caso—, además de los rendimientos financieros que se hubieren causado".*

Y en sentencia SL 584-2022 la Corte indicó que las AFP´s, al declararse la ineficacia de traslado, deben trasladar las comisiones y gastos de administración, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, veamos:

> *"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido".*

Entonces, las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben ser asumidas por todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que la actora estuvo vinculada, siendo obligación de aquellas reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Sobre este tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019, SL4360-19, SL3199-2021, SL5292-2021, SL1630-2023.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el juez de instancia; se adicionará para ordenar a SKANDIA S.A. trasladar a COLPENSIONES los saldos de cuentas no vinculadas, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, éstos últimos, conforme lo señala la jurisprudencia[2], indexados y con cargo a su propio patrimonio.

Se revocará el numeral séptimo y se condenará a PROTECCIÒN S.A. y COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, causados por los periodos en que administraron las cotizaciones de la demandante, indexados y con cargo a su propio patrimonio. Las AFP deberán trasladar los valores debidamente discriminados, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y demás información que sea relevante[3], para el cumplimiento de lo ordenado, se otorgará un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Se ordenará a COLPENSIONES actualizar y entregar a la demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir del vencimiento del plazo otorgado a las administradoras del RAIS.

No es de recibo el argumento expuesto respecto de la afectación al principio de la sostenibilidad financiera producido por la declaración de ineficacia. Al respecto, en sentencia CSJ SL2877-2020, la Sala de Casación Laboral advirtió:

> *"La declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas".*

Ahora bien, tampoco son de recibo los argumentos expuestos por la apoderada judicial de SKANDIA S.A sobre la condena a MAPFRE COLOMBIA VIDA

[2] "Por esto mismo, en 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. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)".
[3] SL 1274-2023

SEGUROS S.A. como llamado en garantía, por cuanto el contrato de seguro previsional suscrito entre aquellas no tiene cobertura frente a las consecuencias jurídicas que acarrea la ineficacia del traslado para SKANDIA S.A., esto es, el reembolso de los dineros, debiéndose advertir que la condena en el presente proceso se produjo por causas imputables a la AFP, quien omitió el cumplimiento del deber de información.

Respecto a la prescripción, considera la sala que no prospera, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia[4].

En cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia, es preciso traer a colación el inciso 1 del artículo 365 del CGP, que señala que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, obedeciendo la misma a factores objetivos.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL2582-2022, reiteró lo indicado en el artículo 365 del CGP, de la siguiente manera:

> *"Por último, en lo atinente a la condena en costas impuesta por el juzgado a Colpensiones, se recuerda que conforme el artículo 392 del CPC hoy 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, es procedente frente a la parte vencida en el proceso, es decir, su reconocimiento no se supedita a una actuación subjetiva, sino exclusivamente a las resultas del proceso. Lo anterior, como quiera que se trata de un imperativo legal o causa objetiva, conforme lo considerado en sentencia CSJ SL1292-2019".*

Así las cosas, toda vez que SKANDIA S.A resulta vencida en juicio, siendo la sentencia contraria a sus intereses, no son de recibo los argumentos esgrimidos en el recurso respecto a la condena en costas en primera instancia y en ese sentido habrá de confirmarse la decisión.

COLFONDOS S.A. también resulto vencida, sin que prosperara el llamamiento en garantía, por lo que es procedente la condena en costas en primera instancia en su

[4] CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019, SL127-2024

contra y a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., con lo que se revoca el numeral décimo de la sentencia.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A., en favor de la demandante, dada la no prosperidad de la alzada. No se causan costas por la consulta <artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable por analogía, artículo 145 CPTSS>.

***En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 **TERCERO** de la sentencia 092 del 26 de junio de 2024 proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **SKANDIA S.A** a **TRASLADAR** a **COLPENSIONES** los saldos de cuentas no vinculadas, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración indexados y con cargo a su propio patrimonio.

**CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia 092 del 26 de junio de 2024 proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de actualizar y entregar a la demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir del vencimiento del plazo otorgado a las administradoras del RAIS.

**CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

**TERCERO.- REVOCAR** el numeral **SEPTIMO** de la sentencia 092 del 26 de junio de 2024 proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** y en su lugar, **CONDENAR** a **PROTECCIÒN S.A. y COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** el porcentaje de los gastos de administración causados por los periodos en que administraron las cotizaciones de la demandante, indexados y con cargo a su propio patrimonio. Deberán trasladar los valores debidamente discriminados, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y demás información que

sea relevante, para el cumplimiento de lo ordenado, se otorgará a las AFP un término de quince (15) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

**CUARTO.- REVOCAR** el numeral **DECIMO** de la sentencia 092 del 26 de junio de 2024 proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** y en su lugar **CONDENAR** a **COLFONDOS** en costas en primera instancia, en favor de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** Las agencias en derecho e fijarán por el a quo.

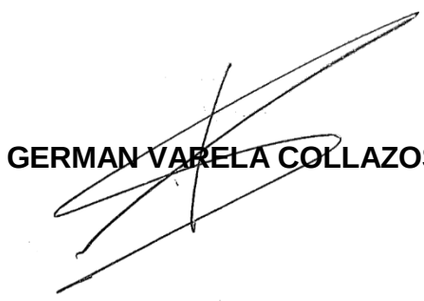
**QUINTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.,** en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) a cada una. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**SEXTO.- NOTIFIQUESE** esta decisión por EDICTO.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**
**Con firma electrónica**

**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**
**Mary Elena Solarte Melo**
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**
**Sala 006 Laboral**
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **abab2ea3840904877559ccf47897c7aa51cfd84d169cd5fd7f5821922a18e2ce**
Documento generado en 30/10/2024 05:51:31 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**