



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

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-007- <b>2021-00492-01</b>
<b>Juzgado de origen:</b>	Séptimo Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Guiovanly Lasso Marmolejo
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Porvenir S.A. - Protección S.A. - Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A.
<b>Llamamiento en garantía:</b>	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>177</b>

**I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados de Colpensiones, Porvenir S.A. Protección S.A. y Skandia S.A., contra la sentencia No. 012 emitida el 31 de enero de 2022. 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 nulidad del traslado y la vinculación que se hizo del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, administrado por Porvenir S.A., Skandia S.A., Protección S.A. En consecuencia, que se ordene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones el valor del bono pensional, con toda la valorización que ha tenido durante estos años, cuotas de administración, descuentos, frutos e intereses. Asimismo, solicitó lo ultra y extra petita y el pago de las costas y agencias en derecho. (Archivo 03 PDF- Págs. 3 a 13).

## 2. Contestaciones de la demanda.

### 2.1. Colpensiones, Skandia S.A., Porvenir S.A. Protección S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Colpensiones, mediante escrito visible a folios 03 a 16 del Archivo 09 PDF. Protección S.A., a folios 02 a 38 del Archivo 10 PDF. Skandia S.A., a folios 02 a 14 del Archivo 11 PDF. Porvenir S.A., a folios 02 a 30 del Archivo 12 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.)

Skandia S.A., llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. (folios 68 a 78 Archivo 11 PDF), quien contestó la demanda en escrito obrante a folios 04 a 23 del Archivo 17 PDF.

## 3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 012 emitida el 31 de enero de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones planteadas por las demandadas. **Segundo**, declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del actor al RAIS administrado por Porvenir S.A., Skandia S.A. y Protección S.A. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y por tanto, siempre permaneció en el RPM. **Tercero**, Como

secuela obligada de la anterior determinación, el demandante, deberá ser admitido nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo. **Cuarto**, ordenar a Porvenir S.A., Skandia S.A. y Protección S.A. a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio. **Quinto**, costas a cargo de las demandadas. **Sexto**, absolvió a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen la obligación de suministrar información clara, completa y comprensible al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, explicando no solo los beneficios sino las consecuencias negativas del traslado y que la carga probatoria dentro del proceso recae en dichas entidades por cuanto su responsabilidad es profesional, por lo que de la firma del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información.

3.3. Indicó que, dentro del proceso brillaban por su ausencia las pruebas respecto que al demandante se le haya brindado información sobre las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen pensional; no se le indicaron las características del RAIS, ni se le informó sobre la posibilidad que tenía de retractarse de la afiliación, por lo que debía concluir que el traslado no fue transparente y debía dejarlo sin efectos jurídicos.

3.4. Finalmente, en cuanto al llamamiento en garantía, indicó que no hay lugar a condena alguna, dado que el 3% que debe asumir Skandia S.A., es con su propio patrimonio, suma que no debe ser asumida por la aseguradora. Que, al declararse la ineficacia, este concepto está por fuera de los amparos de la póliza, pues los riesgos pactados no ocurrieron en este caso.

#### 4. Recurso de apelación

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A. y Skandia S.A., formularon recurso de apelación:

##### 4.1. Colpensiones

Señaló, que el actor se trasladó hace más de 20 años, decisión que fue tomada de manera libre y voluntaria, por lo que el traslado fue válido; además, no acudió a Colpensiones a recibir asesoría o las condiciones del RPM. Dice que la declaratoria de nulidad o de la ineficacia conlleva afectaciones a Colpensiones y otros usuarios, además al sistema pensional en su conjunto. Que en caso de que se confirme la decisión, pide no se condene en costas a la entidad dado que no hizo parte de la relación jurídica sustancial, no participó en el acto que se declara nulo o ineficaz, y la decisión fue producto de la conducta de un tercero, pues no puede dirimir de fondo las pretensiones de la parte actora, por lo que no puede ser las costas a cargo de Colpensiones sino de las entidades que vulneraron derechos del actor.

##### 4.2. Apelación Skandia S.A.

Manifiesta que cumplió con la normatividad legal que regía para la época de la afiliación, cumpliendo con el deber legal, pues el formulario de afiliación demuestra que el actor se afilió de manera libre y voluntaria. Que en caso de que se confirme la decisión, pide se analice la condena en cuanto al traslado de **los gastos de administración**, toda vez que este rubro fue descontado por el legislador, y se utilizaron para generar los rendimientos financieros de la cuenta del ahorro individual del actor. Que durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado a esa entidad, Colpensiones no administró los recursos del señor Lasso Marmolejo, pues retornarlos, genera un enriquecimiento sin justa causa y un detrimento patrimonial.

Dice que tampoco hay lugar a retornar **las sumas adicionales a la aseguradora**, pues se garantizaron los riesgos de invalidez y muerte, además, se pagaron las primas a las aseguradoras, por lo que se encuentran causadas. Que en caso de que se insista en esa condena, la misma debe ser asumida por la compañía de seguros. Por lo tanto, debería darse prosperidad al llamamiento en garantía. Asimismo, indica

frente a la prescripción, que lo que se pide en este proceso es que se declare la ineficacia de la afiliación, siendo susceptible de esta figura, pues no está en discusión el derecho prestacional. Finalmente se opone a las costas, pues no solo recibió un traslado, además, no cuenta con los recursos del actor en virtud del traslado a otro fondo de pensión.

#### 4.3. Apelación Porvenir S.A.

Indicó que no se puede dar aplicación de manera retroactiva de la norma al caso que nos ocupa, toda vez que no era necesario dejar constancias escritas. De esta manera, el actor se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, recibiendo la información de manera verbal, suscribiendo el formulario de afiliación.

Expresó que debe prosperar la excepción de prescripción, pues no se discute el derecho pensional del demandante. Sobre la condena impuesta, aduce frente a la devolución **de las cotizaciones**, que dicho concepto o lo contenido en la cuenta de ahorro individual ya fue devuelto, pues el demandante ya no se encuentra afiliado a esa entidad. Frente a **los gastos de administración**, esgrime que no es procedente conforme a las restituciones mutuas, razón por la cual, no hay lugar a retornar los deterioros que se causen en virtud del acto jurídico.

En cuanto a **los rendimientos**, expone que la consecuencia de la ineficaz es entender que el vínculo nunca existió, por lo que el demandante nunca estuvo afiliado al RAIS y sus aportes no fueron a una cuenta de ahorro individual. En lo que atañe a **las sumas adicionales** a la aseguradora, dice que solo se genera cuando ocurre el siniestro, situación que no ocurre en este caso. Respecto al **porcentaje de garantía mínima**, explica que esa suma ya está extinta y no hace parte de los dineros que administrar la entidad. Finalmente, en lo que atañe a la **devolución del bono pensional**, manifiesta que si de existir se debe trasladar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no a Colpensiones.

#### 4.4. Apelación Protección S.A.

Se opone frente a la condena de retornar los **gastos de administración**, pues es aquella comisión que cobran la entidad para administrar los aportes de la cuenta de

ahorro individual, de cada aporte del 16% del IBC realizó por el actor, un 3% se descuenta por este concepto y pagar a la compañía de seguros; además, se encuentra autorizado por la ley y opera para ambos regímenes. Que, si la consecuencia de la nulidad o ineficacia es que la cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido debe entenderse que el contrato no existió y por lo tanto, Protección S.A., no debió administrar los recursos de la cuenta, los rendimientos que produjo no se causaron, razón por la cual, no se debió descontar la comisión. Que, conforme a las restituciones mutuas, que, aunque se declare la nulidad o ineficacia, el bien administrado produjo unos frutos o mejoras, siendo los rendimientos, razón por la cual debe conservarse.

## **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, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

### **5.1. Colpensiones, parte demandante, Skandia S.A., Porvenir S.A., Protección S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. mediante escrito obrante a folios 01 a 11 Archivo 03-PDF. Colpensiones a folios 01 a 07 Archivo 04-PDF y Archivo 05. Skandia S.A. a folios 01 a 06 Archivo 06-PDF. Porvenir S.A. a folios 01 a 07 Archivo 07-PDF. La parte actora a folios 01 a 056 Archivo 08-PDF (cuaderno del Tribunal), respectivamente, presentaron alegatos de conclusión.

## **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. ¿Se debe ordenar a Protección S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, primas, asimismo, gastos de administración y porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio? Asimismo, ¿resulta procedente ordenar a Porvenir S.A. y Skandia el traslado de los últimos conceptos por el período en el que el accionante estuvo afiliado a esa entidad?

1.4. ¿Es acertado condenar a Mapfre Seguros de Vida Colombia S.A. a restituir a Skandia S.A. los dineros recibidos por los seguros previsionales, con ocasión a la afiliación del demandante a dicho fondo?

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

1.6. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a las demandadas Colpensiones y Skandia S.A.?

## **2. Respuesta a los interrogantes.**

**2.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad? ¿La declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?**

La respuesta al primer interrogante es **positiva** y al segundo interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión del a *quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a los fondos privados demostrar que la afiliación de la parte 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.

### **2.1.2. 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.

### **2.1.3. Caso en concreto.**

Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones<sup>1</sup>, Protección S.A.<sup>2</sup>, Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A.<sup>3</sup>, Porvenir S.A.<sup>4</sup>, los formularios de traslado de régimen pensional<sup>5</sup>, del historial de vinculaciones de Asofondos<sup>6</sup> y del bono pensional<sup>7</sup>, 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, del 14 de abril de 1977 al 30 de junio de 2007.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, el 29 de junio de 2007, el accionante se trasladó al RAIS a través de Porvenir S.A., la cual, se hizo efectiva a partir del 1° de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2012. Posteriormente, el 26 de abril de 2012 se trasladó a Skandia S.A., siendo efectiva desde el 01 de junio de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2013. Finalmente, el 25 de octubre de 2013 se trasladó a Protección S.A., entidad en la que continuó cotizando.

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, el actor no recibió la suficiente información acerca de los términos y condiciones en que podría llegar a adquirir el derecho a la pensión de vejez, toda vez que no se le indicó cuánto iba a ser el monto de su pensión, como tampoco la proyección de la misma; tampoco el tiempo que tenía para poder retractarse de dicha afiliación. De igual forma, no se le indicó las ventajas y desventajas que tenía el trasladarse de régimen.

Dígase, además, que el actor en el interrogatorio de parte señaló que se trasladó del ISS al fondo privado pues le fue manifestado que obtendría mejores condiciones, rendimientos y su mesada pensional sería anticipada y superior; además, que el ISS se acabaría. No se trasladó al RPM dado las “*promesas*” manifestadas por el fondo privado. Indica que no se encuentra pensionado ni ha realizado las gestiones para ello. Que desea retornar a Colpensiones (Mto 12:04 a 20:54 Archivo 25 PDF)

---

<sup>1</sup> Archivo 04 – PDF – Páginas 02 a 11.

<sup>2</sup> Archivo 04 – PDF – Páginas 12 a 29.

<sup>3</sup> Archivo 11 – PDF – Páginas 19 a 21.

<sup>4</sup> Archivo 12 – PDF – Páginas 30 a 34.

<sup>5</sup> Archivo 10 – PDF – Páginas 39, 43, archivo 11 pág. 17 y archivo 12 pág. 42.

<sup>6</sup> Archivo 10 – PDF – Página 50.

<sup>7</sup> Archivo 10 – PDF – Página 39 a 42 y 52 a 56.

Para la Sala, los fondos privados no demostraron haber brindado, al demandante 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 beneficiaria del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegaron los formularios de traslado suscritos por el actor, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debían suministrar las 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, tampoco es de recibo el reproche concerniente a que el actor se mantuvo varios años en el RAIS. Dicha circunstancia, *per se*, no puede 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 al demandante.

Por otro lado, en sentencia SL2877 del 29 julio de 2020, radicación No. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen. Ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Frente al argumento referente a que se exige una información que no estaba vigente para la data del traslado, deviene señalar que las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, 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 (SL3199-2021). Dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*. Por lo tanto, se

despachará de manera desfavorable los argumentos de las recurrentes.

Por último, 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 los fondos privados 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 parte actora la suficiente información para acogerse al RAIS.

**2.2. ¿Se debe ordenar a Protección S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, primas, asimismo, gastos de administración y porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio? Asimismo, ¿resulta procedente ordenar a Porvenir S.A. y Skandia el traslado de los últimos conceptos por el período en el que el accionante estuvo afiliado a esa entidad?**

La respuesta es **positiva**. Protección S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, comisiones, primas, asimismo, gastos de administración y porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos. Del mismo modo, a Porvenir S.A. y Skandia S.A. le corresponde trasladar estos últimos conceptos por el período en el que el accionante estuvo afiliado a esas entidades.

**2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

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.

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 Porvenir S.A., Skandia S.A. y a Protección S.A. 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).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que el afiliado estuvo vinculado a cada uno de los fondos privados del RAIS, en providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: “...*la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor*

*en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones***".

Frente a la devolución del **bono pensional**, la orden debe entenderse bajo la condición de que la demandante sea titular de 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 reprochada no merece reparo alguno.

Respecto a las **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses, la mentada Corporación en providencia SL4435 de veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación No 85965, indicó: *"Por otro lado, conforme lo expuesto en el fallo CSJ SL3199-2021, se modificará el primer proveído, en el sentido de precisar que Porvenir S. A. deberá devolver a Colpensiones, lo consignado en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, los bonos pensionales y **sumas adicionales** con los rendimientos que hubiera causado, así como «lo recaudado por concepto de comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que [aquella] permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima»"*. Por tanto, se aviene procedente el traslado de dicho concepto.

De igual forma, es procedente ordenar la devolución del **porcentaje destinado a constituir al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, por cuanto el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima (SL2601-2021).

**2.3. ¿Se debe condenar a Mapfre Seguros de Vida Colombia S.A. a restituir a Skandia S.A. los dineros recibidos por los seguros previsionales, con ocasión a la afiliación del demandante a dicho fondo?**

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Teniendo en cuenta que la ineficacia de la afiliación del demandante fue originada por la conducta indebida de los fondos

privados aquí demandados, éstos deben asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado.

En efecto, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, bien sea por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, o por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos debidamente indexados por Skandia S.A. a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

Ha sido criterio de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que el rubro por concepto de primas que pagó la AFP a Mapfre por el seguro previsional del actor, debe ser asumido por la Administradora de pensión con su propio patrimonio, en el entendido que la ineficacia no se produjo por el actuar de la aseguradora, pues ésta suscribió un contrato de buena fe, bajo la creencia razonable de que, en este caso, Skandia S.A. había cumplido con las ritualidades y exigencias de la afiliación del demandante, buena fe que vulneró la AFP al incumplir con el deber de información que le correspondía. Por ende, fue acertada la decisión del juez de primer grado de absolver a la aseguradora Mapfre de las condenas impuestas en primera instancia.

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

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. Lo anterior, aplica también para los conceptos que

deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado. Por lo tanto, no le asiste razón a las recurrentes.

## **2.5. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a las demandadas Colpensiones y Skandia S.A.?**

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de Skandia S.A. y Colpensiones, 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 lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el *a quo* a las entidades demandadas.

### **3. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Porvenir S.A., Protección S.A. Skandia S.A., y Colpensiones y en favor del actor.

## **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 providencia objeto de apelación y consulta, por lo antes expuesto.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia, a cargo de las apelantes Colpensiones, Skandia S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A., y en favor



de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

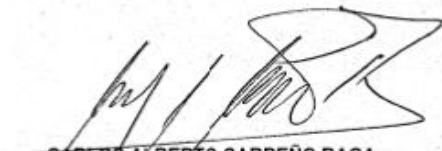
Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
actos judiciales



**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
Cali-Vide

**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL POR CONSULTA**

Firma Digitalizada Para Actos  
Judiciales



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública  
(Art. 11 Decreto 497 de 2020)



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

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**


<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-007-2021-00492-01
<b>Juzgado de origen:</b>	Séptimo Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Guiovanny Lasso Marmolejo
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Porvenir S.A. - Protección S.A. - Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A.
<b>Llamamiento en garantía:</b>	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA**

El despacho se aparta de la decisión de conocer del grado Jurisdiccional de consulta en el caso que nos ocupa y a favor de Colpensiones, la que fuere concedida en primera instancia, por los motivos que a continuación me permito exponer:

1. No ser declarada en sentencia ninguna consecuencia económica en contra de Colpensiones, solo recibirá lo que por ley le corresponde.
2. Ser de carácter restrictivo y no extensivo la estimación sobre la procedencia del grado jurisdiccional de consulta, por lo que debe ser contundente su tipicidad, ya que sin duda esa medida en nada favorece al afiliado, quien ve aplazar la ejecutoria de la sentencia.

3. Nótese que ninguna actividad se le reprocha a Colpensiones y por esa razón, menos podrá darse condena, lo que brilla es de completa ajenidad a su conducta, y de otro lado, todo se acomoda al diseño dual del sistema pensional, y a la obligación legal que surge para las dos entidades ante los traslados del régimen pensional (C 177/98).
4. En ese evento no se dan los supuestos de los artículos 137 y 138 de la ley 100 de 1993, en tanto la garantía estatal en nada se efectiviza si no hay condena o consecuencia económica alguna, cosa diferente es, si hay reconocimiento de los derechos pensionales del sistema, que es lo que se echa de menos en la sentencia pues por ahora se trataría de derechos eventuales.
5. Solo se trata de materializar lo que la ley ordena para casos de nulidad, al punto que incluso si el juez no exterioriza los efectos de la nulidad, de todas formas, ellos tienen materialidad al operar ope legis.
6. Es de ver que la orden de invalidar el traslado al otro sistema, conlleva para COLPENSIONES regularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones; las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen acompañado de los valores correspondientes, en concreto no reducen por la sola condena pensional, es que, no le corresponde a COLPENSIONES sufragar valor alguno señalado en la sentencia por esa invalidación del traslado, cosa diferente es, si en efecto, hay condena a algún beneficio, cosa que se repite, no existe.



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA