



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Jaime Enrique Jiménez Camacho
Accionado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Skandia pensiones y Cesantías S.A.
Llamada en garantía	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
Radicado	76001310501420230002401

Sentencia N°. 50

Santiago de Cali, veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia de 06 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **JAIME ENRIQUE JIMÉNEZ CAMACHO** contra la recurrente, **PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A.**, trámite al que fue llamado en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare principalmente la nulidad del traslado efectuado el 16 de junio de 1995 del RPMPD al RAIS administrado por

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

Protección S.A., así como de la posterior afiliación a Skandia S.A. Subsidiariamente, solicitó la ineficacia de los traslados referidos, en consecuencia de lo anterior, pidió que se entienda sin solución de continuidad su afiliación al I.S.S. hoy Colpensiones, se condene a Skandia S.A. al traslado a la administradora del Régimen de Prima Media del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros generados en su favor durante todo el tiempo que cotizó en Protección S.A. y en su fondo actual Skandia S.A., que se ordene a Colpensiones aceptar su reingreso al RPMPD sin solución de continuidad y que reciba los aportes que deberán trasladársele, lo que resulte de la aplicación de las facultades extra y ultra petita y el pago de costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

Como hechos, refirió que nació el 18 de agosto de 1961, por lo que al momento de la presentación de la demanda contaba con 61 años de edad; que inició sus cotizaciones en el I.S.S. desde el 28 de enero de 1985; que cuenta con un total de 1271 semanas de cotización; que el 16 de junio de 1995 suscribió el formulario de traslado a Protección S.A. en atención a asesoría brindada por un ejecutivo comercial de dicho fondo, la cual se limitó a ofrecer las bondades del RAIS, sin explicar las ventajas y desventajas que traería la decisión de afiliación, no se le ofrecieron proyecciones pensionales, ni se le informó sobre el derecho de retracto, es decir la AFP privada no cumplió con su deber de información y buen consejo; que el 19 de febrero de 1997 se trasladó a Pensionar hoy Skandia S.A.; que solicitó a una firma especializada un estudio para determinar su mesada pensional en uno u otro régimen y como resultado obtuvo que en el RAIS su prestación ascendería a \$1.837.996, mientras que en el RPMPD sería de \$3.513.331; que el 16 de diciembre de 2022 solicitó traslado a Colpensiones, entidad que en la misma fecha resolvió de manera negativa su solicitud.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y edad

del accionante, las cotizaciones realizadas al I.S.S. desde el 28 de enero de 1985, el traslado de régimen efectuado a Protección S.A., la posterior afiliación a Pensionar hoy Skandia S.A. y la solicitud de traslado que elevó ante el fondo público el 16 de diciembre de 2022 y su respuesta negativa, frente a los demás hechos manifestó que no le constaban. Se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“la selección de uno cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, razón por la cual al momento de efectuarse el traslado del RPMPD al RAIS era una decisión en la cual el extinto ISS hoy COLPENSIONES no podía inferir y además de ello, COLPENSIONES no puede ordenar traslado de régimen alguno de un afiliado cuando faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dado que es una prohibición legal, por ende debe mediar una orden judicial”*.

En su defensa, propuso como excepciones la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción.

Protección S.A. aceptó los hechos asociados con la edad y fecha de nacimiento del actor, la suscripción de formulario de afiliación al fondo, el traslado efectuado a Pensionar hoy Skandia S.A. y la solicitud efectuada a Colpensiones el 16 de diciembre de 2022, respecto a los demás hechos adujo que no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a las pretensiones en los siguientes términos: *“el contrato de afiliación celebrado entre PROTECCIÓN S.A. y el demandante es plenamente válido y produjo efectos jurídicos, puesto que en el mismo confluyeron todos los elementos para su existencia y validez, en especial la manifestación de su voluntad, al tiempo que no existió un vicio del consentimiento del demandante ni se le ocultó información antes del momento de la firma, ni al momento de afiliarse a PROTECCIÓN S.A., pues su decisión estuvo siempre exenta de cualquier engaño o error que pudiera ser provocado por los asesores comerciales de PROTECCIÓN S.A., debidamente capacitados para dar toda la información relevante y necesaria para orientar a las personas en sus posibles inquietudes respecto de ambos regímenes pensionales, de manera que pudieran tomar una decisión libre, espontánea e informada.”*

En su defensa, interpuso las excepciones de validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia del vicio de consentimiento por error de derecho, prescripción e innominada o genérica.

Por su parte, Skandia S.A., no aceptó hecho alguno de la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos: *“el traslado del demandante al RAIS goza de plena validez y ello se acredita, por un lado, con el actuar del demandante al trasladarse entre fondos del Régimen de Ahorro Individual, al continuar cotizando por cerca de treinta años y al suscribir dos formularios de afiliación, con lo cual, se acredita que efectivamente conocía las condiciones para trasladarse y ello permite inferir que igualmente conocía las condiciones para retornar al Régimen de Prima Media. Por otro lado, se reitera que no obra medio de prueba alguno en el expediente que permita determinar que durante la vinculación con mi representada el señor demandante solicitara ser trasladado al Régimen de Prima Media, ni que manifestara de alguna forma una deficiencia en la información suministrada antes del año 2022.”*

Igualmente, propuso como excepciones las de 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.

Finalmente, se advierte que el fondo privado actual del demandante solicitó llamar en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros, toda vez que en caso de que se ordene la devolución de las primas de seguros previsionales sea la compañía aseguradora quien responda por el reintegro de dichos dineros.

Como hechos del llamamiento indicó, que el actor formuló Proceso Ordinario Laboral contra la AFP en el que solicitó la ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento; que el demandante se encuentra afiliado a Skandia S.A. desde marzo de 1997; que en cumplimiento de lo señalado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 contrató con Mapfre S.A. un seguro previsional para los riesgos de

invalidez y muerte del demandante; que realizó el pago de las primas correspondientes, por lo que ya no cuenta con esos recursos.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., se pronunció frente a los hechos propuestos en la demanda y aceptó únicamente el atinente a la fecha de nacimiento y edad del demandante, se opuso a las pretensiones de la demanda para lo cual, arguyó: *“no se logró acreditar que el consentimiento del accionante estuviera viciado de nulidad, máxime cuando el demandante perteneciendo al régimen de ahorro individual, efectuó varios traslados entre distintos fondos de pensiones que administran dicho régimen; situación que no puede interpretarse como desconocimiento o abuso al ocultar información por parte de los distintos fondos en la ejecución de los traslados, pues se reconoce en los hechos de la demanda haber realizado la misma operación de afiliación y traslado en este caso en dos ocasiones particularmente en los fondos Protección S.A. y Skandia S.A.”*

También propuso excepciones a la demanda, las cuales denomino, así: las planteadas por la entidad que propuso el llamamiento en garantía e inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por Skandia S.A.

Ahora, en relación con los hechos del llamamiento en garantía aceptó los relacionados con la demanda ordinaria propuesta por el accionante, su afiliación a Skandia S.A., la suscripción de contrato de seguro con el fondo de pensiones y el pago de las primas previsionales correspondientes. Se opuso a las pretensiones del mencionado llamamiento bajo el argumento de que *“la relación que existió entre Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. y mi representada, se circunscribió a la expedición de un contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, en virtud del cual la sociedad asegurada, para garantizar la existencia de ese contrato de seguro y como contraprestación del riesgo que asumió mi mandante, debió pagar un valor por concepto de prima, pero en modo alguno guarda relación con el objeto pretendido en la demanda.”*

Como excepciones contra el llamamiento efectuado contra Skandia S.A., interpuso las de falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro y genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 06 de julio de 2023, ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA de la afiliación del señor JAIME ENRIQUE JIMÉNEZ CAMACHO con C.C. 19.447.306 al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. el 01 de julio de 1995, y su traslado de AFP a SKANDIA S.A., el 01 de abril de 1997, su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado de JAIME ENRIQUE JIMÉNEZ CAMACHO al régimen de prima media con prestación definida administrado por dicha entidad.

CUARTO: ABSOLVER a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de todas las pretensiones formuladas en su contra, en el llamamiento de garantía por parte de SKANDIA S.A.

QUINTO: COSTAS a cargo de las demandadas COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A. como agencias en derecho se fija la suma de \$2.000.000 que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.”

Lo anterior, tras resaltar que el fondo privado incumplió la carga de la prueba que le concernía, pues *“el caso de autos tenemos que el demandante fue pionero en el RAIS, dándosele credibilidad a que no sabía lo que firmaba, si bien los entes opositores expresan que dicho traslado fue libre y espontáneo, también lo es que no milita dentro del diligenciamiento que al libelista se le haya dado una buena asesoría para tal fin.”*

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, en su sustentación expuso que, de mantenerse la decisión frente a la ineficacia, es pertinente especificar el destino de los gastos de administración y lo que contiene la cuenta de rezagos, dineros que también deben ser trasladados al RPMPD, pues son de gran importancia al momento de reconocer y pagar una prestación económica al demandante en cabeza de la entidad.

Igualmente, solicitó no se condene en costas a Colpensiones, pues el traslado de régimen obedeció a una decisión propia del demandante, tal y como lo demuestra su firma en el formulario de afiliación y el no haber mostrado inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en los fondos privados demandados, que tampoco se demostró vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe y no era posible predecir los IBCs de los años futuros para entregar proyecciones pensionales reales. Añadió que, de declararse la ineficacia de traslado, se pone en peligro la estabilidad económica del Sistema de Seguridad Social.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 25 de agosto de 2023, admitió los recursos de apelación y avocó conocimiento en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones. En el mismo auto ordenó correr traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad procesal establecida, el Demandante, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A y Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por otro lado, Skandia S.A no se pronunció en el término concedido, tal como se observa en el expediente.

COLPENSIONES pidió revocar la sentencia, por cuanto la obligación de buen consejo recaía directamente en la AFP del RAIS, en consecuencia, no es correcto condenar en costas a Colpensiones más aun cuando no tuvo injerencia en el traslado de RPM a RAIS.

De la misma forma, aludió al artículo 83 constitucional conforme al cual se presume la buena fe de la entidad y como tal, es claro que no tuvo más opción que negar la solicitud de traslado presentada por el demandante.

Resalta específicamente el precedente jurisprudencial del Tribunal Superior de Cali en el cual se ha absuelto de costas a Colpensiones en asuntos similares y solicita que, en caso de acceder a las pretensiones de la demandada, se ordene a la AFP involucrada trasladar no solo los aportes si no también todos aquellos rubros, recursos y demás que la ley disponga.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. se pronunció resaltando que *“En estos casos lo que se reprocha a las AFP es la supuesta falta del deber de información a los afiliados, sin embargo, nada puede reprocharse respecto de la actuación de Mapfre a quien no le asiste ningún deber de información, pues ella no funge como AFP dentro del sistema de seguridad social”*

De la misma manera señaló que *“a una solicitud de devolución de dinero por prima pagada del SOAT si después de un año de vigencia sin existir siniestro alguno, pese a que el riesgo fue asumido por la aseguradora a diario, se solicitara su devolución, en ese caso aunque*

el contrato de seguros hubiere expirado por fin de la vigencia del mismo, la prima por la asunción del riesgo se devenga día a día y no hay lugar a devolución alguna, pues la aseguradora asumió el riesgo en la vigencia correspondiente.” En consecuencia, resultaría totalmente improcedente condenar a Mapfre S.A a devolver una prima tasada sobre un 3% del ingreso base de cotización del afiliado, pues las normas aplicables establecen claramente que aquel porcentaje debe pagarse, así como la prima de reaseguros de Fogafín y los gastos propios del fondo de pensiones.

Por último, solicita se conforme la sentencia de primera instancia y se le absuelva de cualquier condena.

La parte demandante ratificó lo expuesto en los hechos, pretensiones, fundamentos y alegatos de primera instancia, en tanto la AFP demandada no logró acreditar que le suministró información detalla, completa y precisa al momento de la afiliación y mucho menos que le ofreció asesoría y buen consejo.

Afirma que de haberle explicado detalladamente su realidad pensional en uno y otro régimen no se había cambiado al régimen de ahorro individual, pues en el de Prima Media podía acceder a una prestación por vejez muy superior a la que hoy le ofrece el fondo privado, lo cual le perjudica notablemente futuro pensional.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver, en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 y, en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez

que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) el demandante estuvo inicialmente afiliado al I.S.S. hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 28 de enero de 1985², (ii) el 16 de junio de 1995 solicitó traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado por Protección S.A.³, (iii) el 19 de febrero de 1997 suscribió formulario de afiliación a Pensionar hoy Skandia S.A.⁴.

En ese contexto, corresponde a esta Sala determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por falta al deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditarlo (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados,

² Hoja 27 Documento digital 3

³ Hoja 11 Documento digital 4

⁴ Hoja 125 Documento digital 5

en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasman en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de

acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021). Tal y como se observa a continuación⁵:

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 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 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 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 perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento

⁵ CSJ SL1452-2019

del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que, se insiste, son tales entidades las que están obligadas a observar la obligación de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral 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.”

Por tanto, aun cuando Protección S.A. allega el formulario de vinculación donde se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, del precedente citado se extrae que no es posible constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la AFP debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

“De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y

comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima."

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado y los aportes voluntarios junto con sus rendimientos financieros e igualmente, se deberán reintegrar los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. El porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y reaseguro y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deberán no solo reintegrarse sino indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.

Caso concreto

Sea lo primero precisar, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, el actor se trasladó a Protección S.A. desde el 16 de junio

de 1995, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos⁶

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 10:17:46 AM
Afiliado: CC 19447306 JAIME ENRIQUE JIMENEZ CAMACHO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 19447306							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-06-16	2004/04/16	PROTECCION COLPENSIONES			1995-07-01	1997-03-31
Traslado de AFP	1997-02-19	2004/04/16	SKANDIA	PROTECCION		1997-04-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Por tanto, Protección S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, conforme al mandato establecido en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien el demandante suscribió el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso denominado «voluntad de afiliación», a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informado en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Protección S.A., que según el artículo 15

⁶ Hoja 104 Documento digital 5

del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, obran en el expediente: (i) historial de vinculaciones SIAFP (Hoja 104 documento digital 5), (ii) formulario de afiliación a Protección S.A. el 16 de junio de 1995 (Hoja 11 documento digital 4), (iii) historia laboral expedida por Skandia S.A. (Hoja 106 documento digital 5), (iv), estado de cuenta en Skandia S.A. (Hoja 79 documento digital 5), (v) historia laboral para bono pensional (Hoja 126 documento digital 5), (iv) comunicados de prensa de Protección S.A. sobre prohibición de traslado para las personas que se encuentren a menos de 10 años para alcanzar el requisito de edad para pensionarse (Hoja 18 documento digital 4) (v) certificación de traslado de aportes de Protección S.A. a Skandia S.A. (Hoja 12 documento digital 4), (vi) reporte estado cuenta en Protección S.A. (Hoja 13 documento digital 4), (vii) formulario de afiliación a Pensionar hoy Skandia S.A. de 19 de febrero de 1997 (Hoja 125 documento digital 5), (viii) contratos de seguros previsionales suscritos por Skandia S.A. con Mapfre S.A (Hoja 113 documento digital 5), (ix) historia labora expedida por Colpensiones (Hoja 7 documento digital 3).

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto del formulario de afiliación que no permite esclarecer lo relativo al consentimiento informado, y los demás corresponden a situaciones posteriores al acto de traslado que no acreditan que Protección S.A. cumplió con su deber de información.

De igual modo, los comunicados de prensa aportados por Protección S.A., fueron realizados en fecha posterior a la afiliación de la accionante y no hacen parte de la asesoría recibida en el momento de la afiliación. Además, las publicaciones se hicieron con miras a divulgar la nueva prohibición que para el traslado de régimen se implementó con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que

modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Los anteriores elementos corroboran el hecho que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala. Si bien el juez de primera instancia llegó a la misma conclusión, deberá modificarse su decisión para afirmar que lo que se declara en estos casos es la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, pues así lo manda el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y la línea jurisprudencial a la que se ha hecho referencia, cuya consecuencia es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo.

Ahora bien, en cuanto a lo reprochado por Colpensiones., se aprecia a lo largo de esta providencia atención a los puntos de su recurso, esto es, el deber de información conforme el mandato establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993, el cual no se encuentra cumplido, ni siquiera con la suscripción del formulario de afiliación al fondo.

En cuanto a la elección libre y voluntaria presuntamente efectuada por el actor que argumentó el fondo público, se debe reiterar que, si bien se puede tratar de un consentimiento exento de fuerza, para que este surta los efectos propios del traslado esta decisión debió estar precedida de información completa, amplia y suficiente al afiliado, pues su omisión impide que el acto surta plenos efectos, de acuerdo con lo plasmado en el literal b. del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 2.º del proveído recurrido para ordenar a Skandia S.A. que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a transfiera a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, los bonos pensionales, y las cuentas de rezago, si los hay todo con sus respectivos rendimientos financieros. De la misma manera, se adicionará la sentencia para

que devuelva al demandante los aportes voluntarios y sus rendimientos y reintegre a Colpensiones lo concerniente a comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, primas de reaseguro y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de dicha AFP y por el tiempo en que estuvo afiliado a la misma. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Ahora, en cuanto a Protección S.A. se adicionará la sentencia en mención para que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, reintegre lo concerniente a comisiones, gastos de administración, primas de reaseguros y seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de dicha AFP y por el tiempo en que el actor estuvo afiliado a la misma. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Por otro lado, en aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales se adicionará el numeral 3º de la sentencia bajo estudio para ordenar a Colpensiones que en los quince días siguientes al recibo de los recursos por parte de Protección y Skandia S.A. realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del demandante.

Se precisa que la orden anterior no genera detrimento o desequilibrio económico alguno que agravie a Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica la devolución de manera íntegra a dicha entidad de todos los dineros aportados por el afiliado al RAIS, más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del afiliado (CSJ AL606-2023).

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en instancia a cargo Colpensiones por el grado jurisdiccional de consulta y lo solicitado en el recurso de apelación, es oportuno precisar que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio.

Colpensiones en la contestación de la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, por lo que fue vencida en juicio y tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada, debe asumir la condena en costas, pues tal disposición no establece ninguna excepción; en consecuencia, al cumplirse los presupuestos de la norma, mal haría esta Sala desconocerlos, más aún cuanto estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

Frente a la configuración de la prescripción, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022 para advertir que las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por este motivo, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, pues a lo que se dirige es a comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

En esta segunda instancia, conforme a que fue parcialmente desfavorable la resolución del recurso de apelación propuesto, se condenará en costas a

Colpensiones, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho a su cargo la suma de un millón quinientos mil pesos m/cte (\$1.500.000).

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

IX. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 2.º de la sentencia de 6 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **SKANDIA S.A.** que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a devuelva la totalidad del capital ahorrado, los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay, con sus rendimientos financieros. También deberá reintegrar al demandante los ahorros voluntarios y sus rendimientos si los hubiere. Además, en el mismo término deberá reintegrar con destino a Colpensiones las comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y reaseguro y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de esta AFP y por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a la misma. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes

y demás información relevante que los justifique.

Frente a **PROTECCIÓN S.A.** se dispone **ADICIONAR** la sentencia en mención, para **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, reintegre lo concerniente a comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y reaseguro, así como lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a la misma. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral 3º de la anotada sentencia, en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** que, en el término máximo de (15) días siguientes al momento en que reciba los recursos por parte de **PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A.** realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del demandante.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma un millón quinientos mil pesos m/cte (\$1.500.000).

QUINTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

SEXTO: En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,

Los Magistrados



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada ponente



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada
Con aclaración de voto