

## RREPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>LUIS HUMBERTO CARDONA ARTUNDUAGA</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>COLPENSIONES y OTRAS</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 011 2019 00740 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>ONCE LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### ACTA No. 109

**Santiago de Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. contra la sentencia No. 153 del 24 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

#### SENTENCIA No. 017

#### 1. ANTECEDENTES

##### PARTE DEMANDANTE

Pretende el demandante se declare la ineficacia de la afiliación y/o traslado realizado al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - RAIS.

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES**

Se opone a las pretensiones y formula como excepciones las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción”*.

### **PROTECCIÓN S.A.**

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: *“validez del traslado de la parte actora al RAIS, ratificación de la afiliación de la parte actora al RAIS y aplicación del principio de la primacía de la realidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe de la entidad demandada PROTECCIÓN S.A, innominada o genérica”*.

### **PORVENIR S.A.**

Formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe”*.

### **SKANDIA S.A.**

Propone como excepciones de fondo las que denominó: *“convalidación del acto jurídico, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, SKANDIA no participó, ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y 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 fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencia invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y la genérica”*.

Llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., pretendiendo se le vincule al proceso en curso en virtud de los contratos de seguro previsional.

### **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

Al contestar la demanda, manifiesta no oponerse ni aceptar las pretensiones pues refiere fue llamada como aseguradora en virtud de la póliza de seguro previsional de invalidez y muerte, por tanto, como el riesgo de vejez no se encuentra amparado en la póliza, no hay injerencias en los resultados del proceso; formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“las excepciones planteadas por la entidad que efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada, inexistencia de la obligación y carencia del derecho por cuanto el demandante no cumple con los requisitos del régimen de transición, imposibilidad jurídica de trasladar al demandante afiliado al RPMPD por estar afiliado a un fondo de pensión alternativo, cobro de lo no debido por falta de legitimación en la causa por activa y pasiva para demandar, enriquecimiento sin causa, prescripción, buena fe y la genérica o innominada”*.

Da contestación al llamamiento en garantía, manifestando oponerse a la pretensión incoada por SKANDIA S.A.; propuso como excepciones las que denominó: *“falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva para convocar a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., inexistencia de cobertura y de obligación a cargo MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA. de (sic) dado que la prima del contrato de seguro no constituye un riesgo asegurable, la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia No.9201411900149 se encuentra limitada en sus amparos en virtud de sus condiciones particulares y generales acordadas, marco de los amparos y alcance contractual del asegurador, límites y condiciones del seguro, prescripción y genérica o inominada”*.

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 153 del 24 de septiembre de 2021, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, señor **LUIS HUMBERTO CARDONA ARTUNDUAGA**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, de conformidad con lo considerado en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PROTECCIÓN S.A.** a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión del traslado del señor **LUIS HUMBERTO CARDONA ARTUNDUAGA**.

**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PROTECCIÓN S.A.**, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A.** y a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS** a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, todas las comisiones y gastos de administración que recibió con ocasión del traslado del señor **LUIS HUMBERTO CARDONA ARTUNDUAGA**, por el tiempo que estuvo afiliado a dichas entidades.

**CUARTO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** que reciba las sumas provenientes de **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.**, para mantener su estabilidad financiera y para financiar la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor del demandante, cuando haya lugar a ella.

**QUINTO: ABSOLVER** a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** de las pretensiones incoadas en su contra por **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

**SEXTO: CONDENAR** en costas a las demandadas. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de **1 SMLMV**, a cargo de cada una de las mencionadas.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas a la **SKANDIA S.A.** y a favor de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de **1 SMLMV**".

## **RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA**

La apoderada judicial de **PROTECCIÓN S.A.** solicita se revoque el numeral tercero de la sentencia respecto a la devolución de los gastos de administración. Aduce que contrario a lo manifestado por el despacho, las actuaciones de la AFP han estado ceñidas a la Constitución y la ley; la comisión por el manejo de aportes es de consagración legal, estando las entidades que administran pensiones legalmente facultadas para cobrar por el manejo de aportes. Dice que si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió, por ende, la AFP nunca debió administrar los recursos, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar comisión por administración, y no se generaron rendimientos. Reiteran que de ordenar a su representada devolver a

COLPENSIONES los aportes, los rendimientos y la comisión de administración con cargo al propio patrimonio, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante, que recibiría unos rendimientos generados por la buena administración de la AFP sin reconocer o pagar por la gestión.

La apoderada de PORVENIR S.A. solicita se revoque el numeral tercero de la sentencia. Expone que la AFP siempre actuó de buena fe en el acto jurídico de traslado, el cual se realizó de conformidad con los requisitos exigidos para la época a los fondos privados; refiere que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria y sin vicios del consentimiento, motivo por el cual, la AFP no tendría que ver afectado su peculio. Precisa se estaría desconociendo la teoría de las restituciones mutuas del Art. 1746 CC, pues PORVENIR S.A realizó las gestiones correspondientes, cumplió su obligación, garantizo y genero rendimientos, y cubrió las contingencias durante el tiempo que administró los recursos del demandante, generándose con la decisión un enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante. Reitera no procede la condena, toda vez que el objeto de la ineficacia es retrotraer los efectos como si el acto nunca hubiera existido, sin que tenga sentido la devolución de los gastos de administración, solicitando sean tratados como expensas necesarias.

La apoderada judicial de SKANDIA S.A. solicita se revoque el numeral tercero de la sentencia. Expresa que conforme lo dispuesto por el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, la tasa de cotización es del 13.5% del IBC, destinándose en el RAIS un 10% del IBC a las cuentas de ahorro individual, un 0,5% al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguro fogarín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia. Citó el Art. 7 del Decreto 3995 de 2008 que consagra los conceptos que debe trasladar la AFP cuando efectúa un traslado al RPM. Refiere que la superintendencia financiera en sus conceptos determinó que al decretarse la nulidad u ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, que incluye los rendimientos, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y sus rendimientos, sin que exista sustento legal para la orden de devolver los gastos de administración, por lo que no es posible reintegrar las sumas descontada por el citado concepto, siendo que estos valores ya utilizaron para pagar la póliza de los seguros de invalidez y muerte y sufragar los gastos de administración.

Se examina también por consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

## TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentaron alegatos de conclusión la parte demandante, COLPENSIONES y PORVENIR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A. guardaron silencio.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## 2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿El traslado de régimen del demandante es ineficaz?, o por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y de ser lo primero, ¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación, en la forma decidida por el a quo? Se debe estudiar si procede la devolución de los gastos de administración y rendimientos.

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se adicionará**, por las siguientes razones:

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos**

**por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, **se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.**”

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: “impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”**

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.

Y a su vez, el inciso 2° del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador**, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”

El demandante venía vinculado válidamente al RMP desde el 23 de mayo de 1990 (fl. 5)<sup>1</sup> hasta el 01 de noviembre de 1997 (fl.27)<sup>2</sup>, fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PORVENIR S.A., y de esta a SKANDIA S.A. el 01 de mayo de 2012 (fl. 27)<sup>3</sup>, luego a HORIZONTE S.A. (hoy PORVENIR S.A.) el 01 de diciembre del 2012 (fl. 27) y finalmente a PROTECCIÓN S.A. el 01 de noviembre de 2013 (fl.1)<sup>4</sup>, fondo pensional al que se encuentra afiliado hasta la fecha.

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y

<sup>1</sup> Pdf. 01, CuadernoOrdinarioRad201900740, Cuaderno del Juzgado, fl.05

<sup>2</sup> Pdf.08, ContestaciónDemandaPorvenir, Cuaderno Juzgado, fl. 27.

<sup>3</sup> Ibídem, fl.27

<sup>4</sup> Pdf. 05, AnexosContestacionProteccion, Cuaderno del juzgado, Pdf. SIAFP historial de vinculaciones

voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, **“no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”**

Además, ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación;

sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante<sup>5</sup>.

La Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

*“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de 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).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.*

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la

---

<sup>5</sup> CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que PORVENIR S.A., SKANDIA S.A., HORIZONTE S.A. (hoy PORVENIR S.A.) y PROTECCIÓN S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministraran al afiliado una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues la única prueba que reposa en el expediente es la suscripción de un formulario de “solicitud de vinculación” por parte de PORVENIR S.A.<sup>6</sup> (fl. 29), por parte de SKANDIA S.A.<sup>7</sup> (fl. 39), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones. PROTECCIÓN S.A. no allegó al proceso dicha prueba.

Así pues, no se demuestra que las administradoras del RAIS hayan desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que aun cuando PORVENIR S.A. (fl. 34)<sup>8</sup>, PROTECCIÓN S.A. (fl.29)<sup>9</sup> y SKANDIA S.A. (fl.56)<sup>10</sup> realizaron una asesoría al demandante, estas, en primer lugar fue solicitada por el actor y realizada con posterioridad a la fecha de su vinculación; y, en segundo lugar, no se elaboró teniendo en cuenta la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia<sup>11</sup>.

No hay prueba en el expediente, y tenían PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A., la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

---

<sup>6</sup>Pdf.08, ContestaciónDemandaPorvenir, Cuaderno Juzgado, fl. 29

<sup>7</sup> Pdf. 11, ContestacionDemandaOldMutual, Cuaderno Juzgado, fl.39

<sup>8</sup>Pdf.08, ContestaciónDemandaPorvenir, Cuaderno Juzgado, fl. 34

<sup>9</sup> Pdf. 01, CuadernoOrdinarioRad201900740, Cuaderno del Juzgado, fl.29

<sup>10</sup>Pdf. 11, ContestacionDemandaOldMutual, Cuaderno Juzgado, fl.56

<sup>11</sup> CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el a quo; se adicionará la decisión para precisar que los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 deben devolverse, conforme lo señala la jurisprudencia<sup>12</sup>, indexados y con cargo al propio patrimonio de las demandadas PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.; se impondrá a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales a la afiliada.

No hay lugar a aceptar los argumentos expuestos en el recurso, frente a la no devolución del porcentaje destinado al pago de los gastos de administración y rendimientos, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia ha señalado en reiteradas ocasiones que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional del afiliado, trae como consecuencia retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produjera dicho traslado, como si ese acto jurídico jamás se hubiese producido, siendo también procedente el reintegro de dichos gastos de administración por parte de las AFP del RAIS con cargo a su propio patrimonio. Para el efecto se pueden consultar las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019 y SL4360-19.

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

Respecto a la excepción de prescripción que fuera propuesta, considera la sala que no prospera, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> "Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)".

<sup>13</sup> CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A. en favor del demandante, dada la no prosperidad de la alzada. No se causan costas por la consulta <artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable por analogía, artículo 145 CPTSS>.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la Sentencia No. 153 del 24 de septiembre de 2021 proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de precisar que los gastos de administración deben devolverse, indexados y con cargo al propio patrimonio de las demandadas **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral **CUARTO** de la Sentencia No. 153 del 24 de septiembre de 2021 proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **IMPONER a COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado del afiliado sin solución de continuidad ni cargas adicionales. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia No. 153 del 24 de septiembre de 2021 proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.** en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1.000.000 para cada una de ellas. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**QUINTO.- NOTIFIQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**Con firma electrónica**

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

**Mary Elena Solarte Melo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 006 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **106f31a6aff4b0437ee57390b2d3bceb4873fbed1a2e1f4fd71a4b5c4e711fed**

Documento generado en 28/02/2022 05:59:23 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**