

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

### - SALA LABORAL -

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**

Popayán, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de la AFP Skandia S.A. y Colpensiones, frente a la Sentencia de 12 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **JORGE ENRIQUE PIZARRO DE LA HOZ**, contra **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**; al igual que el grado jurisdiccional de consulta que sobre la referida providencia debe agotarse en favor de Colpensiones. Asunto radicado bajo la partida No. **19-001-31-05-002-2021-00269-01**.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**, se dicta por parte de la Sala, la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

## SENTENCIA

### 1. ANTECEDENTES:

**1.1. La demanda.** Como antecedentes fácticos relevantes, se tienen los contenidos en la demanda obrante en el archivo denominado

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

“03Demanda.pdf” del cuaderno de primera instancia – expediente digital, a partir de la cual se pretende lo siguiente: **i)** se declare la ineficacia y/o la inexistencia de la vinculación y/o traslado del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del ISS a Porvenir S.A.; **ii)** se declare la ineficacia y/o inexistencia de la vinculación y/o traslado que efectuó el actor de la AFP Porvenir S.A. a Skandia S.A., por estar viciado de error en el consentimiento informado; **iii)** se declare que la simple firma en el formulario de afiliación ante los fondos de pensiones Porvenir S.A. y Skandia S.A. es insuficiente para dar por demostrado el deber de información que tienen los fondos al momento del traslado del actor; **iv)** se declare que las AFP demandadas deben asumir con su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez del demandante, por los gastos de administración en que se hubiere incurrido; **v)** se condene a las AFP demandadas a trasladar al RPM, a través de Colpensiones, todos los valores de los aportes y/o valores de la cuenta de ahorro individual efectuados por el actor, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora con los rendimientos que se hubieren causado; **vi)** se condene a Colpensiones a aceptar la afiliación del actor y por lo tanto a recibir los aportes efectuados, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales con los rendimientos que se hubieren causado en el fondo privado y, **iv)** se condene a las entidades demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

## **1.2. Contestación a la demanda.**

**1.2.1. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, al ejercer su derecho de defensa y contradicción con la contestación de la demanda obrante en el archivo “12ContestaciónDemandaPorvenirS.A..pdf”, cuaderno principal - expediente digital, aceptó algunos hechos y negó otros, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de fondo de: “*falta de causa en las pretensiones de la demanda respecto de Porvenir S.A.*”, “*prescripción*”, “*falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas*”, “*buena fe*”, “*inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación*”,

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

*“prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo”, “innominada o genérica”, “inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones” y “debida asesoría del fondo”.*

**1.2.2. SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** procedió a contestar la demanda, a través del memorial cuya copia obra en el archivo *“20ContestaciónDemanda Skandia.pdf”*, cuaderno primera instancia - expediente digital, señalando no constarle algunos de los hechos y negando otros; se opuso a las pretensiones de la demanda y en su defensa formuló las excepciones de fondo de: *“prescripción”, “prescripción de la acción de nulidad”, “cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”.*

En el término de contestación de la demanda, la mencionada AFP llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. Llamamiento que fue aceptado por el juzgado de primera instancia, mediante Auto Interlocutorio N° 333 de 10 de mayo de 2022.

**1.2.3. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** dio respuesta a la demanda mediante el memorial cuya copia obra en el archivo *“29ContestaciónDemandaColpensiones.pdf”*, cuaderno primera instancia - expediente digital, aceptando algunos hechos y negando otros; oponiéndose a la mayor parte de las pretensiones de la demanda y formulando las excepciones de fondo de: *“inexistencia de la obligación”, “indebida interpretación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional”, “inexistencia de vicio en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma”, “imposibilidad de alegar la ignorancia de la ley en los negocios jurídicos”, “buena fe”, “la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Colpensiones”, “prescripción”, “responsabilidad Sui Generis de las entidades de la seguridad social”, “juicio de proporcionalidad y ponderación adecuado”, “improcedencia de la declaración de ineficacia y/o nulidad de traslado en casos en que el actor se*

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

*encuentre pensionado o cumpliendo los requisitos para la obtención de la pensión” y la “innominada o genérica”.*

### **1.3. Del llamamiento en garantía efectuado a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.:**

A través del memorial que obra en el archivo *“46Contestación Llamamiento Mapfre Dte Jorge Enrique Pizarro de la Hoz. Pdf”* del cuaderno de primera instancia, se dio respuesta al llamamiento en garantía con clara oposición frente a todas las pretensiones de la demanda y las del llamamiento en garantía. En su defensa, respecto de la demanda se formularon las excepciones que se denominaron: *“las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía”, “inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por Skandia”* y en relación con el llamamiento en garantía las de: *“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 riegos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron”, “inexistencia de la obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.”, “inexistencia de la 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”*.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el Juez de conocimiento en audiencia pública concentrada llevada a cabo el 12 de abril de 2023, procedió a dictar sentencia en la cual, respecto del demandante Jorge Enrique Pizarro de la Hoz y en aplicación a lo preceptuado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, decidió: **(i)** declarar la ineficacia del traslado que al RAIS, a

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2021-00269-01
Demandante:	Jorge Enrique Pizarro de la Hoz
Demandado:	Skandia S.A., Colpensiones y otros
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

partir del 1° de septiembre de 1999 se atribuye al demandante, inicialmente a través de la AFP Porvenir S.A., así como la posterior mediante la AFP Skandia S.A., desde el 27 de febrero de 2009 con efectividad a partir del 1° de abril de 2009; **(ii)** declarar que el demandante puede retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. En consecuencia, condenó a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, como última administradora a la que se efectuaron aportes, a devolver todos los valores que hubiese recibido con motivo del traslado declarado ineficaz, tales como cotizaciones, gastos de administración, bonos pensionales si es del caso, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y rendimientos que se hubieren causado, comisiones y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Conceptos que al momento de cumplirse la orden deben ser discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC y aportes y deberán ser recibidos por Colpensiones en razón a la ineficacia que se declara en el proceso; **(iii)** declaró probada la excepción de inexistencia de cobertura propuesta por el llamado en garantía Mapfre Vida Colombia Seguros S.A.; **(iv)** negó la excepción de prescripción, y; **(v)** condenó a las AFP demandadas a pagar las costas del proceso, estimando las agencias en derecho en suma equivalente a 2 smlmv al momento del pago.

Como fundamento de la decisión el *A quo* expuso que, en este evento, ante la ausencia de pruebas que acrediten el cumplimiento por parte de las AFP demandadas de su obligación de suministrar información clara y suficiente en cada uno de los traslado que efectuó el demandante, hay lugar a declarar su ineficacia, en atención de lo consagrado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y en lo precisado por la CSL a través de providencias SL 1452-2019, SL 56174, SL 1421-2019, SL4875-2020 y SL2229 de 2022. De la misma manera indicó que en el presente asunto no tuvo operancia el fenómeno jurídico de la prescripción.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Señaló que la declaratoria de ineficacia inicial realizado a través de la AFP Porvenir S.A. y posteriormente de Skandia AFP S.A. y que se declarara en el proceso, no es un amparo que pueda involucrar el seguro previsional suscrito por la última AFP y Mapfre Vida Colombia Seguros S.A., por lo que no hay lugar a imponer una condena contra esta última como llamada en garantía.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las demandadas Skandia AFP S.A. y Colpensiones se formularon recursos de apelación, así:

#### **3.1. Del recurso de apelación de Skandia AFP S.A.:**

Como fundamento de la alzada, la apoderada de Skandia AFP S.A. señaló que en la decisión se adujo que por no contarse con ningún tipo de soporte documental sobre el traslado, se concluyó el incumplimiento del deber de información por parte de las AFP demandadas, cuando lo cierto es que la época en que se presentó la afiliación, Skandia no estaba en la obligación de dejar soportes o constancias documentales diferentes al formulario de afiliación, de ahí que no hubiere sido acertado exigir el cumplimiento de requisitos no previstos en la ley, como tampoco existía la carga de actuar con el buen consejo ni tampoco de entregar proyecciones o comparativos pensionales al afiliado. Obligaciones que solamente se dan a partir del desarrollo normativo y jurisprudenciales del deber de información, a partir de las cuales hoy por hoy se exige un deber muy distinto al que se les exigía a las AFP para el momento de su creación. Refirió que el actor también tenía una carga de actuar de manera diligente y zagas respecto de los deberes que se le imponen como consumidor financiero.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Señaló que al absolver interrogatorio de parte el demandante aceptó que nunca elevó ningún tipo de queja ni reclamó frente a su afiliación, y por el contrario realizó traslados horizontales, pago los aportes de manera regular y se benefició de las ventajas del régimen, como rendimientos financieros, posibilidad de pensionarse de manera anticipada, entre otros actos, que la misma jurisprudencia ha catalogado como actos de relacionamiento que no solo tienen la vocación de presuponer un conocimiento cierto del afiliado sino de constituirse en una verdadera manifestación adicional a la firma del formulario de afiliación. Actos que considera constituían indicios que fueron desatendidos por el *a quo*, colocando a la AFP en una total posición de indefensión probatoria al no tener un soporte físico para acreditar el cumplimiento del deber de información, desconociendo además otros aspectos que sobre el suministro de información fueron aceptados por el actor al rendir la declaración de parte y que resalta, en la época del traslado fue brindada por la AFP Porvenir S.A. con quien se materializó el traslado de régimen pensional.

Se afirma que Skandia si cumplió con el deber de información, por lo que, al constituir básicamente la inconformidad del actor el monto de la mesada pensional a recibir en el RAIS, no resultaba procedente la declaratoria de ineficacia de la afiliación, cuando en Colombia coexisten ambos regímenes pensionales, con notables diferencias para acceder a las prestaciones económicas que cada una contempla y fue el actor el que de manera libre y voluntaria firma el formulario de vinculación. En consecuencia, se solicitó la revocatoria de la mentada declaratoria de ineficacia.

De igual manera, se presentó reparo frente a las condenas impuestas en cuento a la devolución de los rendimientos financieros, porque si el actor no se hubiera trasladado al RAIS, nunca se habría beneficiado de los mismos ni harían parte de la CAI, por lo que no se podría retornar unos rendimientos que jamás existieron. Tampoco a la

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

devolución de los gastos de administración, porque se transgreden las reglas de las restituciones mutuas cuando un acto es declarado nulo o ineficaz, y máxime cuando se ha dispuesto la devolución de los rendimientos financieros, pues se estaría avalando un enriquecimiento sin justa causa. Señaló también estar inconforme con la devolución de lo descontado para asumir el pago de las primas de los seguros previsionales, en tanto que en vigencia de la vinculación el demandante siempre tuvo amparadas las contingencias de invalidez y muerte y dichas primas fueron pagados a un tercero, Seguros Mapfre, respecto de quien el juzgado de primera instancia decidió negar el llamamiento. También solicitó tener en cuenta la prescripción.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones o en su defecto, aceptar las pretensiones del llamamiento en garantía frente a Mapfre Seguros, que es la única aseguradora que recibió las primas pagadas y por tanto es la única entidad responsable de girar a Colpensiones el valor de las primas a raíz de una sentencia en contra por concepto de las primas previsionales y declarar probadas todas las excepciones formuladas en la contestación de la demanda.

### **3.2. Del recurso de apelación formulado por Colpensiones**

El apoderado de Colpensiones solicitó la revocatoria de la decisión de primer grado, manifestando que en el fallo de primer grado se concluyó que ninguna de las AFP demandadas demostró haber dado información suficiente al demandante para el traslado de régimen pensional. Empero, se les impuso la carga de demostrar el cumplimiento de exigencias que no estaban vigentes al momento del traslado, pues así no se deduce del contenido del Decreto 663 de 1993.

Refirió que la selección de del régimen pensional por parte del actor fue libre y voluntaria al suscribir el formulario de vinculación y en el

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

caso particular, por parte del actor se ejercieron actos que permitían inferir la voluntad de permanecer afiliado al RAIS, no configurándose entonces los requisitos que permiten el retorno al RPM, incluido el del término mínimo de permanencia en algún régimen para efectos de traslado.

Por último, manifestó que a pesar de la orden de devolver los conceptos determinados por el *A quo*, se generaría una afectación al Sistema Pensional, pues nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados. En suma, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

#### **4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

En firme el auto que admitió la apelación, se dio traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022.

En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación y a ellos se contraerá la Sala al resolver la alzada. En las oportunidades debidas, sólo las demandadas Skandia AFP S.A. y Colpensiones presentaron alegatos de conclusión, así:

**4.1. Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria de la decisión de primer grado, en tanto se acreditó que el demandante se trasladó de régimen pensional de forma libre, voluntaria y consciente, siendo prueba de ello el correspondiente formulario de vinculación. Así mismo, que para la época del traslado las asesorías se realizaban de manera verbal, no existiendo ningún tipo de obligación de

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

dejarlas documentadas. Adujo que el deber de información también se encontraba en cabeza del afiliado, quien gozó de capacidad para conocer las implicaciones de su decisión y que por parte de la AFP se cumplió con todas las obligaciones de carácter legal durante el periodo de afiliación del actor, relativas a la administración de los aportes que incluso generaron rendimientos; rendimientos que, junto con lo destinado al pago de las primas previsionales, precisó no era dable devolver al RPM.

**4.2. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** en sus alegatos, manifestó que la selección de régimen pensional es libre y voluntaria; hizo referencia a la imposibilidad de aplicar en este caso la inversión de la carga de la prueba, máxime, cuando los fondos sólo estaban obligados a registrar el consentimiento de los afiliados en los formularios de vinculación, sin que se hubiese acreditado que por parte del fondo no se cumplió con el deber de brindar una debida y suficiente información.

Indicó que, a pesar de que los fondos privados trasladen a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones, los rendimientos financieros y gastos de administración existentes en la cuenta de ahorro individual debidamente indexados, se genera una afectación al sistema pensional, por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados en el régimen de prima media y que mediante providencia SL373-2021, la CSJ SL precisó que quienes hayan consolidado el derecho pensional y tengan la calidad de pensionados no podrán volver al RPM, a pesar de acreditarse que existieron fallas en la información, al tratarse de una situación jurídica consolidada, un hecho consumado y un status jurídico que no es dable revertir o retrotraer. Por lo tanto, solicitó se declaren probadas las excepciones de fondo formuladas con la contestación de la demanda, se revoque la sentencia de primer grado, se declare la terminación del proceso y se condene en costas a la contraparte.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**5.1. COMPETENCIA:** En virtud de lo consagrado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por la parte demandada –Skandia AFP S.A. y Colpensiones-, en contra de la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible de ser revisada, en razón del grado jurisdiccional de consulta, al tratarse de una providencia que en primera instancia trajo consecuencias a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-; de quien es garante la Nación, como quiera que le impuso como carga, el reintegrar al demandante como afiliado del RPM (artículo 69 del CPT y de la SS).

Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito la alzada y el grado jurisdiccional de consulta ya mencionados.

**5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS:** En virtud del grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación formulados por Skandia AFP S.A. y Colpensiones, la Sala considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

**5.2.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de traslado del demandante al RAIS?**

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

**5.2.2.** De ser afirmativa la respuesta frente a la declaratoria de ineficacia, **¿fue acertado ordenar a Skandia AFP S.A. que también trasladara a Colpensiones los rendimientos financieros existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, así como lo que en su momento descontó por concepto de gastos y/o comisiones por administración y primas de los seguros previsionales?**

**5.2.3.** **¿Fue acertado declarar probada la excepción de inexistencia de cobertura propuesta por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.?** En caso de ser negativa la respuesta, **¿debieron declararse las pretensiones del llamamiento en garantía?**

**5.3. TESIS DE LA SALA:** La tesis de la Sala frente a los cuestionamientos planteados se orienta a confirmar la decisión de primer grado, en tanto no se acreditó que, de manera previa a tal acto de traslado, las AFP demandadas le hayan suministrado al demandante información completa y suficiente sobre los beneficios y las consecuencias que el referido cambio le podría generar frente al derecho pensional; tratándose de una declaratoria de ineficacia respecto de la que no resulta aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción, siendo igualmente acertada la orden impartida a Skandia S.A., en cuanto a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz, a título de cotizaciones, bonos pensionales si es del caso, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos rubros debidamente indexados. Declaratoria de ineficacia respecto a la que no resulta aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción ni tampoco daba lugar a establecer la operancia de algún tipo de garantía, para el pago de las condenas que

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

fueron impuestas, entre la AFP Skandia S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

### **5.3.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

#### **• Del primer problema jurídico:**

De la forma como fue concebido el Sistema de Seguridad Social Integral que se encuentra previsto en la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes que este trajo consigo, bien sea el RPM y/o el RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación por escrito 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.

Al respecto, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, al cual se llega incluso por remisión contenida en la parte final del literal b) del artículo 13 de la misma norma, ha previsto 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 dar paso a que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, es claro que la libertad y voluntariedad 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, por lo que no queda duda de que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994 ya comentado, 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, tanto así que es el mismo legislador el que de manera expresa ha señalado cuales son los requisitos necesarios para la existencia del negocio jurídico.

Es importante recordar que la figura jurídica de la ineficacia en términos generales, tal y como lo dijo la CSJ SL en providencia SL 4360 de 2019, *“hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos”*, encontrándose en sus distintas modalidades: la ineficacia por inexistencia, la ineficacia por nulidad y la ineficacia por inoponibilidad, entre otras.

Para lo que aquí interesa, la ineficacia por inexistencia se presenta cuando faltan los presupuestos previstos en la ley para ello, los cuales deben concurrir al momento de la celebración del acto y sin los cuales, el legislador ha previsto que habrá inexistencia del negocio. Esos requisitos, pueden ser puramente formales, relativos al contenido o a los sujetos.

Por lo tanto, si el querer de la ley es que la validez de la afiliación se supedita al correcto diligenciamiento del formulario de inscripción, que incluye la firma del afiliado, así como también a que la selección del régimen se haya efectuado de manera libre y voluntaria, previo suministro de la información completa y necesaria sobre los beneficios y desventajas del acto de vinculación inicial o traslado (dadas las condiciones particulares del interesado), no queda duda de que la consecuencia ante el incumplimiento de estos requisitos, sea otra que la declaratoria de ineficacia del acto por inexistencia.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Sobre el deber de las administradoras de fondos de pensiones de suministrar información completa y verás sobre los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones a sus posibles afiliados, en torno a su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, se tiene que el mismo constituye una obligación que se ha venido imponiendo y desarrollado a través de diferentes dispositivos normativos, entre los que se encuentran, entre otros, el Estatuto Orgánico y Financiero (literal f) artículo 72 y numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993), la Ley 100 de 1993, el Decreto 720 de 1994 (artículo 12), la Ley 795 de 2003, el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009, por medio del cual se modificó el literal c) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, Ley 1741 de 2014, por medio de la cual se adicionó con un párrafo el artículo 9° de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2071 de 2015.

Así las cosas, es claro que el deber de brindar la debida información a los posibles afiliados, no constituye una obligación para las AFP que resulte ser reciente o novedosa, o que pueda entenderse como superada con la sola suscripción del formato de afiliación y/o traslado, aunque éste contenga una cláusula en la que se afirme que la decisión de afiliarse fue libre y voluntaria, pues siempre será necesario y se requerirá que, de manera previa al acto de vinculación, que se materializa con la firma del formulario, se acredite que se asesoró debidamente al potencial cliente sobre los beneficios y consecuencias de su decisión, pues de lo contrario, no podría predicarse que el acto de selección del régimen fue debidamente informado, y por ello libre y voluntario.

---

<sup>1</sup> El citado artículo indica que las administradoras del RAIS tendrán la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas, y éstos, el deber de manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entienden las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan al fondo.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Sobre el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, tratándose del traslado a un régimen pensional a otro, pueden ser objeto de revisión y son fundamento de esta decisión, entre otras, las sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, reiteradas en sentencia de 22 de noviembre de 2011 (radicado 33083), sentencia SL12136 de 3 de septiembre de 2014, SL19447 – 2017, SL 16889-2019, SL 4964 -2018, SL 4689-2018, SL1452-2019 y la providencia SL1421-2019 de 10 de abril de 2019, radicado 56174.

A partir de estas providencias, quedaron establecidos como deberes a cargo de las AFP desde la entrada en vigencia del RAIS y son lineamientos jurisprudenciales que orientan este tipo de decisiones sobre afiliaciones o traslado de régimen los siguientes:

*“1. Las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, tienen una responsabilidad profesional con sus afiliados, y entre sus múltiples deberes está el de información.*

*2. El deber de información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*3. Las administradoras de pensiones 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.*

*4. La información, en asuntos como la elección del régimen pensional debe centrarse en proporcionar ilustración suficiente, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Es decir, debe estar dotada de transparencia máxima.*

*5. Aunque la solicitud de vinculación inicial se encuentre firmada por el afiliado, y allí se indique que la **selección** se produjo de manera libre,*

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

*espontánea y sin presiones, si la **decisión** del afiliado se adoptó sin el pleno conocimiento de lo que ello entraña, no podría predicarse que la selección tiene tales características.*

*6. La libertad y voluntariedad en el traslado implica que la decisión fue adoptada teniendo en cuenta los alcances positivos y negativos en su adopción.*

*7. Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.*

*8. Como reglas básicas para estimar si el traslado cumplió los requisitos de transparencia están: el conocimiento de los beneficios que dispense cada régimen, la proyección del monto de la pensión que se percibiría en cada caso de uno de ellos, la diferencia en el pago de aportes que se realizan en cada régimen, y las implicaciones y conveniencias de la decisión”.<sup>2</sup>*

De la misma manera, es importante señalar que sobre la inaplicabilidad de la prescripción frente a pretensiones encaminadas a obtener la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya tuvo la oportunidad de pronunciarse indicando que dicha figura no resulta aplicable, a las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o para que se reconozca un estado jurídico, es decir, dada la naturaleza declarativa de las pretensiones y el nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como es el de obtener la pensión de vejez y/o jubilación. Al respecto, pueden revisarse las providencias CSJ AL 1663-2018, CSJ AL 3807-2018 y SL- 1421 -2019 (radicado 56174).

---

<sup>2</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, sentencia de 09 de junio de 2016, proceso radicado 76001-3105-012-2014-00744-01. M. P. Leomara del Carmen Gallo Mendoza.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

Ahora bien, descendiendo al caso sometido a estudio, de los medios de prueba aportados y practicados dentro de la actuación judicial (archivos 4, 10, 17, 18, 20 y carpeta 60 del expediente digital), entre los cuales se encuentran: historia laboral consolidada expedida por Skandia AFP S.A., formulario de solicitud vinculación a la AFP Porvenir S.A., certificación del Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAFP, formulario de vinculación a Skandia AFP S.A. e historia laboral expedida por Colpensiones, se tiene que el demandante, en el periodo comprendido entre el 12 de julio de 1993 y el mes de septiembre de 1999, efectuó de manera interrumpida cotizaciones con fines pensionales al RPM a través del entonces ISS, hoy Colpensiones, para posteriormente, continuar con dicho pago a través del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A., con quien suscribió formulario de vinculación que data del 24 de julio de 1999, haciéndose efectivo el traslado de régimen pensional, a partir de 1° de septiembre del mismo año. Así mismo, se tiene que mediante suscripción de formulario de 27 de febrero de 2009 se trasladó a Skandia AFP S.A.; AFP en la que ha continuado cotizando hasta la fecha.

Ahora bien, en la demanda se afirma que el demandante fue trasladado de régimen pensional sin que se le hubiese brindado información y explicación suficiente y transparente sobre los efectos de esa decisión; afirmación que la Sala encuentra no fue desvirtuada por las AFP demandadas, quienes obviaron aportar pruebas que permitieran llevar a convencimiento distinto.

En el sentir de la Sala, el cumplimiento del deber de asesoría no se supe con el aporte del formulario de traslado de régimen pensional, ni con los de traslado entre administradoras del RAIS, pues si bien es cierto, no se puede desconocer que con las firmas en ellos impuesta se refleja la voluntad del afiliado de realizar cada uno de esos actos, no son suficientes para constatar que se trató de una manifestación debidamente informada, en la forma y términos que precisa el criterio jurisprudencial que actualmente impera.

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2021-00269-01
Demandante:	Jorge Enrique Pizarro de la Hoz
Demandado:	Skandia S.A., Colpensiones y otros
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

Por parte de la AFP se obvió aportar los medios de prueba que permitieran establecer en qué términos o forma fue que se le brindó la información y asesoría debida al demandante, lo cual era de suma importancia, pues dadas las condiciones de orden legal que rigen el actuar de la administradoras de fondos de pensiones, constituye un deber y no una simple liberalidad, el suministro de información o asesoramiento integral sobre el producto que se ofrece, para de esa manera poder entender que cuando se acepta el servicio ofrecido, el usuario lo hace con el pleno conocimiento tanto de los beneficios como de las consecuencias, y por ende, obedece a una decisión adoptada de manera consiente y voluntaria, pues no sería lógico que ante un derecho de tanta importancia como lo es la pensión, el afiliado acepte cambiar las condiciones que ya traía, por unas que hagan más dificultosa la consolidación del derecho, o en su defecto, generen la reducción o mengua del mismo.

Como lo ha venido enseñando la jurisprudencia especializada, el suministro de información no solo hace referencia a la ilustración sobre las características, condiciones y forma de vinculación al régimen, sino también a conocer de los efectos y riesgos de ese traslado frente al derecho pensional, y así deviene de las obligaciones impuestas a las entidades vigiladas, entre las que se encuentran las administradoras de fondos de pensiones, desde el mismo Estatuto Orgánico Financiero – Decreto 663 de 1993- , cuando en el numeral 1° del artículo 97 original, les señaló como un deber, el suministrar a los usuarios de los servicios que presten, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita a través de elementos de juicio claros y objetivos, **escoger las mejores opciones del mercado**, de ahí que no sea dable afirmar, en casos como el presente, que por parte de los jueces se está sancionando el incumplimiento del deber de asesoramiento, con normas que no existían para la fecha en que se llevaron a cabo los traslados de régimen pensional, incurriendo en una indebida aplicación retroactiva de la ley,

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2021-00269-01
Demandante:	Jorge Enrique Pizarro de la Hoz
Demandado:	Skandia S.A., Colpensiones y otros
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

pues por el contrario, lo que se evidencia a partir de la norma traída a colación, es que desde aquella época, el deber de información implicaba el de brindar asesoramiento al afiliado, para de esa forma poder concluir que el ejercicio del derecho de elección, estuvo precedido de un conocimiento claro, completo y preciso, sobre las implicaciones de la decisión.

La Sala tampoco encuentra como el hecho de haber perdurado la afiliación del demandante en el régimen privado durante varios años o que haya efectuado traslados de AFP, puedan convalidar las deficiencias de la afiliación, pues es precisamente cuando ya se encuentra ad portas de causar el derecho pensional, que se pueden advertir los efectos que la falta de información sobre las consecuencias del traslado le trajo a su derecho pensional.

Esta Sala, tampoco considera como aplicable a los procesos de ineficacia, la teoría del respeto al acto propio, para, por esa vía, convalidar el traslado de régimen pensional que no cumple con las exigencias previstas en la ley, pues en estos casos, la buena fe, que es el principio en el que se sustenta la referida teoría, brilla por su ausencia; por el contrario, es precisamente su contraria, la mala fe, la que puede entenderse como presente, dado que en estos casos, es la ausencia de información vital e importante de forma precedente a la selección de régimen pensional y/o administradora, la que sanciona el legislador con la pérdida de eficacia del respectivo acto. Entender lo contrario, implicaría aceptar que el incumplimiento de las obligaciones, es constitutivo de derechos, nada más contrario al principio constitucional de buena fe, cuyo objetivo principal es que tanto autoridades como particulares en todos sus actos, actúen con la mayor transparencia y rectitud.

Es por lo tanto, la inexactitud de la información y/o la omisión sobre la forma como el nuevo régimen se puede materializar en el caso específico del pretendido afiliado, el hecho que genera la ineficacia del

Proceso:	Ordinario Laboral.
Radicación:	19001-31-05-002-2021-00269-01
Demandante:	Jorge Enrique Pizarro de la Hoz
Demandado:	Skandia S.A., Colpensiones y otros
Motivo de pronunciamiento:	Apelación y consulta Sentencia.

acto de traslado, pues el Fondo de Pensiones no ejerció ninguna labor probatoria que permitiera determinar que en el acto de ofrecimiento del servicio, le proporcionó información suficiente, que llevara aparejado como un hecho indiscutido, que la decisión emitida fue libre y voluntaria, o como mínimo, que el personal asignado para brindar asesoría al demandante para efectos de su vinculación, tenía los conocimientos necesarios para efectuar tal labor.

Carga de la prueba que en el presente asunto estaba a cargo de las AFP demandadas, por el hecho de que en la demanda se partió de una negación indefinida que en virtud de lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, eximía de prueba a la parte actora y la trasladaba a la contraparte, en este caso, a las administradoras de fondos de pensiones, que para desvirtuarla debían acreditar la ocurrencia del hecho contrario, esto es, que brindaron la asesoría debida y como no lo hicieron, se produjo una decisión adversa a sus intereses.

Es entonces, la falta de pruebas que permitan desvirtuar las negaciones indefinidas expuestas en la demanda, el cumplimiento de las normas relativas al suministro de información suficiente, amplia y oportuna, vigentes para el año 1999, fecha de suscripción del formulario de traslado y en la que se expresó la voluntad del trasladarse, así como la aplicación de las sub reglas fijadas por la jurisprudencia especializada en torno a la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por deficiencia o indebida asesoría, que esta Sala considera como acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional que en su momento efectuó la parte actora.

Y es que, como un argumento adicional para confirmar la decisión de primer grado ha de decirse, en aplicación a la línea jurisprudencial que actualmente impera, 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

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

declarativa, cuyo propósito es la recuperación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo las garantías que de él emanan, se torna en un derecho de carácter imprescriptible.

Así las cosas, son las anteriores razones las que conducen a confirmar en cuanto a los citados aspectos la providencia objeto del grado jurisdiccional de consulta y de los recursos de apelación formulados por los apoderados de Skandia AFP S.A. y Colpensiones S.A.

● **Del segundo problema jurídico planteado:**

Respecto de este ítem, relacionado con determinar si fue acertado ordenar a la recurrente Skandia AFP S.A. que además de las cotizaciones traslade a Colpensiones los **rendimientos financieros** y las sumas que en su momento descontó a título de **gastos de administración y las destinadas al pago de las primas correspondientes a los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes**, la respuesta es afirmativa.

**De los rendimientos financieros:**

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.

A su turno, los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones que contempla el RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores y de los **rendimientos financieros**; aportes de los cuales, una parte se **capitalizará** en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado se encuentra conformada por el capital ahorrado y sus rendimientos, es porque los fondos privados de pensiones son los únicos que están autorizados para usar el dinero de los aportes invirtiéndolos en diferente activos y títulos valores, luego entonces, es claro que al ser los rendimientos o utilidades producto de la inversión de un capital que pertenece al afiliado, sea éste el beneficiario de los mismos y por eso, cuando se ordena la devolución de lo existente en la cuenta, se entienda incluidos los rendimientos, pues el dueño de lo principal, también lo será de lo accesorio, pues en caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

En consecuencia, cuando se declara la ineficacia del acto de traslado o vinculación al RAIS, no queda duda que junto con las cotizaciones del afiliado es también deber de la respectiva administradora devolver los rendimientos del capital abonado en la cuenta individual, pues independiente de su mala o buena fe, se trata de un emolumento que le pertenece al titular de la cuenta, que no es otro que el afiliado.

### **De los gastos u cuotas de administración.**

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>3</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, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

Igualmente, se ha dicho que 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

---

<sup>3</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

del Código Civil, para el caso de la declaratoria de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Por lo tanto, 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 corresponde al mismo porcentaje en los dos regímenes pensionales, pues así se deriva del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1° del Decreto 4982 de 2007<sup>4</sup>.

Si bien no se desconoce que tanto en el RPM 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 trata de rubros 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>5</sup>.

Sobre la devolución de los gastos de administración y/o comisiones, en providencia SL 3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

*“Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital*

---

<sup>4</sup> Desde el año 2008, el valor de la cotización en los dos regímenes pensionales corresponde al 16% del ingreso base de cotización.

<sup>5</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.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

*ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 4964 – 2018, CSJ SL 4989-2018, CSJ SL 1421-2019 y CSJ SL 1688-2019)”.*

Así las cosas, siguiendo la línea jurisprudencial imperante, la Sala estima que fue acertado ordenar a la AFP recurrente, la devolución del rubro denominado gastos y/o comisiones de administración, en tanto se reitera, los efectos de la declaratoria de ineficacia conducen a tener como inexistente el acto de traslado, de ahí que el estado de las cosas es que la cotización completa que recibió el RAIS sea retornada o remitida al RPM.

#### **De los valores destinados al pago de primas previsionales correspondientes seguros de invalidez y sobrevivientes.**

Teniendo en cuenta que, en virtud de lo consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 100 de 1993, las AFP están habilitadas para descontar mes a mes de la cotización obligatoria, un 3% para financiar con el mismo los gastos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, la Sala estima que la devolución de lo destinado al pago de las referidas primas también resultaba procedente, para de esa manera garantizar que la cotización obligatoria que en su momento dejó de recibir el RPM con ocasión de la vinculación inicial y/o traslado, regrese a este de manera íntegra, en tanto reservarle a la AFP demandada valores que hacen parte de la cotización, implica restarle efectos a la ineficacia del traslado como figura jurídica que obliga que las cosas vuelvan al estado anterior, como si nunca hubieran existido y por eso es que la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia,

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

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.

Y es que igualmente no se considera procedente que, para resolver la relación jurídica entre el afiliado y las administradoras vía ineficacia del acto de vinculación inicial y/o traslado, se pueda echar mano a la validez de un contrato de seguro con un tercero, que es una relación jurídica ajena al proceso, de la cuál si surgiere algún derecho u obligación, debería resolverse en proceso aparte entre las partes interesadas.

Permitir que la AFP demandada no devuelva el valor de las primas de los seguros previsionales, implicaría la violación directa del artículo 1746 del Código Civil, aplicable según la jurisprudencia y como se explicó anteriormente, a la figura de la ineficacia, en tanto las dos figuras dan a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, si no hubiere existido el acto o contrato, máxime, cuando en este proceso tampoco se ha demostrado el valor de la póliza que es colectiva y de participación, conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993, ni mucho menos, cuál es el valor que de la respectiva prima de seguros le corresponde al demandante en este proceso para que se pudiera proferir una decisión en concreto si llegare a ser procedente, por lo que también, por falta de prueba es imposible que prospere la inconformidad respecto a la no devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM.

Precisamente, sobre las sumas que deben ser objeto de devolución tratándose de asuntos relacionados con la declaratoria de ineficacia del acto de traslado o vinculación inicial de régimen pensional, pueden ser objeto de revisión entre otras, las providencias CSJ SL2877-2020; CSJ SL655-2022 y CSJ SL755-2022; providencias en las que incluso, también se señaló la necesidad de que los rubros relacionados

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

con comisiones o gastos de administración, los destinados al pago de los seguros previsionales de las pensiones de invalidez y sobrevivientes y los destinados al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, sean devueltos debidamente indexados, con cargo a los propios recursos de la AFP.

Así las cosas, la Sala encuentra que no le asiste razón a la apoderada de Skandia AFP S.A., en cuanto a la no procedencia de la devolución de rendimientos financieros, gastos de administración y valores destinados al pago de primas de los seguros previsionales, en tanto aceptar tal tesis, como ya se dijo, implicaría restarle efectos a la declaratoria de ineficacia, que por encontrarse ajustada a los preceptos que gobiernan en materia de afiliación y/o selección de régimen pensional y la jurisprudencia que actualmente impera, debe ser confirmada.

● **Del tercer problema jurídico:**

Frente a este interrogante, encaminado a determinar si fue acertada la decisión de declarar probada la excepción de inexistencia de cobertura propuesta por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. frente al llamamiento en garantía que le hiciera Skandia AFP S.A., la respuesta habrá de ser afirmativa. Veamos porqué:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 64 del Código General del Proceso, quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de una sentencia que se dicte en el proceso que promueva o que se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el proceso se resuelva sobre tal relación.

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

En el presente asunto, Skandia AFP S.A. llama en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., por ser esta última, la entidad con la que contrató las pólizas de los seguros para garantizar las sumas adicionales que hicieren falta para el financiamiento de las pensiones de invalidez y sobrevivientes durante las vigencias 2007 a 2018, y por ende, quien recibió los valores que mes a mes se descontaron de las cotizaciones del actor por tal concepto. Con el llamamiento se aportaron las mencionadas pólizas.

Revisado el contenido de las pólizas de seguros, cuyas copias obran a folios 12 a 23 del archivo denominado “*21Llamamiento en garantía.pdf*” del cuaderno de primera instancia, se advierte que el tomador la póliza es Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y como asegurados y beneficiarios aparecen los “*afiliados al Fondo de Pensiones Obligatorias Skandia y al Fondo Alternativo de Pensiones Obligatorias Skandia*”, siendo los riesgos amparados: “*muerte por riesgo común (suma adicional para la pensión de sobrevivientes)*”, “*invalidez por riesgo común (suma adicional para la pensión de invalidez)*” y “*auxilio funerario (último salario base de cotización)*”.

A partir de la mencionada revisión, es dable concluir que tuvo razón el juzgador de primera instancia cuando decidió declarar probada la excepción de inexistencia de cobertura formulada por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., ya que es claro que, Skandia AFP S.A. no funge como beneficiaria de las pólizas en mención, ni tampoco se precisó dentro de las coberturas, que se aseguraba el pago o devolución de lo recibido por concepto de primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes.

El contrato de seguro es un acuerdo en virtud del cual, la aseguradora se compromete u obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al tomador de cumplirse la o las eventualidades pactadas en el contrato de seguro a cambio del pago de un precio denominado prima. En el presente caso, partiendo de dicha definición, es claro que,

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

aunque el tomador de las pólizas en virtud de las cuales se hace el llamamiento es Skandia AFP S.A., la indemnización o pago que pretende reclamar en virtud de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional que ahora se confirma, no constituye ninguno de los riesgos que fue objeto de amparo, de ahí que, no sea posible establecer ningún tipo de condena o responsabilidad para la aseguradora que fue llamada en garantía.

En consecuencia, sobre este aspecto también se habrá de confirmar la providencia recurrida y al no salir avante los recursos de apelación, de conformidad con lo consagrado en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas Skandia AFP P S.A. y Colpensiones.

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, el 12 de abril de 2023, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **JORGE ENRIQUE PIZARRO DE LA HOZ**, contra **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**; por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO: COSTAS** de segunda instancia, a cargo de las demandadas Skandia AFP S.A. y Colpensiones y en favor del demandante, al no salir avante los recursos de apelación. De

Proceso: Ordinario Laboral.  
Radicación: 19001-31-05-002-2021-00269-01  
Demandante: Jorge Enrique Pizarro de la Hoz  
Demandado: Skandia S.A., Colpensiones y otros  
Motivo de pronunciamiento: Apelación y consulta Sentencia.

conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar por parte de esta instancia el valor de las agencias en derecho, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a despacho.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

*Firma válida  
providencia judicial*



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA  
MAGISTRADO PONENTE**

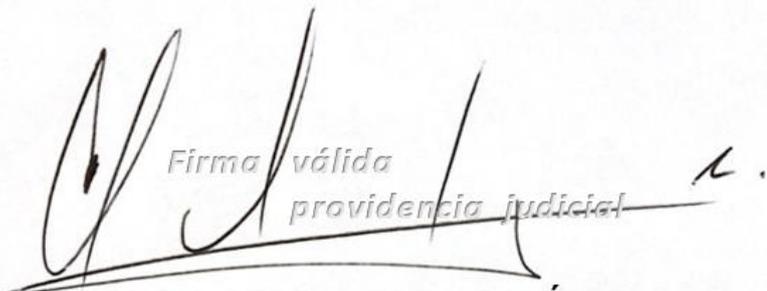
*Firma válida  
providencia judicial*



**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES  
MAGISTRADO SALA LABORAL**

**Con salvamento parcial de voto**

*Firma válida  
providencia judicial*



**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ  
MAGISTRADA SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ENRIQUE PIZARRO DE LAHOZ, CONTRA PORVENIR, SKANDIA, COLPENSIONES, CON RADICADO OL-2021-00269.**

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de incluir la condena en contra de la AFP del RAIS demandada, a la devolución de las sumas pagadas por concepto de las primas para la adquisición de los seguros previsionales, en primer lugar, porque no comparto el criterio relacionado con el pago de tales primas de los seguros previsionales con cargo al patrimonio de las AFP, al estar en contravía del tenor literal del artículo 20 de la Ley 100, en concordancia con el literal b) del artículo 60, en donde claramente se disponen los porcentajes de distribución de LAS COTIZACIONES de los afiliados, entre otros, para la compra de los seguros previsionales para beneficio de los afiliados.

Además, el legislador claramente asignó a las AFP del RAIS la función de ser simplemente administradoras de la cuenta individual de cada afiliado, como lo dispone expresamente el artículo 59 de la misma ley y estaba obligada por mandato legal a la compra de tales seguros previsionales, se insiste, cuyos beneficiarios son los afiliados, jamás las AFP, en la medida que las pensiones del RAIS se pagan con cargo a los recursos de la cuenta individual de cada afiliado, sin que las AFP cubran algún faltante con su propio patrimonio.

Para la compra de estas pólizas de seguros, las AFP sacan los recursos de los aportes de cada afiliado y a su vez Colpensiones del fondo común, toda vez que los beneficiarios del seguro son los afiliados.

Finalmente, porque tales negocios jurídicos con terceros de buena fe, sí conservan validez y producen efectos jurídicos, a pesar de la declaración de ineficacia del traslado.

Acorde con lo expuesto, respecto de estos gastos realizados por las AFP, en cumplimiento a un mandato legal, en favor del administrado, no procede ordenar la devolución como consecuencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen pensional.



**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**  
**MAGISTRADO SALA LABORAL**