



**Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-012-2019-00786-01
<b>Juzgado de origen:</b>	Doce Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Darío Alfredo Posada Peláez
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Skandia S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>262</b>

**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 el apoderado judicial de Skandia S.A., contra la sentencia No 283 emitida el 02 de diciembre de 2020. 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 del Régimen de Prima Media -RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, que se ordene a Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de

los valores de la cuenta individual con sus rendimientos. Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho (Archivo 01 – Folios 25 a 45 – PDF).

## 2. Contestaciones de la demanda.

### 2.1. Colpensiones

Dio contestación a la demanda mediante escrito visible a folios 56 a 60 (Archivo 01 PDF). Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Argumentó que el actor se trasladó de manera libre y voluntaria. Que no se puede ordenar traslado de régimen de un afiliado, cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, dado que es una prohibición legal. Propuso las excepciones de fondo de: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*, *“LA INNOMINADA”* *“BUENA FE”* y *“PRESCRIPCIÓN”*.

### 2.2. Skandia S.A.

A través de memorial visible a folios 72 a 79 (Archivo 01 PDF), se opuso al *petitum* demandatorio. Indicó que el accionante firmó el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin ningún tipo de presiones, aceptando las condiciones propias del régimen seleccionado. Que el actor contaba con los mecanismos suficientes y necesarios para cotejar la información dada; así como para conocer las particularidades de cada uno de los regímenes. Formuló como excepciones de fondo las de: *“EL DEMANDANTE SE ENCUENTRA INHABILITADO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN EN RAZÓN DE LA EDAD Y TIEMPO COTIZADO”*, *“AUSENCIA DE CONFIGURACIÓN DE CAUSALES DE NULIDAD”*, *“INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO PARA EL MOMENTO DE LA AFILIACIÓN AL RAIS”*, *“AUSENCIA DE FALTA AL DEBER DE ASESORÍA E INFORMACIÓN”*, *“LOS SUPUESTOS FACTICOS DE ESTE PROCESO NO SON IGUALES O SIMILARES NI SIQUIERA PARECIDOS AL CONTEXTO DE LAS SENTENCIAS INVOCADAS POR EL DEMANDANTE”*, *“PRESCRIPCIÓN”*, *“BUENA FE”* y la *“GENÉRICA”*.

## 3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No 283 emitida el 02 de diciembre de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probada las excepciones propuestas por pasiva. **Segundo**, declarar la ineficacia de la afiliación del demandante con Skandia

S.A. **Tercero**, ordenó a Skandia S.A. que traslade a Colpensiones, los valores que hubiere recibido como aportes junto con los gastos de administración, 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. **Cuarto**, sin costas a cargo de Colpensiones. **Quinto**, condenó en costas a la AFP Skandia S.A. (Archivo 07 PDF – Fls. 1 a 3).

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 y completa al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, explicando no solo los beneficios sino las consecuencias negativas del traslado. Que de la firma del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información. Por tal motivo, debe declararse la ineficacia del traslado. En lo que respecta a la prescripción, señala que este derecho no es susceptible de esta figura, toda vez que, se trata de una afectación directa a la seguridad social y al mínimo vital. Por tal motivo, no se puede extinguir por el paso del tiempo.

#### **4. La apelación.**

Contra esa decisión, el apoderado judicial de Skandia S.A. formuló recurso de apelación.

##### **4.1. Apelación de Skandia S.A.**

4.1.1. Manifiesta su disconformidad respecto a la condena por gastos de administración. Se fundamenta en el artículo 20 de la ley 797 de 2003 en concordancia con el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008; además en un concepto de la Superintendencia Financiera. Señala que el porcentaje de comisión se destina una parte a pagar la póliza para el cubrimiento de los seguros de invalidez y muerte, y la otra, para sufragar los gastos de administración. De ahí, que el porcentaje ya fue pagado a la aseguradora y no se encuentran en las arcas de la AFP. Asimismo, expone que los recursos fueron utilizados en la administración de la cuenta de ahorro individual del demandante.

#### **5. Trámite de segunda instancia**

##### **5.1. Alegatos de conclusión**

Mediante providencia de fecha 12 de julio de 2021, se corrió traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020<sup>1</sup>.

#### **4.2. Colpensiones, Skandia S.A. y la parte demandante.**

Los apoderados judiciales se pronunciaron mediante escrito visibles a folios 03 a 05 Archivo 06 PDF, folios 03 a 07 Archivo 07 PDF y folios 03 a 04 Archivo 08 PDF, respectivamente (cuaderno Tribunal).

### **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. ¿Es acertado ordenar a Skandia S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones, traslade a Colpensiones los rendimientos financieros, gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora?

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

#### **2. Respuesta al primer interrogante.**

2.1. La respuesta al **primer** interrogante será **positiva**. Fue acertada la decisión de la *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP Skandia S.A. demostrar que la afiliación del 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, resulta

---

<sup>1</sup> "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

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 desvirtuarse 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.**

2.3.1. Descendiendo al *sub lite*, se desprende de la historia laboral de Colpensiones<sup>2</sup>,

---

<sup>2</sup> Exp. Adtivo Archivo 02 PDF

Skandia S.A.<sup>3</sup>, el certificado laboral para bono pensional<sup>4</sup> y del formulario de traslado al RAIS<sup>5</sup>; que el demandante 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 25 de septiembre de 1984 22 de octubre de 1984<sup>6</sup>.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, el 27 de febrero de 2004, el accionante se trasladó al RAIS a través de Porvenir S.A, entidad en la que continuó cotizando.

2.3.2. En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, el promotor de la acción no recibió información clara y acertada. No recibió explicación alguna de cómo operaría el fondo de pensiones, respecto a las ventajas, desventajas y características de uno y otro régimen.

Por su parte, la AFP Skandia S.A. dio respuesta al introductorio indicando que la afiliación del actor se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza. Que se le brindó toda la asesoría e información que implicaba su decisión. Que contaba con los mecanismos suficientes y necesarios para cotejar la información dada, así como para conocer las particularidades de cada uno de los regímenes (folios 72 a 79 Archivo 01 PDF).

2.3.3 Para la Sala, Skandia S.A. no demostró que haya 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 allegó el formulario de traslado suscrito 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 debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral.

---

<sup>3</sup> Fls. 15 a 18 y 88 a 91 a 101 Archivo 01 PDF

<sup>4</sup> Fl 102 Archivo 01 PDF

<sup>5</sup> Fls. 06, 87 Archivo 01 PDF

<sup>6</sup> A fl 7 Archivo 01 PDF, obra certificación de Colpensiones en la que señala que el actor se trasladó el 01 de abril de 2004

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que la AFP Skandia S.A. suministró al actor la suficiente información para acogerse al RAIS.

### 3. Respuesta al segundo problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. Skandia S.A debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, primas, porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales y las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses. Por ende, se confirmará la sentencia de primera instancia, objeto de apelación y consulta.

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 otros.

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., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que el fondo privado demandado, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

3.2.3. Precisamente, el apoderado judicial de Skandia S.A., discrepa en su alzada de la condena por concepto de sumas adicionales de la aseguradora, entendiendo que ellas se remiten al porcentaje destinado a seguros previsionales. Sin embargo, como se vio anteriormente, el 3% destinado para gastos de administración y seguros previsionales, así como el porcentaje para Fondo de Garantía de pensión mínima debe reintegrarse, dada la ineficacia del acto y que se constituyen en recursos necesarios para la financiación del derecho pensional que tuvieron que ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación definida.

Colofón de lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado que ordenó trasladar los gastos de administración.

#### **4. Respuesta al tercer 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. Por tanto, se confirmará el fallo emitido en primer grado, frente a dicha determinación.

#### **5. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Skandia S.A. y en favor del actor, teniendo en cuenta la no prosperidad del recurso de apelación.

### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la Sala 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 la apelante Skandia S.A., y en favor del 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  
acceso judicial  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
(Salvamento de voto parcial)

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