



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veinticinco (25) de Febrero dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-012- 2021-00106-01
Juzgado de origen:	Doce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Claudia Cecilia Galvis Pérez
Demandados:	- Colpensiones - Skandia. - Colfondos
Llamada en garantía	Mapre Colombia Vida Seguros S.A.
Asunto:	Confirma Sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	008

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada de Skandia S.A., contra la sentencia No. 253 emitida el 03 de agosto de 2021 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se declare la ineficacia de la afiliación o traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- administrado por Colfondos S.A., y como consecuencia se decrete su regreso automático al RPM administrado por Colpensiones. Se ordene a la AFP Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes con sus respectivos rendimientos y demás acreencias que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, además de asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes. Asimismo, solicitó el pago de las costas y agencias en derecho, y que se falle lo ultra y extra petita. (Archivo 04 Demanda.pdf. Fls. 1 a 19 – PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones, Colfondos S.A., Skandia S.A. y Mapre Colombia Vida Seguros S.A.

Las entidades demandadas, mediante escritos visibles en los folios del 4 a 14, archivo 12 ContestaciónColpensiones.pdf; folios del 3 a 15, archivo 15 ContestaciónColfondos.pdf; y con subsanación a folio 2, archivo 19SubsanaciónContestaciónColfondos.pdf; folios del 3 a 12 archivo 17 ContestaciónddaFormulaLlamamiento.pdf y folios del 4 a 21, archivo 21 ContestaciónMapfre.pdf, respectivamente, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 253 emitida el 03 de agosto de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por la pasiva. **Segundo**, declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la demandante y de todas las afiliaciones que ésta haya tenido a administradoras del último régimen, conservándose en consecuencia, en el régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por la Colpensiones, sin solución de

continuidad. **Tercero**, condenó a Skandia a devolver a Colpensiones todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral sin inconsistencia de semanas y, los aportes voluntarios, si los hubiere se entregarán a la demandante si fuere el caso. **Cuarto**, Condenó a Skandia y Colfondos a devolver los gastos de administración, por el periodo en que administraron las cotizaciones de la demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio con los rendimientos que se hubieran producido de no haberse generado el traslado. **Quinto**, condenó en costas a cargo de Colfondos, Skandia y Colpensiones, a favor de la accionante. Tasándose como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una. **Sexto**, ordenó remitir el expediente ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. **Séptimo**, ordenó informar al Ministerio Del Trabajo y al Ministerio De Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior jerárquico. **Octavo**, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación a favor de la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. **Noveno**, condenó en costas a Skandia a favor Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Para adoptar tal determinación, tras señalar la normatividad aplicable al asunto y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que, dentro del proceso, no se demostró por parte de los fondos privados haber cumplido con el deber de información debida y necesaria, relacionada con la prestación pensional en el RAIS al momento del traslado de la señora Claudia Cecilia Galvis Pérez. Dicha AFP incumplió con la carga probatoria que le atañía y, por ende, resultaba procedente la declaratoria de ineficacia.

4. Recurso de apelación

Contra esa decisión, la apoderada judicial de Skandia S.A. formuló recurso de apelación:

4.1. Skandia S.A. (minuto 1:59:41 Archivo 27 Audiencia Preliminar...)

En su oportunidad para sustentar el recurso, reitero que, la entidad cumplió con el deber de información que le asistía, teniendo en cuenta que conforme a la normatividad vigente a la fecha de traslado solo se exigía a las administradoras entregar información veraz y suficiente, así como en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 establece que la afiliación a cualquier régimen debe darse de forma libre y voluntaria como ocurrió dentro del proceso, en el cual no se tachó como falso el formulario de afiliación suscrito por la accionante, como tampoco se dio manifestación de haberse dado una afiliación coaccionada o generando algún vicio en el consentimiento de la demandante. Así mismo, que en el Decreto 656 de 1994 se regulaba las obligaciones de las AFP, pero no se hacía alusión al tipo de información que debía ser suministrado por las mismas.

Manifiesta que la demandante ha expresado actos que permiten concluir una vocación de permanencia al interior del régimen a partir de los diferentes traslados que ha realizado entre AFP del mismo régimen pensional, que teniendo la posibilidad del retorno a Colpensiones no hizo dicha solicitud.

Sobre las consecuencias jurídicas de la ineficacia, adujo Skandia no estaría obligada a devolver los gastos de administración en el entendido que estos fueron utilizados para generar rendimientos financieros a los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, y que Colpensiones durante el tiempo que la demandante ha permanecido afiliada a Skandia no ha tenido la administración de esos recursos, lo cual generaría enriquecimiento sin justa causa en favor de aquella.

Finalmente, sobre la prescripción, resaltó que no fue declarada por parte de la *A quo*, solicita sea declarada por considerar que el acto de afiliación de la demandante es susceptible de prescripción, pues declarar lo contrario, vulneraría el principio de seguridad jurídica y confianza legítima que le asiste a la entidad que representa, por último manifiesta que teniendo en cuenta la

no procedencia de la declaración de ineficacia, tampoco procede la condena en costas impartida por la Juez de primera instancia.

5. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1. La demandante, y las demandadas Colpensiones, Colfondos S.A., Skandia S.A. y Mapre Colombia Vida Seguros S.A.

Presentaron alegatos las demandadas Mapre Colombia Vida Seguros S.A. y Skandia S.A. mediante escritos visibles a folios 2 a 8, archivo 07, PDF, y folios 3 a 5, archivo 08 (cuaderno Tribunal), respectivamente. Los demás guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿La declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?

1.3. ¿Es acertado ordenar a Skandia S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, retorne a Colpensiones, además de las cotizaciones y los rendimientos, incluya los gastos de administración, primas, los seguros previsionales y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima?

1.4. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

1.5. ¿Es procedente condenar en costas y agencias en derecho a Skandia S.A.?

2. Respuesta al primer y segundo interrogante.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva** y al segundo interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a las AFP Colfondos S.A. y Skandia S.A. demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga probatoria, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado. Asimismo, la declaratoria de ineficacia no comporta un riesgo para la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales

condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el: *“deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”*, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple*

consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente” y que el acto de traslado: “debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

2.3. Caso en concreto.

Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones¹, Skandia S.A.², el historial de vinculaciones de Asofondos³, el formulario de vinculación⁴ y de la certificación del bono pensional⁵, se desprende que, el accionante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, en el 12 de marzo de 1990 al 30 de abril de 1994 y posteriormente del 1 de noviembre de 1998 al 31 de octubre de 2012.

¹ Archivo 13 Expediente administrativo. Archivo 20 GRP-SCH-HL-2017_6413743-20170621011752.PDF –

² Archivo 17 – PDF – Páginas 58 a 69.

³ Archivo 17 – PDF – Páginas 75 a 76 y Archivo 19 – PDF Página 3

⁴ Archivo 17 – PDF – Página 57.

⁵ Archivo 17 – PDF – Páginas 83 a 87.

- b. Según el historial de vinculaciones, el 27 de abril del año 1994, el accionante se trasladó al RAIS a través de Colfondos S.A., la cual, se hizo efectiva a partir del **1º de mayo** del mismo año, posteriormente se trasladó a Colpensiones y el 5 de septiembre de 2012 regresó a Colfondos con fecha de efectividad a partir del **1º de noviembre** del mismo año, el 4 de abril de 2017 se trasladó a Skandia con fecha de efectividad a partir del **1º de junio** de ese año, entidad en la que continuó cotizando.

Para la Sala, Skandia S.A. no demostró que haya brindado, a la demandante Claudia Cecilia Galvis Pérez, la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiario del mismo (SL4811-2020). Aunque se allegó el formulario de traslado suscrito por el actor, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado el accionante.

Luego, no son de recibo los reproches concernientes a que, la afiliación del actor se mantuvo por varios años en el RAIS, como tampoco la vocación de permanencia al interior del régimen a partir de traslados que ha realizado entre AFP del mismo régimen pensional. Dichas circunstancias, *per se*, no pueden convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le son atribuibles al fondo privado. Ello, no exime a la AFP de la obligación que le atañía frente a la señora Claudia Cecilia Galvis Pérez.

Finalmente, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP Skandia S.A. a Colpensiones, serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020

del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que se suministró a la señora Claudia Cecilia Galvis Pérez la suficiente información para acogerse al RAIS.

3. Respuesta al tercer problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. Skandia S.A. debe trasladar las cotizaciones y los rendimientos financieros; además, los saldos de cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, aportes voluntarios, asimismo, los gastos de administración, todo tipo de comisiones, primas de seguro previsional y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; por tal razón, se confirmará la sentencia en este sentido.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2.1. De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

La viabilidad de trasladar dichos conceptos, se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

3.2.2. En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Skandia S.A. y Colfondos S.A. conforme a los tiempos cotizados en cada una de las AFP, asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

3.2.3. Ahora, como se vio anteriormente, el 3% destinado para gastos de administración y **primas de seguros previsionales**, así como el porcentaje para **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** debe reintegrarse, dada la ineficacia del acto y a que se constituyen en recursos necesarios para la financiación del derecho pensional que tuvieron que ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación definida.

3.2.4. Finalmente, frente a la devolución del **bono pensional**, la orden debe entenderse bajo la condición de que el demandante sea titular del tal concepto, se hubiere redimido y ya estuviere bajo la administración de la AFP. De lo contrario, se constituiría en una obligación de imposible cumplimiento (SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros). Siendo esto así, la providencia deberá confirmarse en este sentido.

4. Respuesta al cuarto problema jurídico.

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre

otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible.

5. Respuesta al quinto problema jurídico.

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de la demandada Skandia S.A., es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes, e inclusive las potestades de las mismas, vía administrativa. Por ende, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por la A quo a la recurrente por pasiva.

6. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a la apelante Skandia S.A., en favor de la parte actora.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 253 emitida el 03 de agosto de 2021 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la apelante Skandia S.A., y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
act. judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)