



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** GUILLERMO CARDOZO BAYÓN  
**Demandados:** COLPENSIONES Y OTRAS  
**Radicación:** 16-2021-00426-01-02  
**Tema:** LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - INEFICACIA DE TRASLADO - ADICIONA Y CONFIRMA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir el siguiente,

## **AUTO Y SENTENCIA**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** Guillermo Cardozo Bayón instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, AFP Protección S.A., AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A., con el propósito de que se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS el 1° de junio de 1998 y, en consecuencia, se ordene a esta última a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses y rendimientos; junto con lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que se afilió al ISS, hoy Colpensiones el 26 de diciembre de 1988, cotizando un total de 485 semanas, ya que el 1° de junio de 1998 se trasladó al RAIS mediante la afiliación a AFP Protección S.A., trasladándose posteriormente a AFP Porvenir S.A. con fecha de efectividad el 1° de octubre del 2001 y a Skandia S.A. el 1° de junio del 2007. Refirió que, al momento de realizar el cambio de régimen pensional y traslados, no se le brindó asesoría veraz, transparente y completa sobre las características, diferencias, ventajas y desventajas del RAIS. (Expediente electrónico, PDF 03SubsanaciónDemanda)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, PDF 10NotificaciónAgenciaNacional); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestación de la demanda**

**3.1. Colpensiones.** En su respuesta se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que el traslado de régimen efectuado no carece de elementos necesarios exigidos por la ley, en razón a que la parte demandante no probó que la afiliación ante AFP Protección S.A. es nula o ineficaz como lo manifiesta, teniendo en cuenta que el traslado realizado cumple con los presupuestos legales para su existencia, de conformidad con el Decreto 663 de 1993, Decreto 692 de 1994 y Decreto 720 de la

misma anualidad. Como excepciones de mérito, propuso las que denominó prescripción, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos. (Expediente electrónico, PDF 05ContestaciónColpensiones)

**3.2. Skandia Fondo de Pensiones y Cesantías S.A.** Presentó contestación a la demanda con oposición a todas las pretensiones señalando que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, toda vez que su afiliación se realizó siguiendo todos y cada uno de los lineamientos del ordenamiento jurídico proporcionándole toda la información para tomará la decisión consciente de afiliarse. En su defensa formuló las excepciones que denominó actos de relacionamiento, Skandia no participó, ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y el tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción de la acción, la presunción de las acciones que se derivan del contrato de seguro- gastos de administración, buena fe y genérica. (Expediente electrónico, PDF 06ContestaciónSkandia)

**3.3. AFP Porvenir S.A.** Al momento de descorrer el término de traslado la llamada a juicio se opuso a las pretensiones del libelo genitor esgrimiendo que el traslado de régimen pensional es completamente válido, por cuanto se le brindó la información pertinente y necesaria. Refirió que, al momento de suscribir el formulario, lo hizo de forma libre y espontánea, completamente informado, pues recibió asesoría de manera verbal por parte de la AFP, junto con la información suficiente y necesaria para su afiliación en el RAIS. Como excepciones de fondo propuso las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (Expediente electrónico, PDF 11ContestaciónPorvenir)

**3.4. AFP Protección S.A.** La demandada se opuso a cada una de las declaraciones en las que se involucrar directamente, en especial aquella que se encuentra guiada a declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado, toda vez que este fue un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, prueba de ello, se encuentra el formulario de vinculación que suscribió, el cual se realizó de forma libre y espontánea, solemnizado de esta forma su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato. Formuló las excepciones de mérito que denominó como inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso en concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: 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 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, traslado de aportes e innominada. (Expediente electrónico, PDF 11ContestaciónPorvenir)

**4. Llamamiento en garantía.** La demandada Skandia S.A., solicitó el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., considerando que en razón al cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, suscribieron desde el 2007 al 2018 contrato de seguro previsional para cubrir, principalmente para cubrir los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados al Fondo. Refirió que realizó los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional, por lo que no cuenta con

dichos recursos dentro de su patrimonio, de ahí la necesidad de su vinculación, para que en caso de condena se ordene la devolución de la prima pagada.

**5. Auto apelado.** Por auto del 16 de marzo de 2023 el juzgado de conocimiento se dispuso a negar el llamamiento en garantía solicitado considerando que el mismo no cumple con lo dispuesto en el artículo 64 del CGP, toda vez que, aunque se justifica por la suscripción de contrato de seguro previsional para cubrir riesgos de invalidez y muerte de sus afiliados, las coberturas no tienen que ver con el objeto de la litis.

(Expediente electrónico, PDF 13AutoFijaFecha20230317)

**6. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la decisión, el apoderado de la encartada formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación señalando que celebró con Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. un contrato de seguro previsional destinado a amparar los riesgos de invalidez y muerte, por lo que ante una eventual condena, en la que se ordene devolver la prima pagada por ese seguro, la entidad llamada a realizar esa devolución es la aseguradora, entidad que fue la que recibió el pago de tal prima, siendo esta la causa que justifica su comparecencia al proceso.

**7. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 8 de mayo del 2023, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS que realizó el demandante el 23 de abril de 1998 ante la AFP Protección S.A. debido a la omisión en el deber de información, consecuencia que afecta los posteriores traslados realizados a los demás fondos de pensiones. En tal virtud, condenó a Skandia S.A. a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual con destino a Colpensiones, incluyendo todos los valores por capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora y bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración y, en general, todo valor que haya recibido en el RAIS, con motivo de cotizaciones efectuadas en favor de la parte demandante; condena que hizo extensiva a las AFP Protección S.A. y AFP Porvenir S.A. durante los períodos en que estuvo afiliado y en relación con las partes recibidas y que no fueron transferidas en su momento a la cuenta de ahorro individual. Ordenó a Colpensiones recepcionar todos los recursos condenados y a reactivar la afiliación del demandante en el RPMPD. Por último, gravó en costas a las demandadas.

El a quo fundamentó su decisión en el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL-31989, SL-31314 del 09 de septiembre del 2008, SL-33083 del 2011, SL-43092 del 2014, SL-54814 del 2018 y SL-68838 del 2019, en virtud de las cuales, según lo previsto en los artículos 13, literal b) y 271 y 272 de la ley 100 de 1993, debe analizarse sí el acto jurídico resulta eficaz y, por tanto, debe verificarse si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado del régimen.

En ese sentido, consideró que no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que ella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con la suscripción del formulario de afiliación. Así las cosas, refirió que las demandadas no lograron demostrar que hayan informado al gestor de la litis de manera clara y detallada los beneficios y consecuencias del traslado, ni tampoco allegaron pruebas suficientes de haber brindado la información, entre otras características que estaban en cabeza de las AFPs, por lo que no le quedaba otro camino que acceder a las pretensiones.

**8. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con lo anterior, **Skandia S.A.** interpuso recurso de apelación aduciendo que el actor recibió la información requerida para que tomará una decisión libre y voluntaria, esto es, si se mantenía en el RAIS o prefería trasladarse al RPMPD; sin embargo, aquel decidió permanecer en el RAIS. Precisó las AFP anteriores sí brindaron asesoría correspondiente, tal como se evidencia del formulario de afiliación firmado a puño y letra por él, por lo cual, no existía un deber de subsanación por parte de Skandia S.A., en la medida que no existió error al momento del traslado del demandante al RAIS.

## **9. Alegatos de conclusión**

**9.1. Demandante.** Alegó en su favor aduciendo que AFP Protección S.A., no logró acreditar que el traslado de régimen efectuado el 23 de abril de 1998, por el accionante, estuviese precedido de la suficiente ilustración e información por parte de este, razón por la cual se vulneró el deber de información contemplado en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, y los artículos 13 Literal B y 271 de la Ley 100 de 1993, de ahí que se deba confirmar la sentencia de primer grado.

**9.2. AFP Porvenir S.A.** Dijo que no fue la administradora que realizó el traslado de régimen pensional del demandante, luego la vinculación con aquel estuvo enmarcada de conformidad con el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, según el cual las administradoras en pensiones deberán vincular a todo potencial afiliado que cumplan todos aquellos requisitos para dicha suscripción, de manera que revisadas las circunstancias del actor al momento de la afiliación no se observa ningún impedimento por el cual el fondo lo tuviera que rechazarla.

**9.3. Colpensiones.** En su escrito de alegaciones indicó que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que se este en presencia de un vicio de consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil y si bien existe un error sobre un punto de derecho, el mismo no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre el actor y los fondos de pensiones, por no tratarse de un error dirimente o error nulidad, que es aquel que, por esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

**9.4. Skandia S.A.** Refirió que las sumas adicionales de la aseguradora es un rubro que sólo opera como obligación para las aseguradoras con las que se contrata el seguro colectivo y de participación para sufragar las pensiones de invalidez y sobrevivientes, de ahí que no resulta procedente ordenar su traslado a Colpensiones.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Llamamiento en garantía**

**1.1. Apelación de auto y principio de consonancia.** Sea lo primero indicar que el auto que deniegue la intervención de terceros es apelable en términos del numeral 2º del artículo 65 del CPT y de la SS, en consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por la demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

**1.2. Problema jurídico.** Corresponde a la Sala dilucidar lo siguiente: ¿Se equivocó la Juez de primer grado al negar el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida

Seguros S.A., por considerar que el contrato de seguro sobre el cual basa el pedimento no es objeto de litigio en este asunto?

**1.3. Llamamiento en garantía.** Para decidir sobre la legalidad de la providencia impugnada, mediante la cual negó el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. solicitado por Skandia S.A., cumple recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del C.G.P., es la figura jurídica mediante la cual se vincula a otro sujeto en el proceso judicial, para que éste, con ocasión a la condena, indemnice o reembolse el pago que tuviere que efectuar como resultado de esta, pero para que sus produzcan sus efectos, entre el llamado y el llamante primariamente debe existir una sujeción contractual o legal. En otras palabras, es requisito *sine quanon* que exista un vínculo jurídico entre quien efectúa el llamado y el sujeto a quien se llama en garantía, que lo obligue por virtud de la relación legal o contractual que sostienen a indemnizar el perjuicio sufrido por aquel, como resultado de la condena que se imponga en la respectiva sentencia.

Surge de lo anterior, la carga de aportar la prueba acerca de la existencia del vínculo legal o contractual que lo legitime para formular el llamamiento en garantía, siendo requisito indefectible para su procedencia como se indicó en líneas atrás. Resaltando, que el juez de trabajo es competente para definir la relación sustancial entre los citados, no sólo porque ello permite materializar el principio de economía procesal, sino, además, por cuanto de tiempo atrás la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica y reiterativa en señalar su procedencia dentro del proceso ordinario laboral, tal como lo fue en las sentencias SL 471–2013, SL 14540-2014, SL 14619-2014, SL 16675-2014, SL 5636-2019, SL 4570-2019, SL 5031-2019, SL 462-2021, SL 987-2021, entre otras.

En el sub examine no resulta procedente aceptar a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. como llamado en garantía, ello en razón a que la relación entre llamante y llamado es el aseguramiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, tal como se constata en la póliza obrante en expediente electrónico, riesgos que de ninguna manera son objeto de discusión en el cauce de la presente demanda.

Ahora, esgrime Skandia S.A. que en una eventual condena, de ordenarse devolver las sumas adicionales de la aseguradora o “primas”, tal condena debe recaer sobre Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., lo que hace imperiosa su comparecencia; empero, tal discurrimiento es equívoco, pues en ningún apartado de la póliza suscrita entre el llamante y la llamada en garantía se asegura esa contingencia, es decir, no existe ni disposición legal ni contractual (contrato de seguro) que lleve a inferir que ante eventuales condenas que se impongan a la AFP Skandia S.A., quien deba sufragarlas es la aseguradora, pues se insiste, la relación jurídico – sustancial entre ambas lo es una póliza que ampara los riesgos de invalidez y sobrevivencia, prestaciones que no son el objeto de discusión en el cartulario.

Por otra parte, aduce la encartada que la llamada en garantía debe asumir la eventual condena relativa a la devolución de la prima de seguro previsional, pues la AFP ha girado tales “primas” hacia la aseguradora, aspecto que desde la relación contractual entre las dos partes es cierto, pues el aseguramiento conlleva el pago de la prima respectiva; no obstante, ello no determina que la aseguradora deba comparecer necesariamente al proceso en tal calidad, ya que se itera, el seguro previsional contratado no ampara el eventual traslado o reembolso que la AFP debe realizar hacia Colpensiones por concepto de sumas adicionales de la aseguradora, siendo cuestión aparte o por fuera de esta jurisdicción la controversia que pueda suscitarse entre la

AFP y la aseguradora, con respecto al incumplimiento de la póliza, su eventual terminación unilateral, entre otros aspectos que pueda acarrear la decisión que se emita en relación con la pretensión principal de ineficacia o nulidad del traslado de régimen, máxime que desde la sentencia con radicación No 33083 del 22 de noviembre de 2011, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha delineado que las sumas adicionales de la aseguradora deben trasladarse por parte de la AFP de sus propios recursos.

Decisión que en todo caso no impide al fondo de pensiones demandado ejercer su acción en otro proceso y hacer valer en dado caso el derecho legal y contractual que aduce tiene con Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., en tanto, como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 6094-2015, reiterada en providencia SL 3223-2021, *“si alguna discrepancia surgiera entre la administradora de fondos de pensiones y la aseguradora, en casos como este y por no tratarse de un litisconsorcio necesario, puede ser objeto de una controversia distinta entre ellas, que no debe afectar a los afiliados o a sus beneficiarios”*.

Por lo expuesto y sin mayores elucubraciones, a criterio de la Sala, no puede integrarse el proceso con Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. como llamada en garantía, con lo cual, se impartirá confirmación al auto confutado.

## **2. Ineficacia de la afiliación**

**2.1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** El recurso de apelación interpuesto por Skandia S.A. se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 *ejusdem*.

**2.2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico principal: ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios**: (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que el actor se trasladó de régimen?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen?; (iv) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; y (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

**2.3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ibídem*. Por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia

bajo el radicado N.º 31.989 del 01 de enero de 2002, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

**2.4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra demostrado que Guillermo Cardozo Bayón se afilió al ISS, hoy Colpensiones, el 26 de diciembre de 1988, con cotizaciones efectivas hasta 30 de abril de 1998, según historia laboral emitida por la misma; quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- AFP Protección S.A. el 23 de abril de 1998, tal y como da cuenta el Historia de Vinculaciones.
- AFP Porvenir S.A. el 1º de diciembre de 2001, con cotizaciones hasta 30 de mayo de 2007
- AFP Skandia S.A. el 27 de abril del 2007, entidad a la que pertenece actualmente.

**2.5. Carga probatoria y deber de información.** Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en el demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P. En segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a él sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1998-, debe recordarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas

etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

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.

Así, para la data en que el actor se trasladó a AFP Protección S.A., esto es, 23 de abril de 1998, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en la cual se exigía, una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP codemandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación al actor acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

En este punto, debe dejarse claro la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que "(...) las cotizaciones no son un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (...)".

En adición a lo anterior, la Sala no desconoce que para el momento en que el demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 "Por el

*cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993*” en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda pre-impresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP demandada estaba en la obligación de proporcionar al demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la postura de la demandada al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar al actor la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por cualquier circunstancias pues esto no releva a la entidad de su obligación legal.

Finalmente, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

**2.6. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sana la ineficacia generada por la falta de información.** En este punto, cabe resaltar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que expresó: *“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”*.

Ello por la simple razón de que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine, pues, aunque el actor se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado inicial por falta del deber de información en que incurrió AFP Protección S.A. en el año 1998, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al

potencial afiliado, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 23 de abril de 1998, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.

**2.7. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adocinado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

**2.8. Actos de relacionamiento.** Esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal tesis fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados "actos de relacionamiento" modifica o varía la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya que "*el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido realizar*", tesis que en el caso concreto no modifica la decisión de instancia, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar los actos posteriores del afiliado, sin que el hecho de que el afiliado permanezca 20 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los "actos de relacionamiento".

**2.9. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del demandante es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante de manera íntegra a Colpensiones, declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

**2.10. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia -devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 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 a 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, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del **porcentaje destinado a seguros previsionales** y a **constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** (CSJ SL 2208-2021 y SL 1637-2022).

Ahora, en lo relacionado con la devolución de los anteriores conceptos cuando se presentan varios traslados al interior del RAIS, la Corte también ha tenido oportunidad de pronunciarse y en sentencia SL2877-2020, concluyó:

*"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".*

*(...) Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal"*

Conforme a ello, es claro que procede la devolución a Colpensiones de todos los aportes, cotizaciones y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima por parte de las AFP codemandadas (durante el tiempo de permanencia del actor en cada AFP), debidamente indexado (SL 3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022).

En ese sentido, como en la sentencia de primer grado no ordena la devolución de estos conceptos de manera indexada, se debe adicionar en tal sentido la sentencia.

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: *"un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus"*, por tanto, se adicionará la sentencia en este tópico.

**2.11. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes del afiliado, la Sala considera que es igualmente imprescriptible.

**2.12. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Skandia S.A. y a favor del demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto apelado, conforme a las consideraciones atrás esbozadas.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral 2° de la sentencia proferida el 8 de mayo del 2023, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, los cuales quedarán de la siguiente forma:

**"SEGUNDO: CONDENAR** a **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **GUILLERMO CARDOZO BAYÓN**, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos, todo lo cual debidamente indexado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y a **AFP PORVENIR S.A.** a devolver los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante, mientras estuvo afiliado a esas Administradoras, por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

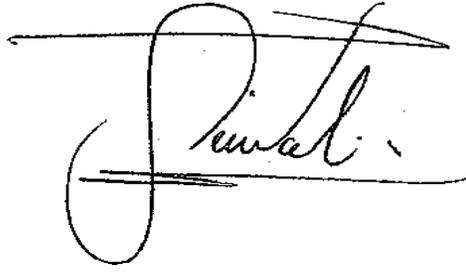
**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

**CUARTO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y a cargo de **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

### **AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.160.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada