



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto  
Sala Laboral**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Mayo veintitrés (23) de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105003-2022-00058-01 (452)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Jairo Hernán Zambrano Ortega.
<b>Demandados:</b>	- Porvenir S.A. - Colpensiones - Skandia S.A.
<b>Llamada en garantía</b>	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
<b>Asunto:</b>	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona.
<b>Acta No.</b>	220

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las demandadas SKANDIA S.A. y COLPENSIONES contra la sentencia emitida el 15 de septiembre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de COLPENSIONES.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones.

JAIRO HERNAN ZAMBRANO ORTEGA, llamó a juicio a los reseñados fondos de pensiones con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individua con Solidaridad, realizado a partir del 2 de diciembre de 2002 a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy PORVENIR S.A; y, el efectuado el 1º de junio de 2016 de este último fondo a SKANDIA S.A.; además que la única afiliación vigente es la efectuada al RPM hoy a cargo de COLPENSIONES.

Que, en consecuencia, se condene a SKANDIA S.A. a devolver y a COLPENSIONES recibir en su cuenta global del RPM, la totalidad de lo ahorrado por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales, los rendimientos financieros y utilidades obtenidos debidamente indexados y con intereses de mora, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, los gastos de administración debidamente indexados, durante toda la permanencia tanto en PORVENIR S.A. como en SKANDIA S.A.; asimismo que se condene a estas entidades a reconocer y pagar los perjuicios materiales y morales generados por el incumplimiento en el deber de información y el debido proceso administrativo y las costas procesales.

Subsidiariamente procura que, en caso de no prosperar las anteriores pretensiones, se declare: i) la ineficacia de la afiliación de JAIRO HERNAN ZAMBRANO ORTEGA; al RAIS ofrecido por PORVENIR S.A., por haber sido afiliado simultáneamente a este régimen y al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES; ii) que se encuentra vinculado a esta última, por virtud de lo estatuido en el DECRETO 3995 de 2008, CAPITULO II, Artículo 5º; iii) que el actor acredita, según las certificaciones electrónicas de tiempos laborados CETIL, afiliación y cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida en diferentes Cajas de Previsión (detalla los periodos en cada una); iv) que fue afiliado al ISS, hoy COLPENSIONES, a partir del 17/06/1991.

Como condenas subsidiarias, procura que se condene a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES a legalizar su afiliación en esta última, a su vez, que corrija su historia laboral en el RPM y a pagarle perjuicios materiales y morales. De igual manera depreca condena en cosas a cargo de todas las convocadas.

## 2. Hechos.

En síntesis, los hechos con relevancia jurídica en que el actor apoya sus pretensiones son los siguientes:

Cotizó interrumpidamente en el RPM a través de diferentes Cajas de Previsión y el I.S.S. hoy Colpensiones, desde el día 21 de julio de 1987 hasta el 31 de diciembre de 2015, lapso dentro del cual, también efectuó cotizaciones en PORVENIR S.A., entidad que al afiliarlo, no cumplió con el deber de brindar información suficiente, transparente, objetiva, cierta y clara sobre las consecuencias del traslado, características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

El 1º de junio de 2016 nuevamente fue trasladado de PORVENIR S.A. al fondo de pensiones SKANDIA S.A. entidad que también omitió brindarle información completa, veraz, transparente y oportuna, no proyectó el cálculo actuarial de su pensión de vejez, asegurándole que obtendría una pensión muy alta y que podría pensionarse a la edad que él quisiera.

Señala que en las historias laborales expedidas por COLPENSIONES y por PORVENIR S.A. se presenta multifiliación pensional de las cotizaciones alternas. Solicitó ante SKANDIA S.A la ineficacia del traslado obteniendo respuesta negativa.

## **2. Contestación de la demanda.**

### **- DE PORVENIR S.A.**

Al contestar la demanda negó unos hechos y dijo no constarle otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que la vinculación a PORVENIR S.A., fue un acto válido en la medida que la decisión de traslado se hizo de forma consciente, espontánea y voluntaria, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza, que suscribió el formulario de solicitud de vinculación el cual cumplía los requisitos conforme a la ley; que cumplió con las obligaciones que le correspondían en materia de información atendiendo los parámetros normativos.

Sostiene que el deber de información le era también exigible al actor, quien como consumidor debería de actuar con mediana diligencia; además contó con varias oportunidades para revertir su decisión de cambiar de régimen pensional y no lo hizo, mostrando interés en pertenecer en el RAIS. Con fundamento en lo anterior sustenta los medios exceptivos, tales; prescripción,

prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

**-DE SKANDIA S.A.**

En ejercicio del derecho de defensa, frente a los hechos, negó unos y dijo no constarle otros. Se opuso a las pretensiones al considerar que el traslado de régimen fue un acto completamente válido, dado que no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a la ineficacia del acto jurídico, por tanto, la decisión adoptada por él demandante fue consciente y espontánea. En cuanto a la obligación de información, SKANDIA S.A. correspondió a cabalidad con la suministrada al actor; que, ante la libertad de elección del régimen pensional, que existe, no era posible rechazar o negar la solicitud de afiliación al manifestar su deseo de pertenecer al RAIS, que él, también tenía el deber de informarse sobre las implicaciones de su traslado y que aun así no lo hizo, además, teniendo la oportunidad de revertir su decisión tampoco lo hizo. Con fundamento en lo anterior sustenta excepciones de fondo: Cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación, inexistencia de perjuicios y prescripción.

De manera concomitante, en escrito aparte llamó en garantía a MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., para que, en caso que en el presente trámite judicial se ordene la devolución de primas del seguro previsional, sea esa aseguradora la obligada a tal devolución, en tanto fue esa sociedad la que recibió tales ingresos (primas) y, por tanto, es en el patrimonio de la misma donde reposan esas sumas.

**-DE COLPENSIONES.**

Respondió el escrito introductor y respecto a los hechos, aceptó unos, dijo no constarle y que deben probarse otros; se opuso a las pretensiones del libelo inaugural, al considerar que no se ha demostrado deficiencia en la información suministrada al demandante, y que no cuenta con los requisitos de regreso al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, declararse la ineficacia del traslado inicial. Precisa que Colpensiones no tuvo injerencia alguna en la decisión pensional por la cual optó el demandante, por lo cual no puede endilgarle el despacho responsabilidad alguna en una eventual declaratoria de ineficacia del traslado. Con fundamento en lo anterior, formuló excepciones de fondo denominadas falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo o debido, falta de derecho para pedir,

por ostentar una situación pensional consolidada, ausencia de vicios en el traslado, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, imposibilidad de intereses moratorios, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia o nulidad de traslado y las oficiosas.

**-DE MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (Llamada en garantía)

Al contestar la demanda, aceptó unos hechos y dijo no constarle otros. Dijo que ni acepta, ni se opone a las pretensiones porque no están dirigidas en su contra.

Frente al llamamiento en garantía, aceptó unos hechos y negó otros. Se opuso a las pretensiones, aduciendo que Skandia S.A., no trasladó unos conceptos dinerarios en su favor, que materializó un pago (prima de seguro) como contraprestación de la asunción de un riesgo, que ella asumía consistente en pagar las sumas adicionales que se requirieran para pagar las mesadas pensionales como consecuencia de la muerte, invalidez, incapacidad temporal y auxilios funerarios de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias Skandia, entidad que realizó el pago que le correspondía, como sociedad asegurada, y en favor de la aseguradora como contraprestación por la cobertura del riesgo que aquella le ofreció a lo largo de las vigencias que asumió en el negocio jurídico contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia.

**-DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

Frente a los hechos de la demanda dijo que no le constan y que se atiene a lo probado en el proceso; trae a colación jurisprudencia referente a la ineficacia del traslado señalando que la selección de régimen debe gozar de libertad y voluntad por parte de él afiliado; lo cual implica la comprobación por escrito su elección al momento de su vinculación para demostrar que la misma existió, que las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben asumir la carga probatoria de demostrar la efectividad de la garantía del derecho a la asesoría e información de que es titular el afiliado y que debe abordarse desde estas y no por vía de nulidades sustanciales; que, la declaratoria de ineficacia del traslado trae como consecuencia que el fondo de pensiones del RAIS hagan la devolución con comisiones con cargo a sus propias utilidades los rendimientos financieros y los gastos de administración debidamente indexados.

**3. Decisión de primera instancia.**

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 15 de septiembre de 2022, en la que declaró: i) la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado en noviembre de 1999 a través de la AFP HORIZONTE S.A., ii) la ineficacia del traslado realizado en octubre de 2002 a través de la AFP PORVENIR S.A.; iii) la ineficacia del traslado realizado en 2016 a través de la AFP SKANDIA S.A., teniendo para todos los efectos como si nunca se hubiese afiliado al RAIS; y, iv) no probadas las excepciones de fondo presentadas por las demandadas.

En consecuencia, condenó a SKANDIA S.A. a trasladar y a COLPENSIONES recibir los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, el porcentaje correspondiente a los 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; y, que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Además, condenó en costas a cada una de las demandadas. Absolvió a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de toda as pretensiones.

Para fundamentar esta decisión, reprodujo los hechos y las pretensiones de la demanda, apoyado en basta jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la causa que da lugar a la ineficacia del traslado, y en los medios de prueba acopiados al proceso, precisó que las administradoras no cumplieron con el deber que les compromete a un ejercicio más activo de la información tal como dispone la ley, que las AFP no demostraron dentro del proceso debida asesoría, las consecuencias, los perjuicios, que debía tener cotizaciones más altas si quería obtener una pensión a menor edad y que perdía los beneficios del RPM. En cuanto el llamamiento en garantía y la responsabilidad de la compañía de seguros, advierte que las primas de seguros, así como los rendimientos financieros que se generan, deben ser asumidos por el mismo fondo de pensiones privados, estas no pueden imponerse una condena a un tercero, en este caso MAPFRE S.A. que está ejerciendo una actividad de aseguramiento, concluyendo así que la falta de información en el sub lite da lugar a la ineficacia del acto de

vinculación.

#### **4. La apelación.**

Contra la anterior decisión se revelaron las demandadas SKANDIA S.A. y COLPENSIONES., sustentando sus inconformidades en forma oportuna así:

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

Insiste que en este caso no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la ineficacia del acto jurídico, que la decisión del actor fue consciente y espontánea, sin presiones de alguna naturaleza y que no existe prueba de que se haya incurrido en alguna afectación de su voluntad frente al traslado, dado que, recibió información suficiente y veras sobre las implicaciones del mismo, y que con la suscripción del formulario expresa que fue libre y voluntario, y esta suscripción, no puede verse como un mero requisito formal, pues con esto manifestó su deseo de trasladarse. Advierte que la única razón del actor para querer regresar al RPM es la diferencia del valor de la mesada, ya que en este sería superior a la del fondo privado. Seguidamente dice que la ineficacia se regula por el artículo 897 del Código de comercio y no por la jurisprudencia y expone su apreciación sobre la misma.

Indica el fallo de contradictorio, afirmando, en lo esencial, que el acto de afiliación es ineficaz y por lo tanto no produce ningún efecto, complementa con que la no producción de tales efectos jurídicos se debe predicar de los dos extremos de la relación contractual, esto es AFP y el afiliado, y que en virtud de lo expuesto resulta totalmente contrario a los principios constitucionales de justicia y equidad frente a la figura de la ineficacia que se le aplica con el fallo.

Alude que no se puede aplicar una interpretación de la figura de la ineficacia acomodada en beneficio exclusivo del actor, donde se reconoce que si se produjeron algunos efectos, pero para el mismo caso se aplica una interpretación en detrimento de las AFP desconociendo que gracias a su labor se causaron unos rendimientos financieros.

Solicita que, en caso de que se mantenga la decisión de declarar la ineficacia del traslado se revoque la decisión respecto a la devolución de los gastos de administración y los seguros (*sic*) que asumió, en razón a que en ese momento fueron pagado a MAPFRE S.A. para cubrir un riesgo el cual fue cubierto

independientemente de la declaratoria de la ineficacia.

### **- COLPENSIONES**

En sustento de su inconformidad, manifiesta que si bien el demandante no es un especialista que maneje el sistema pensional, no es un afiliado lego ya que cuenta con estudios de carácter superior como el de finanzas, que debió preguntarle a algún asesor del antiguo régimen I.S.S. hoy Colpensiones, o de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y después a SKANDIA S.A. de su situación de afiliación dentro del RAIS. Que el actor pretende regresar al RPM, en razón a que su mesada pensional es inferior a lo que devengaría dentro del régimen público.

Aduce que pese a todas las condenas consecuentes de la ineficacia del traslado de régimen, igual se afecta el sistema pensional por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que es el período de permanencia obligatoria, el que contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia, dado que asegura la intangibilidad de la sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago de futuras mesadas y el reajuste periódico de las mismas; que hay una vulneración por cuanto el demandante, no ha contribuido constantemente al financiamiento de las prestaciones en el debido tiempo, ni tampoco ha asumido el riesgo de cotizar al RPM, creando una desigualdad evidente con los que han sido fieles al sistema.

Por último, apela la condena en costas procesales, fundado en que, si en un momento existió multifiliación el demandante no retorno al RPM aun teniendo tiempo y el mismo reafirma su estancia dentro del RAIS, demostrado con el formulario que firmó para su traslado, indicativo de satisfacción con su escogencia de régimen pensional y por ello COLPENSIONES es ajeno a la situación, debiendo por ello ser exonerado de las costas de primer grado.

## **II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **Alegatos de conclusión:**

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, conforme numeral 1º

del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr traslado a los litigantes para presentar sus alegaciones, derecho del cual hicieron uso, el demandante, las demandadas, la llamada en garantía y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

**El demandante**, exhorta la confirmación de la sentencia y que se desechen los puntos de apelación planteados por las demandadas, con tal propósito trae a colación un amplio discurso argumentativo, enfatizando que no es necesario tener un derecho consolidado, estar próximo a pensionarse o ser acreedor de una expectativa legítima para que se declare su ineficacia. Refiere que optó por el traslado de régimen debido al incumplimiento del deber de información en cabeza de las administradoras de pensiones, que claramente le es perjudicial.

**SKANDIA S.A.**, en procura de que se revoque la sentencia apelada sostiene que actuó de buena fe, que la afiliación del actor se realizó de manera libre, voluntaria y consciente. Que la información se le entregó de manera verbal y personalizada cumpliendo todos los parámetros legales y que no resulta plausible imponer la carga de allegar un documento diferente al formulario de afiliación; agrega que, cumplieron con todas las obligaciones de carácter legal, lo cual no puede desconocerse. Frente al llamamiento en garantía, dice que la aseguradora MAPFRE S.A. es la que debe hacer la devolución de prima de seguros previsionales, que le fue pagada por el fondo.

**MAPFRE S.A.**, explica el objeto del contrato de seguros, relievando que consiste en desembolsar las sumas de dinero necesarias para financiar el capital que se requiera pagar pensión de invalidez y sobrevivientes y que este objeto y el de la litis no se asemejan. Precisa que no tiene deber de información al no fungir como AFP dentro del sistema de seguridad social y que su actuación es de tercero de buena fe, solicita se confirme la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

**PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, en procura de que se revoque la sentencia apelada y en su lugar sean absueltas de las pretensiones, en sus alegaciones en forma amplia disertan sobre las razones por las que consideran que debe revocarse la sentencia, pero en últimas, sustancialmente, reproducen los mismos reparos sobre los cuales sustentaron la alzada.

**El Ministerio Público**, esta delegada solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia, empero pide su adición en el sentido de indicar que la AFP

SKANDIA S.A. debe responder con cargo a sus propios recursos, por las diferencias que se presenten en el monto de los valores trasladados, igualmente PORVENIR S.A a devolver los gastos de administración indexados por el periodo en que manejo los aportes del trabajador; y, que se revoque la condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Encontrándose surtido el trámite en segunda instancia, al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la alzada, previas las siguientes,

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Consonancia

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia en los recursos.

También se atenderá el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de tutela del 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237.

#### 2. Problemas jurídicos.

En virtud de los planteamientos esgrimidos por los recurrentes y atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar:

¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de traslado del demandante del al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

¿Es ajustado a derecho disponer que como efecto jurídico de la ineficacia del traslado al RPM se ordene el envío al RPM las sumas por gastos de administración y seguros previsionales; ¿o, la condena por estos conceptos debe revocarse como lo pide SKANDIA?

¿Deviene procedente revocar la condena en costas de Colpensiones?

#### 3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

A la luz de las prescripciones de la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes del sistema pensional, esto es, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación escrita que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

En esa dirección, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que, la persona natural o jurídica que por cualquier forma impida o atente 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.

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 e igualmente el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por ello, su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno.

En coherencia con lo que viene discurrido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral - entre ellos, uno de los más recientes vertidos en la sentencia SL-373 de 2021 señaló:

*"En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

La alta Corporación viene defendiendo la tesis 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» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Luego, la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones ha de ser libre y voluntaria por el afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional, exigencia que se hace extensiva respecto de las consecuencias del traslado, en tanto, la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte, que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado, tal cual lo concebido la pacífica y reiterada jurisprudencia de la CSJ-Sala Laboral, ente otras, la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, al asentar:

*"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe." "..."*

#### **4. Caso en concreto**

De entrada, anticipa la Sala que la sentencia impugnada está henchida de razón, en cuanto concluyó que las AFP convocadas al juicio, no cumplieron con la carga de probar que suministraron al promotor del proceso una información completa clara y comprensible de todas las etapas del proceso de afiliación hasta la determinación de las condiciones para disfrutar el derecho pensional, tampoco lo ilustró sobre las características de cada régimen, ventajas y desventajas para garantizar el derecho de hacer una escogencia de régimen pensional más adecuado a la situación de cada afiliado, por lo siguiente:

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente y para lo que interesa a este asunto, se constata de las certificaciones electrónicas de tiempos laborados –CETIL<sup>1</sup> y del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones<sup>2</sup>, que el demandante cotizó en el Régimen de Prima Media a través de diferentes Cajas de y Colpensiones, en forma interrumpida, por cuanta de distintos empleadores, desde el 21 de julio de 1987 hasta el 31 de octubre de 2002.

Precisado lo referente a la afiliación del accionante al RPM, del historial de vinculación efectuado por Asofondos se extrae que su vinculación inicial al RAIS, se hizo a través de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A., se hizo efectiva a partir del 2 de noviembre de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2002<sup>3</sup> y que de PORVENIR S.A. se trasladó a SKANDIA S.A., con efectividad desde 1º de enero de 2016, movimientos entre fondos que se constata de la certificación expedida por PORVENIR S.A.<sup>4</sup> y el formulario suscrito el 24 de noviembre de 2015 mediante el cual mutó a SKANDIA S.A.<sup>5</sup>

Como quedó expuesto, para efectos de cuestionar el referido traslado, en la demanda se esgrime que el traslado del fondo público al privado, obedeció – *en lo esencial*- a falta de información y sin ningún análisis sobre la situación pensional de la promotora del proceso.

Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que se abre paso la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, dado que es palmar la orfandad probatoria existente en el plenario de habersele suministrado al accionante la información oportuna y veraz en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Al no haberse demostrado el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos del traslado, 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

---

<sup>1</sup> FL. 121, 125, 131 Y 135 de la demanda principal. Archivo 01

<sup>2</sup> Fl. 79 anexo a la demanda. Archivo 01

<sup>3</sup> FL. 129 de la contestación de demanda de SKANDIA S.A. Archivo 08

<sup>4</sup> FL. 24 de la contestación de demanda de PORVENIR S.A. Archivo 07

<sup>5</sup> FL. 109 de la contestación de demanda de SKANDIA S.A. Archivo 08

rendimientos y por el contrario mermas, o la pérdida del régimen de transición si fuera beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS, para lo cual, con acierto la falladora de instancia, dio aplicación a la inversión de la carga de la prueba que la jurisprudencia especializada<sup>6</sup> viene aplicando en casos como estos., ante la negativa del demandante de haber recibido la mentada información.

De otra arista, la ineficacia del traslado **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez que los recursos que deben ser reintegrados por los fondos privados convocados al litigio serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, 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 fallo STL11947- 2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En suma fue acertada la decisión de la A quo de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, acogiendo la inversión de la carga de la prueba con sujeción de los precedentes de la jurisprudencia especializada, por tanto, deviene la confirmación de la sentencia frente a este aspecto.

Definido lo anterior, teniendo en cuenta que SKANDIA S.A., procura que por vía de su apelación, *-en concreto-* se revoque la orden de trasladar a Colpensiones los porcentajes correspondientes a gastos de administración las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, desde ya dirá la Sala que tal pedimentos no es de recibo y que se secunda la decisión de primer nivel sobre el particular, por las siguientes razones:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>7</sup>, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, lo que implica desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiese existido.

---

<sup>6</sup> SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556

<sup>7</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

La declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, para el caso de las declaratorias de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Luego entonces, tales restituciones implican para el caso de preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a éste, los valores que el citado régimen debió recibir, de no haberse generado el traslado, es decir, el valor íntegro de la cotización que por disposición legal se calcula en igual porcentaje en ambos regímenes pensionales, según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.

**Frente a los gastos de administración,** si bien no se desconoce que tanto en el RPM de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados<sup>8</sup>. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, dejó en claro la obligación de las AFP de devolver entre otros conceptos, los gastos de administración.

**En lo atinente al valor de las primas de los seguros previsionales,** este juez plural se aparta de los argumentos expuestos por Porvenir S.A., para controvertir la orden de traslado de las mismas, pues, estima procedente la devolución de lo que la AFP demandada descontó de la cotización obligatoria de la demandante con destino a cubrir el valor de las primas de los seguros previsionales, en tanto reservarle a Porvenir valores que hacen parte de la cotización, implica restarle efectos a la ineficacia del traslado como figura

---

<sup>8</sup> Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

jurídica que obliga que las cosas vuelvan al estado anterior, como si nunca hubieran existido, por eso es que la Corte Suprema de Justicia, sobre el tema, a lo largo de su jurisprudencia, ha obligado a que la devolución se haga aún a costa de las utilidades de la AFP privada; devolución que por la misma figura de la ineficacia, debe operar para todos los valores que componen la cotización, por mencionar algunas traemos a colación, tal y como lo ha establecido en estos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021.

Recapitulando, fue acertada la decisión de primer grado, al incluir dentro de las sumas a trasladar a Colpensiones, lo correspondiente a los gastos de administración y/o comisiones y el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, cuyo traslado enrostra la recurrente SKANDIA.

Además de la orden de devolver los citados conceptos, también, se avala el mandato a la demandada SKANDIA S.A., de reintegrar a COLPENSIONES, debidamente indexados, los recursos destinados al fondo de garantía mínima, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a dicho fondo, por encontrarse ajustado a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782 y SL1008 de 2021.

Como quiera que en este caso, se ignoró el compromiso que le compete a PORVENIR S.A., tal orden se hará extensiva a esta demandada y en tal sentido se adicionará el **numeral segundo**, para condenarla a devolver a COLPENSIONES, el porcentaje de gastos de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas durante el tiempo que el actor permaneció allí afiliado, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

De otra arista, efectuado el estudio integral de la sentencia apelada y consultada, advierte la Sala que, aunque con acierto la A quo dispuso la devolución de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió incluir el traslado de los bonos pensionales que efectivamente debió recibir del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque antes de trasladarse al RAIS estuvo afiliado primigeniamente en el I.S.S. hoy Colpensiones y en diferentes Cajas de Previsión, razón por la cual, en observancia a la citada consulta que se surte a favor de esta entidad, se adicionará el numeral segundo a efectos de incluir el envío de los bonos pensionales a que haya lugar.

Así mismo, se dispondrá que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. con sus propios recursos a favor de COLPENSIONES, esto por cuanto la omisión en sus deberes de información y debida asesoría fundó la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado que ahora concita la atención del Juez Plural (art. 963 Código Civil y sentencia S31989 de 2008), sin que el convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico por este concepto. Esta obligación les corresponde asumirla a las administradoras del RAIS traídas a juicio, en forma proporcional al tiempo en el cual el actor permaneció en cada una de ellas, situación que de contera lleva también a la adición del numeral segundo de la decisión objeto de revisión.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez, que al solicitar el demandante en el petitum de la acción, la ineficacia de su afiliación al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea ella, quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado.

**En lo concerniente al reproche que hace Colpensiones, respecto de la condena en costas,** la misma se revocará, pues siendo respetable la reflexión del A quo para emitir tal condena a cargo de esta entidad, este Colegiado se distancia de la misma, al considerar que esa entidad, no tuvo injerencia en el traslado del actor, y además en sede administrativa tampoco tenía la facultad de acceder a la declaratoria de ineficacia, pues nótese que esa decisión surge como consecuencia de un proceso declarativo en el que se analizaron los presupuestos para su procedencia, en consecuencia, se impone revocar parcialmente el numeral sexto de la sentencia apelada y **DECLARAR** probada la excepción de fondo propuesta por COLPENSIONES denominada "IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS".

#### **De la excepción prescripción propuesta por Colpensiones**

Se memora que la línea jurisprudencial que actualmente impera, prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o

traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. En sentencia SL 4141 de 2021 (Rad. 83507) la Corte Suprema de Justicia precisó que los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS que gobiernan la extinción de la acción en material laboral no aplica en materia laboral dado su carácter declarativo. Con sujeción a lo anterior, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en tanto desestimó ese medio exceptivo.

Respecto de los demás medios exceptivos formulados por esta entidad, a favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta, salvo la de **imposibilidad de condena en costas** que por las razones expuestas delantadamente se declarará probada, no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones de la demandante y ello en el sub lite conforme a las consideraciones no ocurrió. Se aclarará que la prosperidad de dicho medio exceptivo, es únicamente respecto de las costas de primera instancia

## 5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación de la AFP SKANDIA S.A. se condenará en costas y se fijarán como agencias en derecho a su cargo suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. No se impondrán costas a COLPENSIONES, dada la prosperidad parcial de su alzada.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO. - ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2022 por el Juzgado Tercero del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas SKANDIA S.A. y COLPENSIONES y el grado

jurisdiccional de consulta a favor de esta última, dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió JAIRO HERNÁN ZAMBRANO ORTEGA, el cual quedará así:

**SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos y bonos pensionales. Igualmente, SKANDIA S.A. deberá devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

*Así mismo, CONDENAR a PORVENIR a devolver el porcentaje de gastos de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas durante el tiempo que el actor permaneció afiliado, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.*

*En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS, dicha suma será asumida por las Administradoras de fondos de pensiones y cesantías SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. con sus propios recursos a favor de COLPENSIONES y en forma proporcional, de acuerdo al tiempo que hubiere permanecido el actor en cada fondo, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia.*

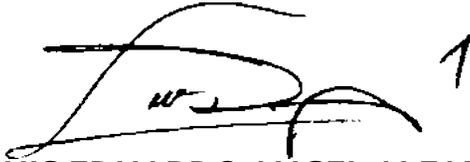
**SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral sexto de la sentencia apelada, para en su lugar absolver a Colpensiones de la condena impuesta por concepto de costas procesales, en lo demás queda incólume.

**TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

**CUARTO. - CONDENAR en COSTAS** en esta instancia a la demandada SKANDIA S.A. Se fijan como agencias en derecho a su cargo el equivalente

a dos 2 smlmv. Sin lugar a costas contra COLPENSIONES.

**QUINTO. - NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 de 2020, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**

**Magistrado Ponente**

*(En uso de compensatorio)*

**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**Magistrada**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Magistrado.**