

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA PRIMERA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LUIS FERNANDO BETANCUR RENDÓN</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.</b>
<b>LLAMADO EN GARANTÍA</b>	<b>MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-31-05-005-2021-00118-01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>Ineficacia de Traslado de Régimen.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>ADICIONA Y CONFIRMA</b>

**SENTENCIA No.200**

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

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 009 de 2022, se procede a dictar sentencia en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de **PORVENIR S.A.**, **SKANDIA S.A.** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la Sentencia No. 469 del 24 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

**ANTECEDENTES**

El señor **LUIS FERNANDO BETANCUR RENDÓN** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la nulidad del traslado de régimen pensional efectuado por él, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, en consecuencia, se ordene su retorno a **COLPENSIONES**. **3)** Así mismo, imponga a **PORVENIR S.A.** la devolución de todos los aportes realizados a esta entidad, junto con los respectivos rendimientos, **4)** Por último, solicitó condenar en costas a las demandadas.

A través del Auto No. 2263 del 19 de octubre de 2021, se admitió el llamamiento en garantía propuesto por **SKANDIA S.A.** contra **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (f. 1 a 2 Archivo 16 ED).

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 7 a 26 Archivo 03 ED, así como en las contestaciones militantes de folios 3 a 14 Archivo 09 ED (Skandia), 2 a 26 Archivo 10 ED (Porvenir S.A.) y 3 a 15 (Colpensiones).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 469 del 24 de noviembre de 2021, declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por el demandante al RAIS. En consecuencia, ordenó a **PORVENIR S.A.**, transferir a **COLPENSIONES** todos los dineros recibidos con ocasión a la afiliación del citado, tales como cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Por último, ordenó a **COLPENSIONES** que aceptara el traslado de la demandante.

Fundamentó su decisión en que, el derecho a la seguridad social está definido a la luz del artículo 48 CN como un servicio público y de carácter obligatorio, desarrollado por la Ley 100 de 1993 creadora del Sistema General de Pensiones, integrado por dos (2) regímenes, como son el RPMPD y el RAIS, teniendo importancia en este ámbito que las AFP suministren la información necesaria para lograr la mayor transparencia a fin de lograr de parte del afiliado, tomar una decisión informada, y en ese caso, escoger las mejores opciones de mercado, con elementos de juicio claros y objetivos, conforme lo señalado en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que desde entonces les exigía a los fondos privados exponer elementos de juicios claros y objetivos para que el posible afiliado tomara decisiones informadas. Así mismo, expuso que de acuerdo al Parágrafo primero del Artículo segundo de la Ley 1748 de 2014 en consonancia con el Decreto 2071 de 2015 y las Circulares Externas 024 de 2014 y 016 de 2016 impusieron el deber de la doble asesoría, proyección pensional, debiendo también dejar claro conceptos como el de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, e ilustrar sobre los requisitos de la garantía de pensión mínima y otros mecanismos de protección a la vejez, vigente dentro de nuestra legislación.

Aunado a ello, recordó la postura asumida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ frente al tema estudiado, y las condiciones en que las AFP deben cumplir con su deber de información, para decir que corresponde a estas acreditar que brindaron la debida asesoría al afiliado, para que así ellos tomen la decisión que mejor se ajuste a sus intereses. En consecuencia, consideró que en el particular **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** no demostró haber suministrado al demandante la información clara, suficiente y calificada como lo establece la Jurisprudencia, sobre las consecuencias que acarrearía el traslado, ni mucho menos que se les hubiera suministrado la doble asesoría, razón por la que hay lugar a declarar la ineficacia de este.

## RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **PORVENIR S.A.** señaló que la AFP siempre ha actuado de buena fe desde el mismo momento en que se produce la afiliación del señor **LUIS FERNANDO BETANCOUR RENDÓN**, aseverando que se dio cumplimiento al deber de información que le correspondía y vigente para la época. Así mismo, fue enfática en referir que en el caso analizado existen traslados de manera horizontal entre AFP, celebrado por el actor de manera libre, voluntaria y consciente, tal como se desprende de los formularios de afiliación, estando demostrado el cumplimiento de los requisitos expuestos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, siendo el documento reseñado la prueba idónea para demostrar el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de este fondo de pensiones.

Acto seguido cuestionó la orden encaminada a la devolución de los gastos de administración, pues con ello se generaría un detrimento patrimonial a **PORVENIR S.A.** y un enriquecimiento sin justa causa a favor de **COLPENSIONES**, quien no ha sido la entidad que ha estado al frente de la administración de los aportes del demandante. En esa misma senda, también cuestiona la decisión en torno a la restitución de las sumas recaudadas para el cubrimiento del seguro previsional, aduciendo que dichas erogaciones fueron canceladas

a las compañías de seguros con quien se contrató los servicios para cubrir las contingencias de invalidez y muerte.

Igualmente, muestra su inconformismo frente a que dichas erogaciones sean devueltas de manera indexada, pues si lo que se quiere es evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, esto se encuentra compensado con los rendimientos causados. Por último, señala que la acción se encuentra prescrita.

La togada de **SKANDIA S.A.** señaló en su recurso de alzada que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen, si se tiene en cuenta que la afiliación del señor **LUIS FERNANDO BETANCOUR RENDÓN** se realizó bajo los parámetros legales dispuestos para la época, especialmente lo regulado en el Decreto 3466 de 1982, 663 de 1993 656 de 1994 y lo reglado en la Ley 100 de 1993, recalcando que con la sola inconformidad de contenido aritmético por parte del actor no es suficiente para la declaratoria de ineficacia señalada.

A su turno, enseñó su oposición en torno a la orden alusiva a la devolución de los gatos de administración, en la medida en que considera que estos conceptos fueron descontados en cumplimiento de una obligación legal, esto es, como retribución por la administración de los aportes de la actora, los cuales, de llegar a devolverse, generarían un enriquecimiento sin causa a favor de **COLPENSIONES**, quien no hizo ninguna gestión sobre los recursos del afiliado, y vulneraría el patrimonio de la AFP. Acto seguido, insistió en la prescripción de la ineficacia reclamada, argumentando en este sentido, que el asunto debatido no trata sobre el reconocimiento de un beneficio pensional.

Solicitó además la procedencia del llamamiento formulado, en la medida en que la contratación de los seguros previsionales son una obligación legal en ambos regímenes, siendo la aseguradora **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** la obligada a restituir estos emolumentos, en la medida que estos rubros ya fueron pagados de manera oportuna.

La apoderada de **COLPENSIONES** sostiene que el traslado del demandante goza de plena validez, adicionando que esta decisión es potestad única y exclusiva del afiliado, agregando que actualmente el señor **BETANCOUR RENDÓN** está a menos de 10 años de acceder a su pensión de vejez, hecho por el cual la negativa de acceder a su retorno al RPMPD se ciñó a lo reglamentado en la Ley, adicionando que no se tiene prueba que el demandante durante todo el tiempo que ha permanecido en el RAIS haya mostrado su inconformismo.

Por último, mostró su desacuerdo con la condena en costas, manifestando que las condiciones en las que se dio el traslado del afiliado son ajenas a su representada.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto 11 de julio de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término los apoderados de Skandia S.A., Mapfre y Porvenir S.A., los que pueden ser consultados en los archivos 04 a 06 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver gravita en establecer si se demostró en el plenario que **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. S.A.** cumplió con el deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al

momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de la administradora.

Así mismo, se validará si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada, si hay lugar a la devolución de los gastos de administración, incluyendo la prima de seguro previsional y si es procedente ordenar la indexación de dichos emolumentos. Por último, la Sala estudiará si es menester imponer condena en contra de la llamada en **garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que estando afiliado al ISS, el demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por la **AFP SKANDIA S.A.** el 09 de septiembre de 1998; (f. 17 Archivos 9 ED).
- (ii) Que, durante su afiliación en el RAIS, el actor se trasladó el 27 de julio de 2011 a la **AFP PORVENIR S.A.**, entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad (f. 27 a 30 Archivo 10 ED).
- (iii) Que el 24 de septiembre de 2020 el demandante solicitó a **PORVENIR S.A.** declarar la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual, petición resuelta desfavorablemente (f.58 y 67-68 Archivo 10 ED).
- (iv) Que el 21 de septiembre de 2020 solicitó a **COLPENSIONES** su afiliación al RPMPD, petición a la que no accedió dicha entidad en oficio de la misma calenda (f. 17-18 Archivo 04 ED).

### DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario recordar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorio, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas, entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «*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» (CSJ SL12136-2014).*

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones se hallaban en el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, sin importar las repercusiones que le pudiere traer en el futuro pensional; la explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo al afiliado, mediante un cotejo o parangón de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para estos.

Coligiendo de lo antelado igualmente, que a pesar de hallarse signada por el afiliado la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearían al afiliado no se podía afirmar que hubiere tenido tales características; de donde emerge que la mera suscripción del formulario no resulte suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de las administradores del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen, imponiéndose la demostración del cumplimiento de tal débito por cualquiera de los medios suasorios que lleven al juez la convicción de que en efecto, se atendió cabalmente con la carga que les correspondía.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, especialmente el formulario de afiliación del demandante a **SKANDIA S.A.** (f. 17 Archivo 09 ED), y del suscrito por el actor a **PORVENIR S.A.** (f. 29 Archivo 10 ED), nada se indica respecto de las consecuencias que traía consigo el traslado del RPM al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

En ese contexto, resáltese que la jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP,

demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019). (Negrilla y Subraya de la Sala)

De ahí que no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información es a estos, razón suficiente para que sean ellos los obligados a precisar las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

Además, la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le representaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante al ser vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para él cuales serían sus expectativas pensionales futuras de optar por la entidad.

Aúñese también que, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Sala que al no establecerse tarifa legal de prueba, las AFP mencionadas están en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información por cualquier de los medios admisibles; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y en las condiciones explicadas, pues si bien se practicó el interrogatorio de parte al demandante, de su relato no se logra extraer confesión alguna que lo perjudique.

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP, de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar a la usuaria la ilustración necesaria para que esta tome la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción a la afiliada la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien el demandante lleva afiliado al RAIS más de 20 años, esta circunstancia por sí sola no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando el accionante se trasladó, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, pues es precisamente cuando ya se encuentra *ad-portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que la llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **SKANDIA S.A.** entidad en la que se materializó inicialmente el traslado de régimen del demandante, el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliado, la vinculación del actor al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación con algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por la asegurada y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por la demandante, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas.

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada **SKANDIA S.A.**, no existen razones jurídicas para que tanto la entidad citada y **PORVENIR S.A.**, fondo pensional al que se encuentra afiliado en la actualidad el demandante no trasladen al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación del demandante, pues no retornarlos, contrario a lo argüido por las apoderadas de las AFP demandadas en sus respectivos recursos, constituiría un enriquecimiento sin causa para estas entidades, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir al actor tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento económico al RPMPD.

Frente a este último aspecto, 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, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos por **SKANDIAS.A.** y **PORVENIR S.A.** con cargo de su propio peculio, 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, debiéndose adicionar en este sentido la Sentencia de Primera Instancia para ordenar valga la redundancia a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, la devolución de todas las comisiones y gastos de administración, incluido el porcentaje destinado a la prima de seguro previsional, por el tiempo en que estuvo afiliado el demandante a este fondo de pensiones de manera indexada, condena que no había sido impuesta por el A quo, tal como se vislumbra de la Sentencia proferida

De igual forma, en respuesta a las apelantes, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de las entidades, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos debieron efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio (Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y recientemente en la SL638-2020 del 26 de febrero de 2020).

En hilo con lo anterior, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

En lo relativo a los rendimientos debe indicarse que estos se generaron sobre el capital ahorrado por el afiliado, hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la ley 100 de 1993, los cuales, de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que producirse, integrándose al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

Sobre las **restituciones mutuas**, hay que decir que, en especial cuando se trata de sumas de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para **COLPENSIONES** y la parte actora.

Respecto a lo señalado por la **AFP PORVENIR** en su recurso de alzada, en torno a la oposición de que los emolumentos a devolver deben ser restituidos de manera indexada, es la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia como la SL 4609 de 2021, la que advierte que las sumas a reintegrar a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima deberán ser indexadas para corregir la pérdida del poder adquisitivo por fenómenos inflacionarios; sumas estas que se distinguen de los aportes para pensión de vejez, que son sobre los que se causan los rendimientos, y por los cuales, en consideración a tales frutos o réditos, no se ordena ningún tipo de actualización.

En relación con la excepción de prescripción de entrada debe decirse que esta no cuenta con vocación de prosperidad atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son pretensiones de carácter declarativo, que hacen relación a derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, pues al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional, extensible en este caso (CSJ SL sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892).

Por otra parte, respecto al llamamiento en garantía formulado por **SKANDIA S.A.**, es de recordar que al tenor del artículo 64 CGP, esta figura tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

En el caso de marras, **SKANDIA S.A** llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, en virtud de la póliza No. 9201407000002 expedida el 2 de enero de 2007, con el fin de amparar el pago de las sumas adicionales para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y muerte por riesgo común, vigente desde la fecha en comentario (f. 88 a 92 Archivo 09 ED).

Nótese entonces de acuerdo con lo anterior, no hay motivos para proferir condena en contra de la aseguradora, todo porque los límites contractuales son claros, es decir, se ciernen exclusivamente a que la entidad de seguros concorra a cubrir el pago de la suma adicional requerida para financiar prestaciones por invalidez y sobrevivencia, las cuales ni siquiera son materia de debate en el actual asunto, dado que la controversia gravitó en verificar la ineficacia del traslado del actora, suceso que, además de haber sido muy anterior a la

suscripción de la póliza descrita, y no tener por qué afectar al contratante posterior, tampoco tiene relación con el objeto de la póliza, al no haberse causado el riesgo para el cual se suscribió la misma, de modo que de cara a la disyuntiva surgida es un tercero de buena fe a quien no le son oponibles los efectos la decisión asumida en sede judicial, motivos por los que habrá de mantenerse la decisión inicial.

Finalmente, en lo atinente a la condena en costas fulminada en contra de **COLPENSIONES** es menester indicar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 CGP, este concepto tiene naturaleza netamente procesal, y su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en este momento se define cual extremo de la Litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de los litigantes como erradamente lo entienden los apoderados de dicha entidad.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se adicionará la sentencia en los aspectos descritos, confirmándose en lo demás. Las costas de esta instancia estarán a cargo **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, 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: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la Sentencia No. 469 del 24 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **ORDENAR** también a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** lo recaudado por gastos de administración y el porcentaje de prima de seguro previsional por el tiempo en que estuvo afiliado el demandante a este fondo de pensiones debidamente indexados.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia apelada y consultada.

**TERCERO:** Las **COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

## NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA  
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para  
act. judicial



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**



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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



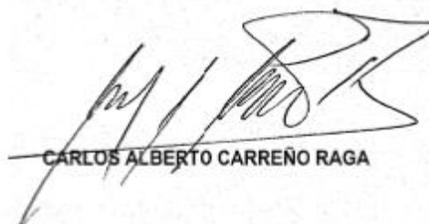
**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA PRIMERA LABORAL**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LUIS FERNANDO BETANCUR RENDÓN</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.</b>
<b>LLAMADO EN GARANTÍA</b>	<b>MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-31-05-005-2021-000118-01</b>

**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

**Firmado Por:**  
**Maria Nancy Garcia Garcia**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 010 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: **cbd10e4c7cab986fc7f3b854261e15a038c625a22c77d0a6c2500810066ed189**

Documento generado en 27/07/2022 03:23:21 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**