

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO- 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./

HECHOS: Las pretensiones de la actora se orientan a obtener la ineficacia o nulidad absoluta de su traslado al RAIS a través de Skandia S.A, y se declare válida, vigente y sin solución de continuidad su pertenencia al RPM, ordenándose a la AFP retornar la totalidad de los aportes obligatorios, con rendimientos. El Juzgado 7° Laboral del Circuito, dispuso declarar la INEFICACIA del traslado efectuado por la señora KATHIA BERNAL DIAZ al régimen de ahorro individual con SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES YCESANTÍAS S.A., en junio de 2000. El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar, si procede la declaratoria ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y con ello su inmersión automática en el RMP, así como las consecuentes restituciones económicas, los conceptos que estas abarcan, la condena en costas para la AFP y la responsabilidad de la llamada en garantía de cara al porcentaje aplicado a seguro previsional.

TESIS: Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2008, en torno a la carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información, sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. Para el caso concreto, teniendo en cuenta que la migración se dio en el mes de junio de 2000, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, contenida entre otros en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto, el contenido mínimo estaba circunscrito a brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, dando a conocer la existencia de ventajas y desventajas. En palabras de la Corte Constitucional, párrafo 172 Sentencia SU 107 de 2024, en ese periodo: ... la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. (...) no obra en el plenario prueba alguna de la cabal ilustración entregada en el primer estadio de regulación normativa, quedando supuesto sin sustento, y es que obsérvese que Skandia S.A. al replicar los hechos dice que no le consta la fecha de nacimiento de la demandante, tampoco la pertenencia previa al régimen de prima media administrado por el ISS, por ser entidad diferente, a pesar de obrar registros de tales datos, incluso incorporados al expediente por la misma administradora. No se evidencia entonces el estudio particular a la actora, ni que se le haya entregado completa ilustración, ni realizado acompañamiento durante la vigencia de su incorporación al fondo privado.(...)Así las cosas no probó la AFP la debida asesoría a que se alude en el escrito de réplica, sin que sea suficiente el conocimiento de algunos aspectos del RAIS por la promotora del litigio, pues se echan de menos los puntos reclamados por la línea vigente en la jurisprudencia especializada, reproducidos en la sentencia SU107 de 2024, como ya se vio.(...)Y es que nótese que el formulario ni siquiera fue suscrito por un asesor, sin que frente a ello se haya dado explicación por el apoderado con facultades de representación legal, aseverándose por la actora que fue el empleador quien le hizo entrega del mismo con la restante documentación al momento del inicio de su vínculo laboral, sin recibir ninguna asesoría ni en ese momento, ni en forma posterior como se afirma insistentemente a lo largo de la contestación.(...)Cabe aclarar que, al hacer parte del sistema

financiero, las administradoras de pensiones siempre han tenido la obligación de brindar la debida información a sus usuarios. El Decreto 663 de 1993, en su artículo 97, texto original, disponía: 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.(...)Precepto modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003: Información a los usuarios. 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 y poder tomar decisiones informadas.(...)Luego, acertada resulta la declaratoria de ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico al acto de movilidad entre regímenes declarada en primera instancia, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad – vuelta al estado anterior, explicándose por la Sala de Casación Laboral que en estos casos la AFP debe reintegrar a Colpensiones, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos. Y también deberá devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, como lo dispuso la a quo, adjuntando documento en que aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (artículo A 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.(...)Así las cosas, para la sostenibilidad fiscal, resulta mas garantista la tesis de la Sala de Casación Laboral, pues es posible el cálculo y retorno de los gastos de administración en pensiones, al tener estos un manejo diferente a los del sistema de salud.(...)Finalmente se debe indicar que si bien Skandia S.A. llamó en garantía a la aseguradora Mapfre S.A., con el fin de que a esta se le impusiera la orden de restitución del monto cancelado por primas de seguro previsional, ni se alegó y menos se probó vicio alguno que conlleve la nulidad o ineficacia del contrato de seguro, en aras de restablecer las cosas al estado inicial, y tampoco en la póliza está pactada la cobertura de tal circunstancia, ni se evidencia que la aseguradora haya tenido injerencia o responsabilidad en la falta al deber de información que se cuestiona y que a la postre conlleva la declaratoria de ineficacia de la movilidad entre regímenes, por lo que no tiene acogida esta súplica. Se mantiene entonces la exoneración de responsabilidad para la referida sociedad.

MP: LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 12/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Kathia Bernal Díaz
DEMANDADO	Skandia S.A., Colpensiones y Mapfre S.A.
PROCEDENCIA	Juzgado 007 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 007 2021 00475 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 273 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	Adiciona y confirma

Hoy, **doce (12) de diciembre dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: **Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García**, y como ponente **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto el apoderado judicial de **Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, al igual que el grado especial de consulta para **Colpensiones**, ordenado en sentencia dictada por el Juzgado **07** Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Kathia Bernal Díaz**, con llamamiento en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**. Código de radicado único nacional 05001 3105 **007 2021 00475** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado en acta N°. **028**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Las pretensiones de la actora se orientan a obtener la ineficacia o nulidad absoluta de su traslado al RAIS a través de Skandia S.A, y se declare válida, vigente y sin solución de continuidad su pertenencia al RPM, ordenándose a la AFP retornar la totalidad de los aportes obligatorios, con rendimientos y sin descuento por comisiones, debiendo Colpensiones recibir tales sumas, reactivar la afiliación y cargar en la historia laboral todas las cotizaciones. Pide también condena en costas.

En sustento afirma que, **nació el 12 de febrero de 1961**, se afilió al Iss el 1º de noviembre de 1986 y realizó cotizaciones hasta el 30 de septiembre de 1997, por un total de **39,71 semanas**. Suscribió formulario de vinculación a Skandia Pensiones y Cesantías S.A., el 1º de junio de 2000, *sin mediar asesoría completa, clara, perita y prudente*, se le indicó *que el traslado no influía en nada en su situación pensional,... nunca se le suministró... información consistente en la edad y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la prestación; ... con que IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada, o el capital necesario para la ordinaria; no se le pusieron en contexto ventajas y desventajas de la movilidad, induciéndosele en error por no suministrársele una información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta*, respecto a las consecuencias *legales y económicas y características* que tendría tal acto, no cumpliéndose con el deber de información por parte del fondo privado. El 22 de octubre de 2021, pidió a Colpensiones permitirle el retorno al régimen público, lo que le fue negado por encontrarse a menos de **10 años** de la edad para pensión. En la misma fecha pidió a Skandia documentación relacionada con su movilidad y proyección de mesada, indicándosele frente a esta última, que sería de

salario mínimo, siendo mejor su situación en el RPM, en el que alcanzará \$3.266.557. Insiste en la falta al deber de información.

Subsanados los defectos advertidos por el Juzgado de conocimiento, en auto del **28 de febrero de 2022, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de la actuación las entidades convocadas allegaron escritos de réplica así:

Colpensiones, de cara a los hechos ninguno le consta, sometiénolos a prueba. **Enfrentó** las pretensiones y formuló las **excepciones** que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen; imposibilidad de declarar la ineficacia o nulidad de tasado cuando el demandante adquirió el estatus de pensionado o tiene una situación jurídica consolidada; inexistencia de la ineficacia de traslado de régimen; inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios artículo 141 de la Ley 100 de 1993; devolución de aportes debidamente indexados; buena fe, prescripción, innominada, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Skandia S.A., de los hechos acepta solo la solicitud de documentación y proyección pensional, los demás **no le constan o no son ciertos** como se presentan. La edad, hecho personalísimo que debe acreditarse con registro civil de nacimiento; la incorporación al RPM por ser administrado por entidad diferente, el número de semanas aportadas es asunto ajeno a esa sociedad. Explica que la actora *se trasladó de manera libre y voluntaria al fondo de pensiones administrado por Skandia, el día 1 de junio de 2000 cuya efectividad inició el 1 de agosto de 2000. En ese sentido, del formulario de afiliación suscrito con Skandia lo que se evidencia es que se trasladó voluntariamente luego de haber sido asesorado de manera clara y suficiente sobre las implicaciones de su traslado de AFP. Cabe resaltar, que el deber de información a cargo de las AFP se satisfacía al comunicarse al afiliado, de*

forma clara, completa y veraz: (i) en qué consistía, cómo operaba y cuales eran las características propias del RAIS; (ii) los requisitos que debían cumplirse para obtener una pensión en ese régimen; (iii) las distintas modalidades de pensión a las que podía aspirar; y (iv) los derechos y las obligaciones que surgían para el afiliado. Estos datos resultaban suficientes para garantizar que el afiliado contaba con elementos de juicio objetivos que le permitirían tomar una decisión consciente. Y es que, se insiste "el contenido del deber de información se acota a lo que sea relevante y suficiente con miras a la toma de la decisión". Se insiste por la AFP en que al momento de la movilidad suministró a la actora una asesoría amplia y suficiente sobre las implicaciones de su traslado, requisitos y características del RAIS, especialmente sobre el capital necesario para acceder a la pensión de vejez, la posibilidad de realizar aportes voluntarios para aumentar el valor de la posible pensión, y la heredabilidad de tales aportes en caso de fallecer sin completar el capital. **Resistió** las súplicas y propuso los medios **exceptivos** de: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

En escrito separado **hizo llamamiento en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, sociedad con la que suscribió pólizas previsionales, para que en el evento de acogerse la pretensión de ineficacia se ordene a esta la devolución de lo pagado por primas, actuación que fue admitida y comunicada a la aseguradora, que por medio de apoderado allegó escrito emitiendo pronunciamiento frente a los hechos de la demanda principal, los cuales no le constan, *pues no conoce a la demandante y se refieren a situaciones de la administración y operación del sistema de seguridad social en pensiones al cual es ajena*, propuso como medios defensivos los de: inexistencia de causal de ineficacia o nulidad; ratificación o saneamiento de la nulidad; nadie puede alegar a su favor su propia culpa; improcedencia de reintegro de los rendimientos devengados y gastos de administración; prescripción, innominada o genérica.

De cara al llamamiento en garantía admite que de buena fe expidió las pólizas previsionales y cobró la respectiva prima. Resiste lo pedido y excepciona: inexistencia de derecho por parte de la llamante en garantía; el contrato de seguro previsional es autónomo y obligatorio; el juez en sus decisiones debe respetar el imperio de la ley, pacta sun servanda, el contrato de seguro previsional es oponible al asegurado quien carece de legitimación para demandarlo; el contrato de afiliación de la demandante y los fondos es inoponible a la aseguradora; la pretendida devolución de todo no puede comprender el importe de las primas devengadas; la aseguradora no está en la obligación de soportar una carga que constituya un gravamen excepcional; convalidación del acto; validez, cumplimiento y agotamiento del contrato de seguro; prima devengada, responsabilidad de Skandia; inoponibilidad de la ineficacia demandada; pagos, compensaciones y restituciones mutuas; falta de título y causa, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, genérica e innominada.

La primera instancia culminó con **sentencia** dictada por el Juzgado **07 Laboral** del Circuito, disponiendo en la parte resolutive, según acta contentiva de la misma:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por la señora KATHIA BERNAL DIAZ al régimen de ahorro individual con SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., en junio de 2000.

SEGUNDO: DECLARAR que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad.

TERCERO: CONDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, adjuntando documento en que aparezcan discriminados con sus respectivos

valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir los dineros trasladados por la AFP SKANDIA S.A. y que correspondan conforme a la Ley-, teniendo a la demandante KATHIA BERNAL DIAZ como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar.

QUINTO: DECLARAR probada la excepción de imposibilidad de condena en costas propuesta por COLPENSIONES y DECLARAR no probadas las demás propuestas en las contestaciones a la demanda. Y DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A y en consecuencia ABSOLVERLA de las pretensiones del llamamiento.

SEXTO: CONDENAR en costas a SKANDIA S.A., en favor de la demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.300.000. Se CONDENA en COSTAS a SKANDIA S.A y a favor de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, en la suma de \$650.000. Sin condena en costas para COLPENSIONES.

SÉPTIMO: Si el presente fallo no fuere apelado, por haber resultado adverso a los intereses de COLPENSIONES en virtud de lo que dispone el artículo 69 del C.P.T.S.S, se remitirá el expediente a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín, para que allí se surta el grado jurisdiccional de consulta

Luego de hacer referencia a la normativa aplicable, al precedente de la Sala de Casación Laboral y a la sentencia SU107 de 2024, la juzgadora concluyó que en los autos no se obtuvo confesión de la demandante en su interrogatorio frente al suministro de la debida información por parte de la AFP bajo las subreglas establecidas por la jurisprudencia especializada, tampoco esta trajo elementos de prueba de la misma y del formulario no se infiere, luego la debida asesoría no se dio, por lo que declaró la ineficacia del traslado con las correspondientes restituciones económicas, citando para ello apartes de pronunciamiento frente al particular emitido por la Sala Segunda de Decisión de esta Corporación. Agregando que no se superan las exigencias para la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía.

Frente a tal veredicto se interpuso **recurso de apelación por el apoderado de la AFP Skandia S.A.**, rogando su revocatoria, pues no existen razones fácticas o jurídicas para acoger la ineficacia, ya que como lo narró la demandante en interrogatorio, la movilidad entre regímenes se dio de manera voluntaria, sin que la AFP la haya coaccionado en la libre escogencia, pues lo que hizo fue obedecer indicaciones del empleador, más no por indebida asesoría; en consecuencia, frente al caso concreto no se cuenta con los verdaderos supuestos fácticos para afirmar incumplimiento al deber de información, pues no se demuestran las circunstancias que dieron paso al traslado, luego no hay razón para un fallo condenatorio.

Sumado a ello, la negación indefinida no se compadece con lo narrado en la demanda, la misma no es certera y menos invierte la carga de la prueba como lo estipula la Corte Suprema de Justicia y el art. 167 del CGP, porque se tendría que probar un hecho que no ocurrió, cuando este debe compadecerse con la realidad y ello no acontece; luego, al no contarse con los supuestos fácticos no hay lugar al fallo. Además, la actora en interrogatorio manifestó conocer características del RAIS, como la generación de rendimientos, la posibilidad de realizar aportes voluntarios, la creación de una cuenta de ahorro individual y en consecuencia, tiene nociones propias de este régimen por lo que no es dable alegar la falta al deber de información.

Adicionalmente, no se plantea inconformidad con la vinculación al fondo privado o con la administración de recursos, sino que la acción se funda en la diferencia en el monto de la mesada, lo que no es razón para la ineficacia, al contrario, en sentencia SU 107 de 2024 la Corte Constitucional indicó que la sostenibilidad financiera del régimen público de pensiones que administra Colpensiones se encuentra en crisis, esto por el desfinanciamiento por los múltiples traslados bajo la figura de la ineficacia

para que se subsidie en el sistema público la prestación económica por vejez, poniendo en riesgo los derechos de los afiliados que han cotizado toda la vida laboral, por lo que invita a dejar de declarar **ineficacias, salvo cuando exista expectativa legítima de pensión en el RPM**, lo que no ostenta la demandante conforme a la prueba documental, por lo que no hay lugar a esta, y de mantenerse en firme requiere revocar la orden de traslado de los descuentos por **gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, por haberse materializado con negocios jurídicos con el paso del tiempo que no pueden dejarse sin efecto, máxime cuando la motivación es la no afectación de la sostenibilidad financiera, sin que el fondo privado deba costear las pensiones del régimen público, porque ello no se compadece con lo establecido por el legislador al crear dos regímenes que si bien coexisten, son excluyentes, por lo que no hay lugar al retorno de tales recursos, debiéndose aplicar lo dicho en sentencia **SU 107 de 2024**, en la que se expuso como regla de decisión que cuando se dé la ineficacia solo se deben regresar por el fondo privado los aportes, rendimientos, y bono pensional, en caso de haberse pagado, porque los demás descuentos legales traídos por art. 20 de la Ley 100 de 1993 ya tienen destinación específica y ordenar el traslado de los mismos sería ir en contravía del principio de consonancia y seguridad jurídica, pues no puede condenarse al fondo privado a devolver descuentos y rendimientos, sin que estos últimos se generen en prima media, luego no hay lugar a ambas condenas y las cosas deben volver al estado anterior, pide revocar este aspecto y acoger la sentencia de unificación, de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales como se explica en la **SU444 de 2024**, de la que cita aparte.

En caso de no accederse a lo anterior, y mantenerse la orden de devolución del porcentaje aplicado a seguro previsional, sea **Mapfre** quien lo traslade a Colpensiones, porque entre la aseguradora y Skandia se suscribió póliza y

con la ineficacia se pierde el interés asegurable, debiendo retornar las cosas al estado inicial. También pide revocar condena en costas porque la AFP obró de buena fe, cumpliendo las disposiciones normativas, y frente al llamamiento en garantía, la aseguradora no se presentó y tiene vocación de prosperidad.

Para **Colpensiones** se conocen grado especial de **consulta**.

De la etapa de alegaciones hicieron uso los apoderados de:

La demandante para indicar que se encuentran probados los supuestos exigidos por la jurisprudencia especializada para la prosperidad de la ineficacia del traslado, por lo que pide declarar *no probadas las excepciones y objeciones propuestas por la parte demandada, y en su lugar se confirme en su totalidad la decisión de primera instancia teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por el Ad Quo.*

Colpensiones, se ratifica en sus argumentos de defensa, esto es, la prohibición legal para el retorno de la actora al RPM por encontrarse dentro de la restricción de los diez años que incorporó la Ley 797 de 2003; la no acreditación de vicios en el consentimiento, la carga de la prueba; el desarrollo del deber de información en la línea de la jurisprudencia especializada; la calidad profesional de la demandante; no se atiende en forma sistemática otras normas del estatuto civil; la descapitalización del sistema – punto que ilustra con las sentencias C1024-2004, SU062-2010 y SU130-2013; y la falta de prueba del perjuicio ocasionado.

En el evento de no acogerse tales planteamientos, pide *se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de... COLPENSIONES previo cumplimiento de la DEVOLUCION de la totalidad de las sumas obrantes en la CAI de la demandante por AFP SKANDIA S.A., como son cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al FGPM, gastos de administración y todos aquellos a los que hubiere*

lugar, debidamente indexados por el periodo en que permaneció afiliada la actora, acogiéndose el precedente especializado, sin imponer condena en costas al ente público.

Skandia S.A., se revalida en el cabal cumplimiento del deber de información que le era exigido para la época de la movilidad entre regímenes; las consecuencias de la declaratoria de ineficacia en la afiliación – puntos que explica ampliamente. Luego hace referencia a la finalidad del llamamiento en garantía insistiendo en que la devolución del porcentaje aplicado a seguro previsional queda a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la fecha de nacimiento de la actora, **12 de febrero de 1961**, su afiliación al ISS hoy Colpensiones con empleadores privados **el 01 de noviembre de 1996**, cotizando un total de **39,71 semanas**, el cambio a la **AFP Skandia S.A.**, con formulario suscrito el **01 de junio de 2000**, marcándose la casilla **afiliación nueva**, registrando, según historia laboral adosada por el fondo privado, **hasta el ciclo septiembre de 2021**, un total de **1.082,43 semanas**.

De acuerdo con la revisión realizada, los argumentos de la apelación y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se centra en determinar, si procede la declaratoria ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y con ello su inmersión automática en el RMP, así como las consecuentes restituciones económicas,

los conceptos que estas abarcan, la condena en costas para la AFP y la responsabilidad de la llamada en garantía de cara al porcentaje aplicado a seguro previsional.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2008, en torno a la **carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información, sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. Para el caso concreto, teniendo en cuenta que la migración se dio en el mes de junio de 2000**, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, **contenida entre otros en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993**, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto, el contenido mínimo estaba circunscrito a brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, dando a conocer la existencia de ventajas y desventajas. En palabras de la Corte Constitucional, **párrafo 172 Sentencia SU 107 de 2024**, en ese periodo:

... la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre:¹

- (i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida). Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL1452-2019.

RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.

- (ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.
- (iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo.
- (iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y,
- (v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada.

Y en **el párrafo 143** de la misma decisión, se incorpora un cuadro en que brevemente se resumen las diferencias en función de las prestaciones a que pueden acceder los afiliados en cada régimen, así:

	RPM	RAIS
Sistema de financiación	Reparto simple. La pensión se financia con los recursos existentes en el fondo común del régimen que, a su turno, se nutre con las cotizaciones de los afiliados activos y sus rendimientos.	Ahorro Individual. La pensión se financia con los recursos provenientes de las cotizaciones del afiliado (obligatorias y voluntarias), los rendimientos recibidos por la inversión de ese ahorro y el bono pensional.
Edad	57 años mujeres y 62 hombres	La pensión se puede disfrutar a cualquier edad siempre que el monto acumulado de la cuenta permita financiar una pensión del 110% del SMLMV
Semanas de cotización	Ley 100 de 1993: 1.000 Ley 797 de 2003: Aumenta 50 semanas cada año a partir de 2005 hasta llegar a 1300 semanas. ²	No hay mínimo de semanas cotizadas. La pensión se puede disfrutar siempre que el monto acumulado de la cuenta permita financiar una pensión del 110% del SMLMV
Tasa de reemplazo	Ley 100 de 1993: 65% como base hasta el 85% Ley 797 de 2003: 55% - 65% como mínimo y aumenta por semanas adicionales de cotización	El monto de la pensión se determina en función del ahorro acumulado y las condiciones elegidas para disfrutar de la jubilación

² Con la Sentencia C-197 de 2024 la Corte declaró la "INEXEQUIBILIDAD del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en relación con sus efectos para las mujeres. // Diferir los efectos de la declaratoria de inexecutable hasta el 31 de diciembre de 2025, para que en dicho lapso el Congreso de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, en el marco de sus competencias, adopte un régimen de causación del derecho a la pensión de vejez en el que se considere integralmente el enfoque de género y, especialmente, la condición de las mujeres cabeza de familia. // Una vez expire el término señalado, es decir, a partir del 1° de enero de 2026 y si el Congreso no establece el régimen pensional antes indicado, el número de semanas mínimas de cotización que se exija a las mujeres para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media se disminuirá en 50 semanas y, a partir del 1° de enero de 2027, se disminuirá en 25 semanas cada año hasta llegar a 1000 semanas."

Monto de la pensión	Suma fija vitalicia que se obtiene de aplicar la tasa de reemplazo al ingreso base liquidación	El monto de la pensión será una suma fija vitalicia si se elige la modalidad de renta vitalicia. Podrá ser una suma variable en función del saldo de la cuenta si se elige retiro programado. O bien podrá ser una suma fija con un porcentaje variable
Prestación alternativa a la pensión de vejez	Si el afiliado llega a la edad de pensión sin cumplir el requisito de semanas de cotización tiene derecho a una indemnización sustitutiva equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.	Si el afiliado llega a 57 años de edad si es mujer, 62 si es hombre y el capital de su cuenta de ahorro individual no permite financiar una pensión del 110% del salario mínimo, ni cumple requisitos para la garantía de pensión mínima, podrá optar por la devolución de saldos de su cuenta, que incluye las cotizaciones, los rendimientos y el bono pensional.
Garantía de pensión mínima	Si una persona cumple la edad y a partir de 2015, las 1300 semanas necesarias para acceder a una pensión de vejez, su prestación será por lo menos equivalente a un salario mínimo.	Si el afiliado llega a 57 años de edad si es mujer, 62 si es hombre y el capital de su cuenta de ahorro individual no permite financiar una pensión del 110% del salario mínimo, pero ha cotizado 1.150 semanas, el Estado asume la diferencia necesaria para garantizar la financiación de una pensión equivalente al salario mínimo.
Excedentes de libre disposición	No hay. El afiliado solo tiene derecho a la pensión legal	Si el afiliado logra financiar una pensión igual o superior al 75% de su ingreso base de liquidación y esta supera el 110% del salario mínimo, podrá pedir la devolución de lo que exceda del capital necesario para financiar la pensión. La devolución incluye el bono pensional si a ello hubiere lugar
Uso del ahorro como garantía	No aplica	El afiliado que haya acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar una pensión superior al 110 % de la pensión mínima de vejez, podrá emplear el exceso de dicho capital ahorrado, como garantía de créditos de vivienda y educación, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida.

Estando en cabeza de las AFP el suministro de tales elementos comparativos, y definido por la jurisprudencia especializada, que tal información constituye:

... una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CP, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de la política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto. Ver sentencia SL4322-2022.

Y,

... en cuanto al deber de información exigible a las AFP, esta Corporación ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Lo anterior, comoquiera que desde la creación de las AFP, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de «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» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

Sin que se pueda inferir del formulario con leyenda pre impresa de libertad y voluntariedad, pues,

... 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. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado (CSJ SL2877-2020).

Ni es viable estimar improcedente la ineficacia por no estarse ante una expectativa legítima, un derecho consolidado, no gozar el afiliado de transición, o por estar motivado el retorno a Colpensiones en la diferencia de la mesada (ver sentencia SL1055-2022), y menos es posible aplicar el aforismo de conocimiento de la ley, por ser el tema pensional de carácter técnico.

A ello le suma lo explicado en sentencia SL4322-2022,

... que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.

*Así mismo, advierte el juzgador de alzada que la solicitud del demandante de retornar a Colpensiones no se realizó dentro de los plazos previstos, según las sentencias de la Corte Constitucional que citó en la providencia; **sin embargo, resultaría ser un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Horizonte hoy Porvenir SA, con lo cual, se desdibujaría por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).***
Negrillas intencionales.

Sin que ninguno de los argumentos de la defensa tenga acogida, pues no obra en el plenario prueba alguna de la cabal ilustración entregada en el **primer estadio de regulación normativa**, quedando supuesto sin sustento, y es que obsérvese que **Skandia S.A.** al replicar los hechos dice que **no le consta la fecha de nacimiento de la demandante, tampoco la pertenencia previa al régimen de prima media administrado por el ISS, por ser entidad diferente, a pesar de obrar registros de tales datos, incluso incorporados al expediente por la misma administradora. No** se evidencia entonces el estudio particular a la actora, ni que se le haya entregado completa ilustración, ni realizado **acompañamiento durante la vigencia de su incorporación al fondo privado.**

Así las cosas **no probó la AFP la debida asesoría a que se alude en el escrito de réplica**, sin que sea suficiente el conocimiento de algunos aspectos del RAIS por la promotora del litigio, pues se echan de menos los puntos reclamados por la línea vigente en la jurisprudencia especializada, **reproducidos en la sentencia SU107 de 2024, como ya se vio**; por tanto, no se superan las exigencias para apartarse de la tesis vertical, acogida por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia **T-191 de 2020**, en la que se ilustró:

88. La libertad de elección presupone conocimiento³ de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección. Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse.

*89. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha indicado que **las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado**. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, así como las ventajas y desventajas de la elección⁴.*

*90. El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones: **a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro**.*

*Negrillas y subrayas intencionales.

³ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

⁴ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

⁵ C. Sup. Jus., SL 19447-2019, p. 18.

⁶ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

⁷ C. Sup. Jus., SL 1688-2019.

⁸ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

⁹ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 18: "Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a los usuarios la información necesaria para lograr la 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".

Y es que nótese que el formulario ni siquiera fue suscrito por un asesor, sin que frente a ello se haya dado explicación por el apoderado con facultades de representación legal, aseverándose por la actora que **fue el empleador quien le hizo entrega del mismo con la restante documentación al momento del inicio de su vínculo laboral**, sin recibir ninguna asesoría **ni en ese momento, ni en forma posterior como se afirma insistentemente a lo largo de la contestación.**

Cabe aclarar que, al hacer parte del sistema financiero, las administradoras de pensiones siempre han tenido la obligación de brindar la debida información a sus usuarios. El Decreto 663 de 1993, en su artículo **97, texto original**, disponía:

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.

Precepto modificado por el **23 de la Ley 795 de 2003:**

Información a los usuarios. 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 y poder tomar decisiones informadas.

Reproducido por el art. **3 – C de la Ley 1328 de 2009:**

Artículo 3º. Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes:

...

c) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos,

obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

Haciéndose aún más exigente a partir del Decreto 2241 de 2010, al punto que la sentencia **SU107 de 2024, en el párrafo 324 explica:**

Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiere verificar que "***el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]***". Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.¹⁰

Luego, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia** o la exclusión de todo efecto jurídico al acto de movilidad entre regímenes declarada en primera instancia, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad – vuelta al estado anterior, explicándose por la Sala de Casación Laboral que en estos casos la AFP debe reintegrar a **Colpensiones, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos**. Y también deberá devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, como lo dispuso la a quo, **adjuntando documento en que aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información**

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-214 de 2004. "*Los archivos, en contextos de complejidad sistémica como los son las sociedades contemporáneas, suponen no sólo la correcta organización de los documentos que se producen en el ejercicio estatal, sino que implican la posibilidad de ejercer derechos tan diversos como el acceso a la información y el goce efectivo de prestaciones sociales –entre otros-. Constituye, además, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Estado de derecho en la modernidad: la posibilidad de ejercer control social, político y jurídico de las actuaciones que se desarrollan al interior de Administración pública. En la sistematización de la información, además, se manejan un saber y un poder específicos que, como tales, deben estar abiertos al conocimiento y debate públicos –dadas ciertas excepciones–.*"

relevante que los justifiquen (artículo **A 2.2.2.4.8.** del Decreto 1833 de 2016), acatándose así el precedente vertical, contenido entre otras en sentencias **SL3202-2021, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022, SL554-2023, SL1084-2023, SL075-2024 y SL2999-2024**, se mantiene entonces en firme este apartado al igual que **el término de 30 días para efectuar tales devoluciones.**

Lo anterior al ser clara la sentencia **SU107 de 2024, en advertir que** de acuerdo con el Acto Legislativo **03 de 2011**, "[l]a sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica"; y luego de transcribir apartes de la sentencia C 110 de 2019, en el párrafo 257 precisa:

En el marco de lo anterior, es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el párrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.

Y en el 314, concluye:

Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que **"[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar "la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional". La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser**

consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)

Así las cosas, para la sostenibilidad fiscal, resulta mas garantista la tesis de la Sala de Casación Laboral, pues es posible el cálculo y retorno de los gastos de administración **en pensiones**, al tener estos un manejo diferente **a los del sistema de salud**. La **garantía de pensión mínima** está prevista por en el **Decreto 1833 de 2016**, compilatorio de las normas del sistema general de pensiones, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2.2.1.1.8. Garantía de pensión mínima. En desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Ley 100 de 1993, la Nación y los dos regímenes del sistema general de pensiones garantizan a sus afiliados, que cumplan con los requisitos establecidos en la mencionada Ley, el reconocimiento y pago de una pensión mínima de vejez, de invalidez o de sobrevivientes equivalente al monto de un salario mínimo legal mensual vigente.

ARTÍCULO 2.2.1.1.9. Garantía de pensión mínima de Vejez. Tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, habrá lugar a garantía de pensión mínima de vejez para los afiliados, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 33, 65 y 147 de la Ley 100 de 1993, respectivamente.

....

ARTÍCULO 2.2.2.4.7. Traslado de recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los previstos en este capítulo, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo 2.2.2.4.8. de este Decreto.

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Y en el precepto 2.2.2.4.8, se relaciona la información a transferir.

Lo que en sana lógica conduce a concluir que los recursos de tal fondo deben estar en poder del régimen en que se encuentra activo(a) el afiliado(a).

De cara a los porcentajes aplicados a **seguros previsionales**, ninguna afectación a los derechos de la aseguradora se presenta, toda vez que la devolución no queda a cargo de esta sino de la **AFP convocada**.

Finalmente se debe indicar que si bien **Skandia S.A.** llamó en garantía a la aseguradora **Mapfre S.A.**, con el fin de que a esta se le impusiera la orden de restitución del monto cancelado por primas de seguro previsional, **ni se alegó y menos se probó vicio alguno que conlleve la nulidad o ineficacia del contrato de seguro**, en aras de restablecer las cosas al estado inicial, y tampoco en la póliza está pactada la cobertura de tal circunstancia, ni se evidencia que la aseguradora haya tenido injerencia o responsabilidad en la falta al deber de información que se cuestiona y que a la postre conlleva la declaratoria de **ineficacia** de la movilidad entre regímenes, **por lo que no tiene acogida esta súplica**. Se **mantiene entonces la exoneración de responsabilidad para la referida sociedad**.

En relación con la condena en costas, es fundamental entender que estas constituyen una simplemente consecuencia procesal del ejercicio de una acción o excepción. Esto se traduce en un rubro económico que debe asumir la parte que resulte vencida en juicio, otorgando al vencedor el derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se haya visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019- autos CJS AL3132-2017, CSJ AL3612- 2017, CSJ AL5355-2017, CSJ AL2924-2022, CSJ AL2952-2022, CSJ AL5445-2022 y SL1567-2023). En este contexto, no importa si se actuó de

buena o mala fe, ya que su imposición *"obedece a un criterio netamente objetivo, circunscrito al hecho real y cierto del resultado del juicio"* (SL5027-2021, que recordó la decisión AL, 24 ene 2007, rad. 31155, SL5141-2019 y SL3632-2021, así como la AL1764-2023), lo que también es avalado por la Corte Constitucional al aseverar que: *"la condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365 [del CGP]"* (sentencia C157- 2013).

Evidenciándose entonces que **Skandia S.A.** es parte vencida al prosperar la pretensión de ineficacia y consecuenciales; e igualmente al no tener prosperidad las súplicas del llamamiento en garantía, concurriendo **Mapfre S.A., por conducto de apoderado a dar respuesta**, no ha lugar a la exoneración planteada, y si lo que se busca es la **reducción del monto fijado por agencias en derecho**, baste decir que no se está en la etapa procesal para definir este punto, tal y como lo establece el numeral 5º del artículo 366 del C. G. del P. aplicable a esta especialidad por remisión expresa del artículo 145 del estatuto adjetivo especial:

*5.- La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho **solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.***

Es procedente entonces **confirmar esta condena en primera instancia**, advirtiéndole que **el monto se debe controvertir en los términos del art. 366-5 del CGP**, y ante la decisión adversa de la alzada, también se causan en esta instancia en cuantía de **\$1.300.000 a cargo de la sociedad recurrente, Skandia S.A. y a favor de la demandante.**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando

Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado **07** Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Olga Cecilia Londoño Carmona** contra la **Colpensiones y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, al que fue llamada en garantía la sociedad **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**.

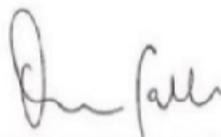
Costas en esta instancia a cargo de **Skandia S.A. y a favor de la actora**. Las agencias en derecho se cuantifican en \$1.300.000,00.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA