



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO
<b>DEMANDANTE</b>	<b>SANDRA IRIS SÁNCHEZ MEJÍA</b>
<b>DEMANDANDO</b>	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y OTROS.
<b>LLAMADO EN GARANTÍA</b>	<b>MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	76 001 31 <b>05 012 2022 00546 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA – APELACIÓN
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 309 del 4 de diciembre de 2023
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	INEFICACIA DE AFILIACIÓN: las AFP omitieron cumplir su deber de información
<b>DECISIÓN</b>	CONFIRMA Y MODIFICA

Hoy, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia No. 161 del 05 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **SANDRA IRIS SÁNCHEZ MEJÍA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES E.I.C.E., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA COLFONDOS S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA SKANDIA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A** (llamado en garantía) bajo la radicación **76001310501220220054601**.

## **AUTO DE SUSTANCIACIÓN N° 906**

En atención al memorial allegado al despacho (PDF11SustituciónPoder), se le reconoce personería para actuar a la firma de abogados **UT COLPENSIONES 2023** identificada con Nit. 901.712.891-1 como apoderada principal de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, según escritura pública No. 0959 de fecha 19 de mayo de 2023 de la Notaria 63 del Círculo Notarial de Bogotá D.C. En este sentido, se acepta la renuncia de poder otorgado a **SERVICIOS LEGALES LAWYER´S LTDA**, conforme a lo establecido en el artículo 76 del CGP (PDF10RenunciaPoderDdo).

Asimismo, en atención a la solicitud de sustitución de poder presentada por COLPENSIONES, se le reconoce personería para actuar al abogado **Juan David Buriticá Mora**, identificado con cédula de ciudadanía No 1.151.949.715 de Cali y tarjeta profesional No 294.830 del C. S. J.

### **ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **SANDRA IRIS SÁNCHEZ MEJÍA** demandó a **COLPENSIONES, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A, Y SKANDIA S.A.** pretendiendo se declare la nulidad de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrados por COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A y SKANDIA S.A, como consecuencia se ordene el traslado al Régimen de Prima Media (RPM), se tenga como válidamente afiliada a COLPENSIONES y se disponga por parte de las AFP COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A y SKANDIA S.A el traslado de todos los aportes de la cuenta individual, incluyendo el capital, las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como hechos, indicó que inició sus aportes al Sistema General de Pensiones con el ISS (Instituto de Seguro Social) hoy Colpensiones, luego suscribió formulario de afiliación para el año 1999 con la AFP COLFONDOS S.A, y posteriormente en mayo de 2002, se trasladó a PORVENIR.

Que, una vez efectuado dicho traslado, procedió nuevamente a suscribir formulario de afiliación para el año 2009 con la AFP SKANDIA S.A con la cual estuvo vinculada hasta el año 2010, toda vez que, para el 1 de agosto del 2010, se trasladó a PORVENIR S.A.; para posteriormente retornar a la AFP SKANDIA S.A en el año 2011.

Dijo que, los traslados efectuados a las AFP demandadas se realizaron teniendo en cuenta que los asesores que se encargaron de realizar el trámite en cuestión y con quienes suscribió las respectivas afiliaciones, no le explicaron las condiciones de la afiliación, ni muchos menos se le hizo una proyección pensional para identificar las ventajas y desventajas de la afiliación en un RAIS y el RPM, no le proporcionaron información veraz y completa respecto a las consecuencias negativa o positivas que tendría con la afiliación al RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión.

Indicó además que en asesoramiento que recibió por parte de la AFP PORVENIR, nunca se le informó de manera clara y por escrito el derecho a retractarse de su afiliación, tal como lo establece el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994.

Manifestó que, el 18 de abril de 2022, radicó petición ante COLPENSIONES solicitando el retorno al RPM, el cual fue negado.

**COLPENSIONES**, al contestar la demanda inicio su intervención indicando que, se opone a la declaración de que el traslado de la actora a diferentes fondos de pensiones fue inválido. Arguyó que la afiliación se realizó de manera libre y voluntaria, sin demostrarse ningún vicio en el consentimiento. Enfatizó que la selección de un régimen de pensiones es exclusiva del afiliado y que la entidad no está obligada a realizar traslados entre regímenes.

Además, se opuso a la orden de trasladar los aportes y rendimientos de la demandante a COLPENSIONES. Subrayó que la nulidad de la afiliación implica la devolución de todos los valores recibidos, incluyendo cotizaciones y rendimientos, según el artículo 1746 del Código Civil. También argumentó que la corporación debe asumir los deterioros sufridos por el fondo de pensiones, y las imposiciones deben ser asumidas por todas las administradoras a las que estuvo vinculada la demandante.

Rechazó la condena en costas, afirmando que esta debería ser impuesta a la parte vencida en el juicio. Asimismo, se opuso a que se reconozcan derechos no solicitados en la demanda, argumentando que las facultades ultra y extra petita corresponden al juez y no a las pretensiones de las partes.

Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido, carencia probatoria,

buena fe y prescripción.

**COLFONDOS S.A.** al contestar la demanda, se opuso parcialmente a las pretensiones, argumentando que no le era viable referirse positiva o negativamente a las pretensiones, porque estaban dirigidas en contra de SKANDIA S.A. Manifestó su oposición frente al regreso automático de la demandante a COLPENSIONES, indicando que no habría lugar a declarar la nulidad del traslado por haberse cumplido con todos los requisitos de ley. Para terminar, se opuso a la imposición de condena en costas aduciendo que, como esto depende de la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y en virtud de que no existe fundamento alguno para que prosperen, no habrá lugar al pago de estas. Por el contrario, solicitó la imposición de condena en costas a cargo de la parte actora.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

**PORVENIR S.A.** al contestar la demanda se opuso a la validez de la nulidad y/o ineficacia, argumentando que la afiliación inicial con la AFP COLFONDOS S.A. se realizó en 1999 y que posteriormente la demandante suscribió un formulario de afiliación con ellos. Según la defensa, este acto es válido ya que la demandante lo hizo de forma libre y sin presiones, después de recibir asesoría sobre las implicaciones de su decisión, como se registra en el formulario de afiliación.

Destacó la aplicación de la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, a la demandante, lo cual genera interrogantes.

Además, adujo que no procede una condena por gastos de administración. Esto lo basó en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que establece que en el régimen de prima media también se destina un 3% de la cotización para financiar gastos de administración y pensiones de invalidez y sobrevivientes, los que no forman parte esencial de la pensión de vejez y, por lo tanto, están sujetos a la prescripción.

Formuló las excepciones que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

**SKANDIA S.A.** en la contestación de la demanda se opone a las pretensiones de la

demandante argumentando que proporcionaron información suficiente y necesaria de acuerdo con las exigencias de la época. Además, señalaron que el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) no fue realizado por ellos.

Sostuvo que la demandante no ha presentado pruebas que respalden la nulidad o ineficacia que alega, y, por lo tanto, la afiliación de la demandante es completamente válida. Reiteró su oposición frente a cualquier transferencia de fondos hacia Colpensiones.

Además, argumentó que han actuado conforme a las leyes y no hay base legal ni fáctica para las demandas del demandante contra la sociedad. Por lo tanto, se opuso a cualquier condena que esté más allá de lo solicitado en las pretensiones originales de la demandante.

Finalmente, adujo que esta carece de fundamento y afirma que es la parte actora quien debe ser condenada en costas y agencias en derecho debido a la falta de mérito de su reclamación.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

El **Juez Doce Laboral del Circuito de Cali**, mediante auto interlocutorio N° 3109 de 23 de agosto de 2023, decidió admitir el llamamiento en garantía propuesto por **SKANDÍA S.A** y notificó a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A** en garantía.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A** **contesto** la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentó que las pretensiones carecían de sustento jurídico y que no se pudo demostrar que el consentimiento de la demandante estuviera viciado de nulidad. Se señaló que la demandante permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y realizó varios traslados entre diferentes Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) de manera libre. En relación con la pretensión de llamamiento en garantía, se opuso y explicó que el contrato de seguro previsional suscrito con SKANDÍA S.A. era independiente de las reclamaciones presentadas en la demanda. Se afirmó que la prima pagada por la asegurada no sería sujeta a devolución, ya que Mapfre cumplió con la prestación y asumió el riesgo durante la vigencia del contrato de seguro.

Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía e inexistencia de la obligación.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en sentencia No. 161 del 5 de octubre de 2022, mediante la cual declaró no probadas las excepciones planteadas por las demandadas. Así mismo, declaró la nulidad o ineficacia de la afiliación de la señora **SANDRA IRIS SÁNCHEZ MEJÍA** al régimen de ahorro individual y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del mismo y, en consecuencia, indicó que COLPENSIONES debía recibirla junto con todos los emolumentos que hubiera percibido con ocasión a la afiliación de la demandante.

Asimismo, ordenó a SKANDIA S.A trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, más los rendimientos y los bonos pensionares a los que hubiere lugar. En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexado.

Finalmente, absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. del llamamiento en garantía y condenó en costas a las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**SKANDIA S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que el deber de información al cual se hace alusión no estaba a su cargo, ya que la vinculación inicial realizada por la actora al RAIS fue con otra AFP, por lo tanto, era dicha entidad la responsable de realizar la asesoría según los términos vigentes en esa época. Esta situación ocurrió cuando la demandante suscribió el formulario de afiliación con SKANDIA S.A., ya que la AFP cumplió con el deber de dar las explicaciones y consecuencias para el traslado de regímenes. Además, se precisó que la demandante posee las capacidades descritas en el artículo 1502 del Código Civil y que, por disposición legal, la libertad de elección del régimen pensional está en manos del afiliado.

**PORVENIR S.A.** Interpuso recurso de apelación argumentando que no fue la única entidad que vinculó a la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad. Además, destacó la voluntariedad ratificada por la demandante al momento de vincularse con las diferentes administradoras.

Asimismo, señaló que el traslado de la demandante fue válido y cumplió con todos los requisitos legales. Afirmó que la actora recibió información suficiente y tomó la decisión de trasladarse de forma libre y voluntaria, sin presentar inconformidades con el deber de información con el tiempo.

En cuanto al numeral 4 de la sentencia, lo consideró improcedente. Explicó que los conceptos de administración fueron trasladados cuando la afiliada se cambió a la AFP SKANDIA S.A. Argumentó que determinar dicha devolución generaría un enriquecimiento sin justa causa al pago de lo no debido a favor de Colpensiones, resaltando el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 en este caso particular.

**COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que, la demandante nunca estuvo afiliada a Colpensiones, razón por la cual no considera procedente realizar la declaratoria de la ineficacia de las afiliaciones, toda vez que es primordial para dichas declaratorias de ineficacias que la demandante estuviese afiliada a un fondo público.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de **COLPENSIONES**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, frente a lo cual PORVENIR S.A., COLPENSIONES, SKANDIA S.A Y MAPFRE S.A., presentaron los alegatos correspondientes. Los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si se interpuso en primera instancia.

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

**SENTENCIA No. 309**  
**PROBLEMA JURÍDICO**

En atención al recurso de apelación y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de **COLPENSIONES**, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, efectuada por la señora **SANDRA IRIS SÁNCHEZ MEJÍA**, habida cuenta que se plantea que esta se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar si la consecuencia de ello puede ser el traslado al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, pese a que la señora **SANDRA IRIS SÁNCHEZ MEJÍA** no ha estado válidamente afiliada a dicha administradora ni haber cotizado a una caja de previsión.

Asimismo, de ser procedente el traslado al RPM se establecerá si **COLFONDOS S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.** deben devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante; si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante y si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada **COLPENSIONES**.

**CONSIDERACIONES**

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

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

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses<sup>1</sup> y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba<sup>2</sup>.

A juicio de esta Sala tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, al momento de la afiliación debe haber absoluta claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que pueda considerarse eficaz la afiliación.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la Corte Suprema de Justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional: En la sentencia del 9 de septiembre de 2008, expediente 31989 y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, se explicó:

- 1. El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.*
- 2. La falta del deber de información que tienen las entidades de seguridad social, quienes deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, de manera que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.*
- 3. La carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada."*

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021.

En el caso de la señora **SANDRA IRIS SÁNCHEZ MEJÍA** se tiene que realizó su primera vinculación al Sistema General de Pensiones a COLFONDOS S.A el 7 de agosto de 1999, conforme se desprende de la consulta a ASOFONDOS (PDF 15 fl. 67 cuaderno juzgado), posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A en marzo de 2002, luego se trasladó a

SKANDIA S.A. en septiembre de 2009, retornando a PORVENIR S.A. en junio de 2010 y finalmente retornó a SKANDIA S.A el 31 de marzo de 2011 (fl. 132 PDF16 cuaderno juzgado).

Si bien en el escrito de demanda aduce la actora que estuvo vinculada al ISS hoy Colpensiones, no se allega prueba que así lo acredite, no se cuenta con registro de afiliación al RPM, pues incluso en la consulta a ASOFONDOS la afiliación a COLFONDOS fue la primera vinculación al sistema.

Pues bien, la demandante sostiene que, al momento de la afiliación al RAIS, las AFP no le explicaron eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **COLFONDOS S.A.**, primera AFP a la que se afilió la demandante y posteriormente **PORVENIR S.A** y **SKANDIA S.A** hubiesen cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento de la afiliación en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar<sup>3</sup>. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría a la demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida.

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que **COLFONDOS S.A, PROVENIR S.A y SKANDIA S.A** hubieran brindado a la afiliada, previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes de la afiliación y traslado entre administradoras se le hubiese indicado a la actora que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron

exponerse para la afiliación de régimen pensional, contrario a lo aducido por las recurrentes en su recurso de apelación.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que la afiliación de demandante al RAIS no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una "Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional", que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria.

Es de mencionar que la ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de afiliación no se superó por la estadía de la demandante en el RAIS por varios años, pues tal situación no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia de afiliación no puede afectarse por la prescripción.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación De la demandante al RAIS, **SKANDIA S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.<sup>4</sup>, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, en la que se estableció que, al declararse una ineficacia del acto de afiliación al RAIS, las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, ello debidamente indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

*"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de*

*ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.”*

Así mismo, deberán PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES los dineros que hubiesen recibido e imputado a gastos de administración.

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, se afirma que la declaración de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y la activación de la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que la actora iba a elegir el régimen pensional podía beneficiarse de las prerrogativas del RPM, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados., más aún cuando el acceso a los mismos se vio limitado por la falta de información al momento de tomar la decisión de vincularse con el sistema general de pensiones.

Además, como quedó dicho, recibir la afiliación de la demandante se correlaciona con la devolución que debe hacer **COLFONDOS S.A, PROVENIR S.A y SKANDIA S.A.** de todos los valores que hubiesen recibido con motivo de la afiliación de la actora, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Debiéndose precisar que, al declararse la ineficacia de la afiliación, queda la demandante con la posibilidad de nueva elección conforme el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por

lo tanto, al solo existir dos regímenes pensionales y al manifestarse la voluntad de afiliación al RPM, en efecto es COLPENSIONES, la encargada de recibir a la demandante, activar su afiliación y actuar en adelante como su administradora de pensiones.

Con relación a la prescripción, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En cuanto a la prescripción de la acción de ineficacia de afiliación al RAIS, esta Sala ve que el traslado está ligado al derecho a la seguridad social, y al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, que resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Ahora, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a **COLPENSIONES**, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia<sup>5</sup>, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, **COLPENSIONES** funge en el proceso como demandados, son destinatarios de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultaron vencido en juicio, toda vez que mostraron oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de OTORGAR a **COLFONDOS S.A, PROVENIR S.A y SKANDIA S.A.** un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia para cumplir la orden impartida; igualmente se ordenará a **COLPENSIONES** actualizar y entregar a la demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia. Aspecto en el que se adiciona la sentencia de primera instancia.

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

En consecuencia, se adiciona la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A, PROVENIR S.A y SKANDIA S.A,** por haberles sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. ADICIONAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia No. 161 de 5 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

*ORDENAR a COLPENSIONES actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

**SEGUNDO. ADICIONAR** el numeral TERCERO y CUARTO de la sentencia No. 161 de 5 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

*ORDENAR a COLFONDOS S.A, PROVENIR S.A y SKANDIA S.A. discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia.*

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

**CUARTO: COSTAS** a cargo de **COLFONDOS S.A, PROVENIR S.A y SKANDIA S.A,** por haberles sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

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

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

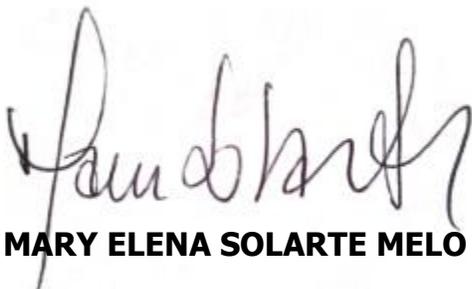
En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**

**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**

**Magistrada Ponente**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**  
**Alejandra Maria Alzate Vergara**  
**Magistrada**  
**Sala 007 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **060ec3bead35ca3bea31ebe9dfed5e12e192c9a40ed43c89fbdcc29600c17e4a**

Documento generado en 04/12/2023 09:45:53 AM

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