



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A. SKANDIA S.A.
LLAMADO EN GARANTÍA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 015 2020 00080 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 388 del 19 de diciembre de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 329 del 07 de diciembre 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ** en contra de la

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS, bajo la radicación **76001 31 05 015 2020 00080 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Ricardo Tercero Gómez Fernández**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A., Skandia S.A. y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Skandia S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordado por un asesor de Porvenir S.A., quien lo convenció del traslado pues le manifestó que el ISS desaparecería y perdería sus aportes cotizados, además, que en el fondo privado podría pensionarse de manera anticipada, con una mesada superior que en el Régimen de Prima Media y que sus aportes serían heredables, generándole una falsa expectativa, toda vez que en realidad la AFP incumplió su obligación de proporcionarle una información completa y real acerca de las implicaciones de trasladarse al RAIS.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a que se ordene el traslado del demandante al RPM por considerar que el señor Ricardo Tercero Gómez no cuenta con los requisitos mínimos para realizar un traslado de régimen pensional, además manifestó que la afiliación al RAIS se presume válida, toda vez que el demandante

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



expresó su voluntad de diligenciar y firmar el formulario de afiliación, el cual es el documento idóneo para señalar su decisión.

Como excepciones propuso las denominadas: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

Colfondos S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, dado que la afiliación efectuada por el señor Ricardo Tercero Gómez se dio en atención al derecho a la libre elección del fondo de pensiones que administraría sus aportes; además, indicó que sus asesores proporcionaron al actor una asesoría integral y completa respecto de las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen y sobre la rentabilidad que producirían sus aportes en el RAIS, por lo que no puede pretender después de 18 años endilgarle tal responsabilidad a la AFP.

Asimismo, formuló las excepciones denominadas validez de la afiliación a Colfondos S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS y, en consecuencia, del traslado entre AFP'S realizado por el demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ratificación de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y la innominada o genérica.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, por cuanto no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a dicha declaración, pues el actor no demostró causal de nulidad o ineficacia que invalide su afiliación voluntaria al RAIS; asimismo, manifestó que la administradora cumplió con la obligación de brindar información al señor Ricardo Tercero en los términos y condiciones vigentes al momento del traslado de régimen, por lo que no resultan viables sus pretensiones.

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

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. contestó la demanda señalando que el demandante en uso de sus facultades legales, sin coacción alguna y en uso de su ejercicio de la libertad de afiliación consagrada en el artículo 13 literal b) de la ley 100 de 1993 decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad y someterse a las características de aquel régimen, razón por la que resulta improcedente el regreso automático del señor Gómez a Colpensiones.

Como excepciones frente a la contestación de la demanda formuló las planteadas por la entidad que realizó el llamamiento en garantía e inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por Skandia.

Respecto al llamamiento en garantía efectuado por Skandia S.A. manifestó que si bien entre la AFP y la aseguradora se suscribió un contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, este no guarda relación con el objeto

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



pretendido en la demanda y dicha prima no es susceptible de devolución, como quiera que durante el tiempo de vigencia, la misma se causó.

Y como excepciones frente al llamamiento en garantía propuso la denominada falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Quince Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 329 del 07 de diciembre del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante con Porvenir S.A. y, posteriormente, con Colfondos S.A. y Skandia S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Ricardo Tercero Gómez Fernández al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Skandia S.A. devolver a Colpesiones los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los rendimientos y bonos pensionales si los hubiere, también ordenó la devolución de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. Igualmente, ordenó a Colfondos

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



S.A., Porvenir S.A. a devolver los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio durante el periodo que administró los recursos del demandante.

De la misma forma, absolvió a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. del llamamiento en garantía de Old Mutual hoy Skandia S.A.

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones, Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Skandia S.A. en la suma de \$300.000 a cargo de cada una.

APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, las entidades demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

- Colfondos S.A.

"Me permito presentar recurso de apelación en contra la Sentencia proferida por su despacho solicitado al honorable Tribunal Superior de Distrito judicial de Cali Sala Laboral proceda a revocar la condena a mi representada en lo que tiene que ver con la devolución de los valores recibidos por conceptos de gastos de administración, esto toda vez que la comisión de administración es aquella que cobra las administradoras para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados y de cada aporte del 16% del ingreso base de cotización que ha realizado el demandante al sistema general de pensiones, la administradora descontó el 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la Ley 100 del 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 y opera tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media.

Así las cosas, no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, pues se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, descuentos que se realizaron conforme a la ley y como contraprestación de una buena gestión de administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, Colfondos nunca debió administrar los aportes de la cuenta, los rendimientos que produjo no se causaron ni tampoco se debió cobrar una comisión de administración.

El artículo 1746 del Código Civil habla de restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras, con base a este artículo, debe entenderse que, aunque se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación y se haga ficción que nunca existió un contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, siendo el fruto o mejora del afiliado los rendimientos de su cuenta de ahorro individual y el fruto mejora de la administradora es la comisión de administración la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado."

- Porvenir S.A.

"Interpongo recurso de apelación en contra la Sentencia que acaba de ser proferida teniendo en cuenta que en nuestra consideración no era procedente la declaración de la ineficacia del traslado, puesto que mi representada cumplió con la totalidad de los requisitos legales para el momento pensional que se afilió el señor Ricardo Tercero Gómez Fernández en el año 95.

El ente gubernamental que vigila las administradoras de fondo de pensiones, es decir, la Superintendencia Financiera a través de reiterados pronunciamientos en conceptos de los años 2016, 2017, 2015 como por ejemplo la radicación No. 2015123910 estableció que "no obstante, el deber de insistencia de asesoría solo hasta la expedición de la Ley 1748 del 2014 y el Decreto 2071 del 2015 es claro el deber legal de los administradoras de poner a disposición de los afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado".

Igualmente, mediante concepto No. 2017056668-01 del 12 de junio del 2017 estableció la Superintendencia que "la obligatoriedad de ofrecer una asesoría como la información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto a las condiciones de su afiliación de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



administradoras se encuentra expresamente consagrado a partir del 1 de julio del 2010 fecha de entrada en vigencia del Decreto 2241 del 2010"

Con base en estos conceptos consideramos que mi representada cumplió con a cabalidad con las obligaciones vigente para el año 95 sin que se le pueda indilgar responsabilidad después de más de 20 años de estar afiliado al demandante al régimen de ahorro individual.

Ahora bien, frete a la condena de la devolución de gastos de administración debemos señalar estos descuentos que efectuó mi representada durante los tiempos de vinculación del mandante se efectuaron en virtud del cumplimiento de un deber legal, es decir, en aplicación del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 el cual establece la obligatoriedad de las administradoras de descontar ciertos porcentajes para financiar los gastos de administración, la prima de reaseguro de fogafin, prima de invalidez y sobrevivientes, porcentajes que fueron destinados específicamente a conceptos que establece la Ley, por lo que en cumplimiento de este deber mi representada no podría ser obligada a la devolución, teniendo en cuenta que estaba cumpliendo una norma que actualmente se encuentra vigente y actuó de buena fe, lo que se vio reflejado en los rendimientos que produjeron los aportes del demandante por lo que esta condena a devolver aportes de gastos de administración consideramos que es desproporcionado respecto a la administración que realizó mi representada de los aportes.

Con base en lo anterior solicitamos al honorable Tribunal de Distrito Superior revoque la Sentencia y, en consecuencia, absuelva a mi representada."

- Skandia S.A.

"Me permito presentar y sustentar recurso de apelación contra la decisión proferida en el entendido que frente al traslado de gastos de administración el legislador previó en el artículo 20 Ley 100 de 1993 que el 3% de la cotización en ambos regímenes pensionales se destinaban a cubrir los gastos o comisiones de administración y el pago de la prima los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Correlativamente se crean una serie de obligaciones que deben cumplir las administradoras de pensiones dentro de las cuales se encuentran administrar la cuenta de ahorro individual del afiliado, garantizar una rentabilidad mínima de los

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



fondos de pensiones, garantizar que en caso de cumplirse con requisitos de pensiones de sobreviviente e invalidez se pueda financiar dicha prestación a sus afiliados y beneficiarios.

Bajo este escenario es relevante mencionar que si bien es cierto las pretensiones de la demanda giran en torno a la ineficacia de la afiliación del RAIS y que la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que la consecuencia de esto es el regreso automático de las cosas al estado inicial, pues también lo es que corresponde al Juez hacer un estudio de ponderación objetiva en cuanto a las restituciones mutuas y la buena fe que usted y Skandia Pensiones y Cesantías.

La comisión de administración está direccionada a retribuir las diferentes actividades que deben desarrollar las instituciones pensionales que conforman el sistema pensional y entre cuales se encuentra mi representada, luego dicha comisión no es del afiliado porque tanto en el RAIS como en el RPM, la Ley dispone dicho porcentaje a favor de las administradoras de pensiones y, si esto es así, ordenar que se devuelva el porcentaje de la comisión de administración es generar un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones quien no podrá cumplir de forma retroactiva con dicha obligación, será únicamente a partir de la ejecutoria de la Sentencia que podrá asumir con dicha disposición legal.

Finalmente, está acreditada con las pruebas documentales adjuntas a la contestación de la demanda que Skandia cumplió con generar una rentabilidad acorde a las directrices legales y de la Superintendencia Financiera, por lo que no resulta procedente integrar las comisiones de administración cuando en el ejercicio legítimo de las obligaciones legales vigentes durante la vinculación del demandante a Skandia cumplió con cada una de ellas y sus actuaciones estuvieron dentro el marco de la buena fe.

En lo que respecta la prima de invalidez y sobrevivencia tampoco es procedente que Skandia deba asumirlas en tanto la causa de reaseguramiento de invalidez y sobrevivencia es permanente y el demandante goza de cobertura durante toda la vinculación del fondo de pensiones de Skandia, de allí que parte del mencionado porcentaje ya fue pagado a la aseguradora para cubrir los riesgos invalidez y muerte del actor y, por tanto, no se encuentra en las arcas de la AFP, pues como se sustentó en el llamamiento en garantía Skandia dando cumplimiento

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



en lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 suscribió con Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. un contrato de seguro previsional para cubrir principalmente los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a mi representada, tal como se acreditó con los documentos adjuntos al llamamiento en garantía.

De lo anterior, se tiene que mi representada trasladó a Mapfre los conceptos dinerarios, primas para el cubrimiento de riesgos de invalidez y muerte de los afiliados al fondo obligatorio de pensiones entre ellos el demandante y, por tanto, la administradora ya no cuenta con dichos recursos, por tanto, estos emolumentos debe ser la aseguradora quien devuelva los dineros aquí ordenados.”

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 388

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Ricardo Tercero Gómez Fernández**, el 24 de agosto de 1995 se trasladó del ISS

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



hoy Colpensiones a Porvenir S.A., siendo efectiva a partir del 01 de septiembre de la misma anualidad (fl. 27 PDF 03DemandaAnexos) **ii)** que en agosto de 2001 se afilió a Colfondos S.A. (fl. 51 PDF 03DemandaAnexos) **iii)** que el 01 de julio de 2002 se trasladó a Porvenir S.A. (fl. 44 PFD ContestaciónPorvenirSA) **iv)** que en abril de 2005 suscribió formulario de afiliación con Skandia S.A., cobrando efectividad en junio de 2005 (fl. 41 PDF 03DemandaAnexos) **v)** que en diciembre de 2005 se trasladó a Porvenir S.A. (fl. 33 PDF ContestaciónPorvenirSA) **vi)** que el 22 de octubre de 2008 firmó formulario de vinculación con Skandia S.A., siendo efectivo a partir de diciembre de 2008 (fl. 42 PDF 03DemandaAnexos) **vii)** que el 01 de agosto de 2009 se afilió a Porvenir S.A. (fl. 46 PDF ContestaciónPorvenirSA) **viii)** que el 18 de septiembre de 2012 se trasladó a Skandia S.A. (fl. 43 PDF 03DemandaAnexos) **ix)** que el 20 de septiembre de 2019 realizó solicitud de nulidad de traslado ante Skandia S.A., misma que fue negada bajo el argumento que no es la competente para dejar sin efectos la afiliación (fls. 34 – 40 PDF 03DemandaAnexos) **x)** que el 20 de septiembre de 2019 elevó petición de nulidad de traslado en Colfondos S.A., rechazada por cuanto el demandante no se encuentra vinculado a la AFP (fls. 44 – 50 PDF 03DemandaAnexos) **xi)** que el 23 de septiembre de 2019 radicó petición de traslado ante Porvenir S.A. (fls. 52 – 56 PDF 03DemandaAnexos) **xii)** que el 23 de septiembre de 2019 remitió petición de afiliación a Colpensiones, negada toda vez que la vinculación al RAIS fue voluntario (fls. 57 – 61 PDF 03DemandaAnexos)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Ricardo Tercero Gómez Fernández**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que el demandante fue debidamente informado.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.
2. Si Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Skandia S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante, además, dado el argumento expuesto por Skandia S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
3. Si Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. debe devolver a Colpensiones las primas de seguro para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que Skandia S.A. pagó mientras el demandante estuvo afiliado a dicha AFP.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, el señor **Ricardo Tercero Gómez Fernández**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que Porvenir S.A., AFP a la que se realizó el traslado inicial hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

¹ Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019



Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS por más de 20 años, como de forma incorrecta lo afirmó Porvenir S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Skandia S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.⁴, ocurriendo lo mismo

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, se ordena a **Colfondos S.A. y Porvenir S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, como lo afirmó Skandia S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Igualmente, respecto al recurso de apelación presentado por Skandia S.A. en cuanto a que Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. debe devolver a Colpensiones las primas de seguro que pagó para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte mientras el demandante estuvo afiliado a la administradora, encuentra la Sala que dicho argumento no puede salir adelante como quiera que es una carga que debe asumir la AFP que ocasionó el negocio jurídico que nació viciado, por tanto, no es una carga que se le debe imponer al afiliado.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Skandia S.A.** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali,

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, precisando que **SKANDIA S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante y **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.** deberán devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administraron las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.** Liquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01



En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 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: **aaa5767959cbe1685e8e8b40f99200cc45a9e76d40ec6037753d981277bea4c4**

Documento generado en 19/12/2022 03:26:56 PM

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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO TERCERO GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00080 01