



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

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76001 31050 <b>08 2022 00370 01</b>
<b>Juzgado:</b>	Octavo Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Mónica Naffah Ramos
<b>Demandados:</b>	Colpensiones Protección S.A. Skandia S.A. Porvenir S.A.
<b>Llamada garantía:</b>	<b>en</b> Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia No.</b>	<b>54</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados de Colpensiones, Porvenir S.A., y Skandia S.A., contra la sentencia No. 2811 del 18 de octubre de 2022. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**

Procura la demandante se declare **i)** la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- por medio de Protección, Porvenir S.A. y Skandia S.A. En consecuencia, se ordene a **ii)** Colpensiones a recibir la afiliación; **iii)** los fondos de pensiones privados a devolver la totalidad de las

cotizaciones, primas a las aseguradoras, porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, gastos de administración y comisiones; **iv)** la normalización de la afiliación; **v)** los demás derechos que resulten probados de conformidad con las facultades ultra y extra petita, costas y agencias en derecho<sup>1</sup>.

## **2. Contestaciones de la demanda.**

### **2.1. Colpensiones, Skandia S.A., Porvenir S.A., Protección y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**

Las de mandadas dieron contestación a la demanda (Colpensiones, Skandia S.A., Porvenir S.A., Protección S.A.)<sup>2</sup>, escritos, que en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

Skandia S.A., llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.<sup>3</sup> La aseguradora contestó en los términos visibles en el archivo "15ConstestacionDemandaMapre20220037000".

## **3. Decisión de primera instancia.**

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la Juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que decidió<sup>4</sup>: **i)** declarar no probadas las excepciones formuladas por las demandadas y la llamada en garantía; **ii)** declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual por medio de Protección S.A.; **iii)** condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta individual de la activa; **iv)** condenó a Porvenir S.A. a devolver los gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esta AFP. Dispuso para el cumplimiento el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes. Igualmente, a Protección S.A. y Skandia S.A., devolver

---

<sup>1</sup> 05Demanda20220037000

<sup>2</sup> 09ContestacionPorvenir20220037000, 10ContestacionSkandia20220037000, 12ContestacionColpensiones20220037000 y 13ContestacionAnexosProteccion20220037000

<sup>3</sup> 11LlamamientoGarantiaMapfre20220037000

<sup>4</sup> Archivo 30ActaAudienciaVirtual20220037000 y 29AudienciaVirtualSentencia20220037000 minuto 28:18 a 43:49

el 3% de gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafín y primas de los seguros, debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio durante el tiempo que la actora estuvo afiliada a esas AFP; **v)** impuso costas a cargo de las demandadas, en cuantía de un \$1.000.000, a cargo de cada una de ellas y en favor del demandante; **vi)** absolver a la llamada en garantía.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que dentro del proceso no se demostró por parte de las AFP, haber cumplido con el deber de información debida, completa y transparente a la hora del traslado, conforme los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; lo anterior, teniendo en cuenta que el formulario de afiliación no da cuenta de la voluntad informada del afiliado al momento de efectuar el traslado de régimen. Así, estando ante una afiliación desinformada, se genera como consecuencia, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, razón por la que procedió a declarar la ineficacia del mismo.

3.4. Finalmente, en cuanto al llamamiento en garantía, indicó que no hay lugar a condena alguna, dado que Skandia S.A., es quien debe asumir dicha condena con su propio patrimonio, y no la aseguradora.

#### **4. Recurso de apelación**

##### **4.1. Apelación Colpensiones<sup>5</sup>**

La demandante no puede retornar al régimen de prima media, por encontrarse inmersa en la prohibición en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Se pasó por alto la valoración del suministro de información al tenor de la norma vigente para la época de cambio de régimen pensional. Se quebrante el principio de sostenibilidad financiera con la vinculación de la demandante. La acción no es imprescriptible. Colpensiones no intervino en el traslado de régimen pensional, así que no había lugar a condena en costas, pues es una situación ajena a la entidad

##### **4.2. Apelación Porvenir S.A.<sup>6</sup>**

los vicios del consentimiento no se probaron, de manera que las pretensiones debían despacharse desfavorables, pues el fondo de pensiones jamás recayó en

---

<sup>5</sup> 29AudienciaVirtualSentencia20220037000 minuto 56:43 a 1:00:25

<sup>6</sup> 29AudienciaVirtualSentencia20220037000 minuto 53:58 a 56:37

fuerza, error o dolo, ya que del formulario de afiliación se extrae el suministro de la información. La demandante no ejerció su derecho de retracto, ni manifestó la voluntad de retornar al régimen de prima media. Tiene que aplicarse la prescripción. Los rendimientos deben compensarse con los gastos de administración, conforme a ello debe revocarse la condena en costas.

#### **4.3. Apelación Skandia S.A.<sup>7</sup>**

Manifiesta que aun cuando el fondo de pensiones que trasladó al RAIS a la demandante no fue Skandia S.A., debió valorarse que al momento de la afiliación con esa AFP, fue suministrada la información en los términos requeridos para la época de la vinculación, lo cual se corrobora con el formulario de afiliación y el interrogatorio vertido por la demandante, quien aceptó no haber leído el formulario de filiación ni realizado ninguna pregunta en ese momento, por lo que incumplió con los deberes que como consumidora financiera le asisten, sin que pueda exonerarse de esa carga.

La inconformidad planteada por la demandante con la vinculación no se funda en la ausencia de información, sino en un interés económico, como lo es la diferencia de la pensión en uno y otro régimen. Tampoco se acreditó vicio de consentimiento alguno. Los traslados horizontales entre fondos privados denotan la voluntad de permanecer en el régimen privado, de modo que debía observarse el caso en concreto, máxime cuando la afiliación se hizo conforme al derecho, por ende, no le asiste la obligación de devolver los gastos de administración ordenados en la Ley, pues lo dable es la aplicación de las restituciones mutuas, ya que, aquel rubro no se encamina a financiar la pensión, constituyéndose en un enriquecimiento sin justa causa. En cuanto a las primas de los seguros previsionales, acotó la contratación de los seguros con Mapfre, por tanto, es a la aseguradora a la que le corresponde su devolución. Se constituye una doble sanción la devolución de las sumas, y la indexación de estas. Por último, considera prescrita la acción de nulidad.

#### **5. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de Mapfre Colombia Vida Seguros S A. y Skandia S.A., previo traslado, allegaron alegatos de conclusión, dentro del término legal.

---

<sup>7</sup> 29AudienciaVirtualSentencia20220037000 minuto 44:02 a 53:46

Las demás partes en el asunto, guardaron silencio.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿La declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?

1.3. ¿Se debe ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, asimismo, gastos de administración, este último rubro con cargo al patrimonio propio? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Protección S.A., y Skandia S.A., el traslado de los últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?

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

1.5. ¿Es idóneo declarar probada la excepción de compensación en los gastos de administración?

1.6. ¿Resulta procedente la condena a la llamada en garantía, por las obligaciones objeto de condena emitidas contra Skandia?

1.7. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a las demandadas?

#### **2. Respuesta a los interrogantes.**

**2.1 ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad? y ¿la declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?**

La respuesta al **primer** interrogante es **positiva** y al **segundo** interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión del *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a los fondos privados demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado. Asimismo, la declaratoria de ineficacia no comporta un riesgo para la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

**2.1.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y

relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el: *“deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”*, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde

demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

### 2.1.2. Caso en concreto.

Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones<sup>8</sup>, Skandia S.A.<sup>9</sup>, Protección S.A. y Porvenir S.A.<sup>10</sup>, los formularios de traslado de régimen pensional<sup>11</sup>, consulta Asofondos en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión<sup>12</sup> se desprende que, la accionante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, del 1º de marzo de 1989 al 30 de junio de 1997.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, el 1º de noviembre de 1997, se hizo efectivo el traslado al RAIS a través de Protección S.A. al 31 de diciembre de 1999, luego por traslado automático se vinculó a Colmena, seguidamente por cesión se afilió a ING, fondos pensionales, hoy Protección S.A., permaneciendo allí hasta el 31 de agosto del 2000. Posteriormente, el 1º de septiembre de 2000, se efectivizó el traslado a Skandia S.A., hasta el 31 de marzo de 2010, cuando se trasladó a Porvenir S.A., desde el 1º de abril de 2010, entidad en la que continuó cotizando.

---

<sup>8</sup> Archivo 12ContestacionColpensiones20220037000 páginas 75 a 79

<sup>9</sup> Archivo 10ContestacionSkandia20220037000 páginas 34 a 47

<sup>10</sup> 09ContestacionPorvenir20220037000 páginas 85 a 95

<sup>11</sup> 09ContestacionPorvenir20220037000 página 79, 13ContestacionAnexosProteccion20220037000 páginas 37 y 38 y 10ContestacionSkandia20220037000 página 23

<sup>12</sup> 09ContestacionPorvenir20220037000 página 75

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, la demandante no recibió la suficiente información acerca de los términos y condiciones en que podría llegar a adquirir el derecho a la pensión de vejez. No se le indicó las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

Dígase, además, que la parte actora en el interrogatorio de parte<sup>13</sup>, señaló que el traslado se motivó por los mejores rendimientos ofrecidos por los asesores de Protección S.A., pensó que la información había sido correcta y suficiente, por ello no presentó reclamación alguna. Como beneficios se le indicó que la mesada pensional sería alta, además podría acceder a esa prestación en una edad temprana, pues la vejez estaría mejor cubierta que en un fondo público.

El traslado a Skandia fue motivado por el dicho del asesor acerca de la conveniencia del cambio de fondo de pensiones, máxime cuando el asesor le informó acerca de la estabilidad de dicha AFP, ya que el ISS se iba a acabar. También se le aseguró que los dineros rendirían más, que los herederos se quedarían con la pensión al igual que en Colpensiones. no le explicaron en qué consistía la cuenta de ahorro individual. La inconformidad con los fondos de pensiones surge luego de que sus compañeras de trabajo le contaran que se pensionaron con el mínimo, pese a haber cotizado con salarios superiores, así que inicia el trámite ordinario al enterarse del monto de la mesada pensional que recibiría, luego de acudir a una firma de abogados.

De la narración realizada por la activa no se extrae que, efectivamente, los fondos privados brindaran a la demandante la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiaria del mismo (SL4811-2020), pues, aun cuando conociera de algunas características con posterioridad al cambio de régimen pensional, no puede perderse de vista que el asunto se centra en establecer si efectivamente recibió la ilustración necesaria en el momento de cambiarse del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad.

---

<sup>13</sup> 29AudienciaVirtualSentencia20220037000 minuto 33:31 a 22:20

A pesar de que se allegaron los formularios de traslado suscritos por la actora, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debían suministrar las AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado la accionante.

Luego, tampoco es de recibo el reproche concerniente a que, a la actora le faltaba menos de 10 años para adquirir la edad de pensión. Dicha circunstancia, *per se*, no puede convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le es atribuible a los fondos privados. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J, ha reiterado, como en reciente sentencia SL2953 del 23 de junio de 2021, radicación No. 86267, que:

***“Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL4373-2020, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como **la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho, no constituyen prerrequisitos sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen**”.*** Por tanto, se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente Colpensiones.

Por otro lado, en sentencia SL2877 del 29 julio de 2020, radicación No. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen. Ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Nótese, además, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Ello, por cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia (SL2208-2021).

Frente al argumento referente a que se exige una información que no estaba vigente para la data del traslado, deviene señalar que las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, premisa que implica dar a conocer “*«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*”, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (SL3199-2021). Dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*. Por lo tanto, se despachará de manera desfavorable los argumentos de las recurrentes.

Por último, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar los fondos privados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., 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 de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que se suministró a la parte actora la suficiente información para acogerse al RAIS.

**2.2. ¿Se debe ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, asimismo, gastos de administración, este último rubro con cargo al patrimonio propio?. De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Skandias S.A., y**

**Protección S.A., el traslado de los últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?**

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, asimismo, gastos de administración, este último rubro con cargo al patrimonio propio. De igual forma, Skandia S.A., y Protección S.A. el traslado de los últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a su entidad.

**2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

La viabilidad de trasladar dichos conceptos, se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Protección, Colfondos S.A., y a Skandia S.A. asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta

procedente que los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que la afiliada estuvo vinculada a cada uno de los fondos privados del RAIS, en providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: *“...la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”.*

Frente a la devolución del **bono pensional**, la orden debe entenderse bajo la condición de que la demandante sea titular de tal concepto, se hubiere redimido y ya estuviere bajo la administración de la AFP. De lo contrario, se constituiría en una obligación de imposible cumplimiento (SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros). Siendo esto así, la providencia reprochada no merece reparo alguno.

Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica.

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

La respuesta a este interrogante es **negativa** pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado.

#### **2.4. ¿Es idóneo declarar probada la compensación en los gastos de administración?**

La respuesta a este interrogante es **negativa**. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464-2019 aclaró que la excepción de compensación procede en los casos en que se ha reconocido el derecho principal o se ha pagado la devolución de saldos a la parte actora, en cuyo caso la demandante se aprecia como el deudor del sistema general de pensiones por adeudar a la entidad administradora los recursos con los cuales se va a financiar su pensión. Por tanto, se despacha de manera desfavorable los argumentos del apoderado judicial de Skandia S.A., se confirmará el fallo emitido en primer grado frente a dicha determinación.

#### **2.5. ¿Resulta procedente la condena a la llamada en garantía, por las obligaciones objeto de condena emitidas contra Skandia?**

En relación con el 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 del seguro previsional contratado con vigencia del 1º de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2010, 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<sup>14</sup>.

Nótese entonces de acuerdo con lo anterior, que son suficientes los argumentos de la Juez de primera instancia para despachar negativamente las petición de 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 actor, suceso que, además de haber sido muy anterior a la suscripción de la póliza

---

<sup>14</sup> 11LlamamientoGarantiaMapfre20220037000

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.

## **2.6 ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a las demandadas?**

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de las demandadas, es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes, e inclusive las potestades de las mismas, vía administrativa. Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el *a quo* a las entidades demandadas.

## **3. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones, Porvenir S.A., y Skandia S.A. en favor de la actora.

## **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, 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,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia objeto de apelación y consulta, por lo antes expuesto.

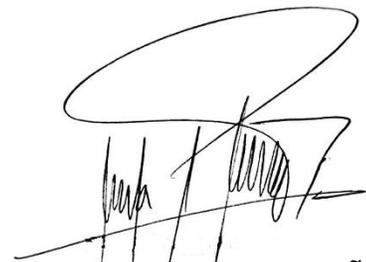
**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia, a cargo de las apelantes Porvenir S.A., Skandia S.A., y Colpensiones, en favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO:** Notifíquese esta decisión por edicto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para el Acto Judicial  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
Cali-Valle  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**

Firma digitalizada para el Acto Judicial  
  
Cali-Valle  
**YULI MABEL SÀNCHEZ QUINTERO**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

No resulta procedente el estudio del grado de CONSULTA de la sentencia por cuanto COLPENSIONES presentó recurso de apelación, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en **sentencia T-1092 de 2012** cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico<sup>1</sup>. *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”*<sup>2</sup>.

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin<sup>3</sup>. En efecto, ese grado jurisdiccional *“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”*<sup>4</sup>.

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de competencia<sup>5</sup>. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>6</sup>, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial”*<sup>7</sup>.

Así también se ha manifestado en aclaraciones de voto en providencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia **SL 3202-2021, SL 3047-2021, SL 3199 –2021 y SL 3049-2021**<sup>8</sup>:

**“CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**  
Magistrada ponente  
**ACLARACIÓN DE VOTO**  
Recurso Extraordinario de Casación  
Radicación n.º 87999  
Acta 25

**Referencia:** Demanda promovida por **EDUARDO VICARIA GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito hacer aclaración de voto, pues si bien comparto la decisión que finalmente se adoptó en el *sub judice*, que dispuso casar el fallo absolutorio de segundo nivel, respecto de los argumentos esbozados en sede de instancia, relacionados con el grado jurisdiccional de consulta que se indica se surte a favor de Colpensiones, me permito aclarar lo siguiente:

En la referida providencia se sostuvo que se procedería a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones «*en lo no apelado*».

Sobre el particular, debo señalar que aun cuando esta la Sala de manera mayoritaria, ha venido sosteniendo que la sentencia condenatoria contra entidades territoriales, y aquellas donde el Estado es garante, debe ser consultada independientemente de si es apelada o no por esta, lo que obliga al juez de segundo grado, en razón de ese grado jurisdiccional, a pronunciarse respecto de aquellos puntos que no fueron apelados, en mi prudente juicio ello no es así, como se pasa a explicar.

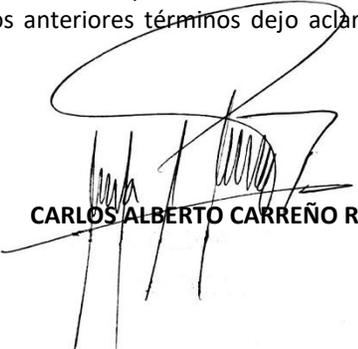
El recurso de apelación hace parte del principio de la doble instancia y del derecho de defensa, teniendo como objeto defender una postura, refutar y contradecir los argumentos de la providencia, haciendo ver de manera lógica y jurídica aquellos aspectos de la sentencia que se consideran son contrarios a nuestro ordenamiento constitucional, legal o la jurisprudencia y lesivos a los intereses de la parte que se representa, buscando que el superior la revoque o modifique, correspondiendo al apelante definir el alcance de la alzada, que en últimas limitan la competencia del superior, excepto cuando estén de por medio beneficios mínimos irrenunciables del trabajador.

La reforma introducida por la Ley 1149/07, en su artículo 14, amplió el campo de aplicación de la consulta frente a entidades donde el Estado sea garante, cuyo objetivo es que, ese grado jurisdiccional se surta siempre y cuando no sea apelada, como expresamente lo establece en el inciso segundo, al indicar que las decisiones de primera instancia «**serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas**», y aun cuando este párrafo se refiere al trabajador, afiliado o beneficiario, no puede mirarse aisladamente el tercer inciso en donde se consagra la consulta para entidades del orden territorial y aquellas donde el Estado sea garante, para concluir que, como allí no se limitó de manera expresa la procedencia de esta, opera con independencia de que sea apelada o no por la parte a la que le fue adversa, puesto que el fin último de la disposición es que esos fallos tengan una revisión por parte del Tribunal cuando no sean apelados, para evitar sentencias que puedan afectar los derechos de los trabajadores o el patrimonio público.

Así las cosas, cuando la entidad accionada, en este caso Colpensiones, presenta recurso de apelación respecto de algunos puntos de la sentencia y frente a otros no, quiere decir que está conforme con lo allí decidido en cuanto a estos, en cuyo caso, el juez colegiado no tendría facultad para pronunciarse en lo atinente a la decisión del juzgado que no fue objeto de apelación, por mandato expreso del artículo 66 A adicionado por el artículo 35 de la Ley 712/01, que preceptúa: «**Principio de consonancia. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto de recurso de apelación**», (Negrillas fuera de texto).

Y no puede ser de otra manera porque si la razón de ser de ese grado jurisdiccional de consulta es dar origen a una segunda instancia y obtener una revisión oficiosa del fallo, ese objetivo se consuma a cabalidad con la interposición del recurso de alzada. Una interpretación contraria, no solo quebranta la norma antes mencionada, sino que también crea una desigualdad respecto del trabajador, afiliado o beneficiario, parte débil del litigio, frente a quien solo opera la consulta cuando la providencia que le es desfavorable, no es apelada, más no, cuando, se hace uso del recurso de alzada de manera parcial, evento en el cual el juez colegiado no se ocupa oficiosamente de estudiar aquellos puntos que no fueron objeto de apelación. En los anteriores términos dejo aclarado mi voto. **GERARDO BOTERO ZULUAGA Magistrado**”

El magistrado,

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**