



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso	Ordinario Laboral
Radicación	76001 31 05 019 2022 00436 01
Juzgado de origen	Diecinueve Laboral del Circuito de Cali
Demandante	Rubby Jeannette Vidal Arizabaleta
Demandados	Colpensiones Colfondos S.A. Porvenir S.A. Protección S.A. Skandia S.A.
Llamada en garantía	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
Asunto	Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	343

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Colpensiones, Skandia S.A. y Colfondos S.A. contra la sentencia No. 199 emitida el 10 de octubre 2023. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación¹

Pretende la demandante se **i)** declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- del 15 de enero de 1997 a Colfondos S.A., debido al

¹ Archivo 01Demanda01920220043600 páginas 3 a 36 y 05SubsanacionDemanda001920220043600 páginas 2 a 35

incumplimiento del deber de información En consecuencia, se ordene a **ii)** Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes, rendimientos y semanas cotizadas; **iii)** Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante; **iii)** se condene a las costas y agencias en derecho y los demás derechos que resulten probados de conformidad con las facultades ultra y extra petita.

2. Contestaciones de la demanda y llamamiento en garantía

Porvenir S.A., Colpensiones, Protección S.A., Skandia S.A. y Colfondos S.A., dieron contestación a la demanda². De igual manera Skandia S.A. llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.³, sociedad que también contestó en término⁴.

No se estima necesario reproducir los escritos mencionados, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el Juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia⁵ referida al inicio de este fallo, en la que: **i)** declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas; **ii)** declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS el 15 de enero de 1997, razón por la cual debe retornar a Colpensiones; **iii)** condenó a Skandia S.A. para que en el término de treinta (30) días, luego de notificada la sentencia, transfiera a Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la actora, así como las cotizaciones, rendimientos financieros, cotizaciones voluntarias y bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, todo con cargo al patrimonio propio de la Skandia S.A., este último por todo el tiempo que estuvo afiliada la demandante al RAIS; **iv)** ordenó a Colpensiones a recibir en el RPM a Vidal Arizabaleta, siempre que se cumpla las condiciones referentes al traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, referidas en el numeral anterior, y que en el término no mayor a quince días (15) expida una historia

² Archivos 10ContestacionColpensiones01920220043600 páginas 2 a 13; 07ContestacionDemandaPorvenir01920220043600 páginas 2 a 24; 13ContestacionProteccion01920220043600 páginas 2 a 10; 14ContestacionSkandia01920220043600 páginas 3 a 23 y 19ContestacionColfondos01920220043600 páginas 2 a 20

³ Archivo 15SolicitudLlamamientoGarantia01920220043600 páginas 1 a 10

⁴ Archivo 25ContestacionMapfre01920220043600 páginas 4 a 24

⁵ Archivos 37ActaAudienciaTramiteJuzgamiento01920220043600 y 38GrabacionAudienciaTramitejuzgamiento01920220043600

laboral actualizada y sin inconsistencia en la que reposen las cotizaciones efectuadas al RAIS como las cotizadas a RPM siempre que se hayan aportado en debida forma por el empleador o trabajador; **v)** condenó a Colpensiones y a las AFP en costas, fijó como agencias en derecho la suma de un (1) smlmv, distribuidas a prorrata; **vi)** declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. en consecuencia absolvió de cualquier condena a dicha sociedad ;**vii)** condenó en costas a Skandia S.A. en favor de la aseguradora, fijó como agencias en derecho medio (1/2) smlmv.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la AFP tiene la obligación de suministrar información clara, completa y comprensible a sus afiliados al momento de efectuarse el traslado. Dice que debe probarse que se obró de manera diligente, frente a las obligaciones que le impone la Ley.

4. Los recursos de apelación

Colpensiones⁶ solicitó revocar la sentencia debido a que la demandante **i)** se encuentra inmersa en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003; **ii)** no demostró los vicios en el consentimiento al momento de trasladarse de régimen pensional, máxime cuando se afilió a varios fondos de pensiones en el RAIS. No es una afiliada lego debido a que es una persona profesional; **iii)** convalidó la decisión de traslado con la permanencia en el RAIS por más de 20 años; **iv)** no probó los beneficios que perdió con el cambio de régimen pensional, ni expresó los verdaderos motivos para retornar al RPMPD; **v)** para le época de cambio de régimen pensional no existía de deber de asesorar en los términos actuales, únicamente el de brindar información, por ello la activa debía asesorarse por su cuenta; **vi)** aun cuando podía regresar al RPMPD antes de cumplir con la edad de 47 años, no lo hizo, pese a que desde el año 2010 se encuentra en vigencia la doble asesoría, de modo que, como permaneció en el RAIS, validó su decisión; **vii)** refirió la existencia de actos de relacionamiento como expresión de la voluntad de permanecer en el RAIS, entre este anotó las cotizaciones ininterrumpidas, la duración de la afiliación y los traslados horizontales, lo que impide que toda la carga probatoria recaiga en las demandadas; **viii)** no debe condenarse en costas a Colpensiones, pues la entidad no es la llamada a declarar la nulidad de la afiliación; **ix)** en caso de confirmar la sentencia, pide se adicione en el sentido de disponer el reintegro detallado de cada uno de los conceptos correspondientes a los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima,

⁶ **Archivo** 38GrabacionAudienciaTramitejuzgamiento01920220043600 minuto 1:41:50 a 1:51:40

recursos de la CAI, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas y gastos de administración, frutos, mejoras y la indexación sobre estos valores.

La apoderada de **Colfondos S.A.**⁷ disiente de la sentencia debido a que **i)** la selección de cambio de régimen pensional fue libre y voluntaria, luego de que se le suministrara toda la información necesaria para ello, incluso contó con la oportunidad de asesorarse de manera independiente; **ii)** con la firma del formulario ratificó el conocimiento informado y la voluntad de pertenecer al RAIS; **iii)** para la época del cambio de régimen no tenía la obligación de elaborar proyecciones pensionales para la data del cambio de régimen pensionales, de modo que no puede darse una aplicación retroactiva a la Ley; **iv)** cita un precedente horizontal del Tribunal Superior de Bogotá que absolvió de las pretensiones de la demanda debido a las incongruencias de los supuestos fácticos; **v)** en cuento a la condena de gastos de administración contraviene las disposiciones legales aplicables a la materia en los que se regula expresamente los valores objeto de devolución con ocasión al traslado de régimen que corresponde a los dineros de los contenidos en la CAI; así que no procede la devolución de emolumentos con los que ya no cuenta la AFP, sin que puedan retrotraerse los efectos del contrato de seguros en el caso de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, causando un enriquecimiento sin justa causa:

Skandia S.A.⁸ se opone a la totalidad del fallo debido a que **i)** se está declarando la ineficacia del traslado al que no se le pueden dar efectos jurídicos diferentes a los dispuestos en la Ley, atendiendo a ello, como la jurisprudencia es un criterio auxiliar no puede darse a la declaración de ineficacia los efectos esgrimidos por ésta, sino en los términos del código de comercio, bajo esa óptica como la ineficacia es la ausencia de todo efecto jurídico, no son procedentes las condenas contenidas en el numeral tercero de la sentencia, incluso los rendimientos se entendería que tampoco se generaron; **ii)** no se respeta el régimen de restituciones mutuas, sin considerar que con ocasión a la pericia administrativa de la AFP se causaron rendimientos en cuantía de \$199.000.000. En ese orden, la administración de los recursos genera unos costos, sin que sea dable interpretar de manera “acomodada” los efectos de la ineficacia en favor de la demandante y en detrimento de las AFP; **iii)** actuó siempre de buena fe, pues la demandante se afilió a esa AFP cuando ya tenía más de 47 años de edad, aunado a que no podía negarse a recibir la afiliación, sin que ello se considerara en la sentencia, por lo que erróneamente se le impuso únicamente a ese fondo privado la devolución de los gastos de administración.

⁷ Archivo 38GrabacionAudienciaTramitejuzgamiento01920220043600 minuto 1:52:50 a 1:58:28

⁸ Archivo 38GrabacionAudienciaTramitejuzgamiento01920220043600 minuto 1:58:53 a 2:04:59

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron en los términos visibles en los memoriales “04AlegatosDte01920220043601”, “05AleSkandia01920220043601”, “06AleColpensiones01920220043601”, “07AlePorvenir01920220043601” y “08AleMapfre01920220043601”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

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

1.2. ¿Es acertado ordenar a Skandia S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación o traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales, se incluya la orden de retornar a Colpensiones los gastos de administración, debidamente indexados? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Colfondos S.A. Porvenir S.A. y Protección S.A., el traslado de los últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a cada uno de esos fondos privados?

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

1.4. ¿Es procedente imponer costas de primera instancia a cargo de Colpensiones?

2. Respuesta a los interrogantes.

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

La respuesta al **primer** interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la *A quo* al

declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado, cuya consecuencia jurídica sería la nulidad del acto jurídico, por eso se respalda la decisión de la juez de primera instancia.

2.1.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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

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

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

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

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

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

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

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

2.1.2. Caso concreto.

Se desprende de la historia laboral de la demandante incorporada por Colpensiones⁹, Porvenir S.A.¹⁰, Protección S.A.¹¹, Skandia S.A.¹², historia para bono pensional¹³, formularios de afiliación¹⁴, la consulta de Asofondos en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión¹⁵, que la demandante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPMPD, cotizó desde el 21 de septiembre de 1992 a través del otrora ISS, hasta el 30 de noviembre de 2005.
- b. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS: la accionante se trasladó a Colfondos S.A. de manera efectiva desde el 1º de marzo de 1997 hasta el 31 de julio de 2002. Luego se afilió a ING hoy Protección S.A. entre el 1º de agosto de 2002 y el 31 de octubre de 2011. Después se vinculó a Horizonte hoy Porvenir S.A. a partir del 1º de noviembre de 2011, AFP en la que permaneció hasta que de manera efectiva se afilió a Porvenir S.A. el 1º de enero de 2014, de la que fue usuario hasta el 28 de febrero de 2017, debido a que permanece como afiliada a Skandia S.A. desde el 1º de marzo de 2017.

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, a la demandante no se le suministró información *“pertinente, veraz, oportuna y suficiente, respecto de las reales circunstancias y las desventajas que implicaba el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)”*.

Para la Sala, **Colfondos S.A.** no demostró haber brindado, a la demandante la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de

⁹ Archivo 10ContestacionColpensiones01920220043600, Páginas 14 a 19 y Carpeta 11ExpedienteAdministrativo 01920220043600, Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_2471-20230223083658

¹⁰ Archivo 07ContestacionDemandaPorvenir0192022 0043600 páginas 72 a 74

¹¹ Archivo 13ContestacionProteccion01920220043600 páginas 15 a 23

¹² Archivo 14ContestacionSkandia01920220043600 páginas 74 a 81 y 87 a 95

¹³ Archivo 14ContestacionSkandia01920220043600 páginas 96 a 99

¹⁴ Archivos 07ContestacionDemandaPorvenir0192022 0043600 Página 71; 13ContestacionProteccion01920220043600 Página 13; 14ContestacionSkandia01920220043600 Página 82 y 02AnexosDemanda01920220043600 página 16

¹⁵ Archivos 07ContestacionDemandaPorvenir0192022 0043600 Página 67; 13ContestacionProteccion01920220043600 Página 11; 14ContestacionSkandia01920220043600 Página 72 y 19ContestacionColfondos01920220043600 página 23

transición, de ser beneficiaria del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por la demandante, en el que consta que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliada la accionante.

Por otro lado, en sentencia SL 1564 de 2022, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen, por la ausencia de manifestación de inconformidad, o por la realización de aportes voluntarios o la existencia de re asesoría. Ciertamente, dichos actos no pueden entenderse como la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales. Tampoco la permanencia en el RAIS es un indicativo de validez de la afiliación, pues recuérdese que aquella se extendió debido al desconocimiento de las características propias de ese régimen.

Cabe resaltar que, aun cuando obra comunicación del 6 de mayo de 2015¹⁶ en la que la AFP Porvenir S.A. invita a la demandante a asesorarse antes de llegar a la edad de 47 años, no obra constancia de entrega de la misiva, ni soporte de una eventual reasesoría, que en todo caso, como se enunció en líneas anteriores, es un acto que no convalida la ausencia de información inicial.

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

En cuanto al deber de información, las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, premisa que implica dar a conocer *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios

¹⁶ **Archivo** 07ContestacionDemandaPorvenir01920220043600 página 79

pensionales (SL3199-2021). Dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*. Por lo tanto, dicho argumento se despachará de manera desfavorable.

Así, contrario a lo afirmado por **Colfondos S.A.** el que cuente con estudios profesionales en ingeniería de petróleos, no la hace una experta en el sistema general de pensiones.

Frente a este último tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente fallo SL2937-2021 del 09 de junio de 2021, radicación No. 86029, coligió:

“1. ¿Corresponde al afiliado solicitar información acerca de las características de los regímenes pensionales?

(...)

De esta manera, la Corte concluyó que desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

En ese contexto, encuentra la Sala que el Tribunal incurrió en el yerro que le endilga la censura, toda vez que le impuso la carga de pedir asesoría, pese a que, se itera, desde la creación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones se concibió en cabeza de las AFP el deber de ilustrar en forma clara, precisa y oportuna a sus potenciales afiliados, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas”.

Advierte la Sala que la decisión de primer grado no atenta con el principio de la sostenibilidad financiera y no le genera a Colpensiones ninguna carga económica imposible de soportar, toda vez que los recursos que debe reintegrar las AFP a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

No es de acogida el argumento esgrimido por Colpensiones, respecto a la improcedencia de la ineficacia de traslado por encontrarse inmersa en la prohibición del literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 y no ser beneficiaria del régimen de transición, pues es la ilegalidad esa afiliación en el traslado lo que se controvierte, razón por la que no

resultan aplicables las disposiciones referidas que parten de afiliaciones válidas.

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

2.2 ¿Es acertado ordenar a Skandia S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación o traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales, retorne los gastos de administración, debidamente indexados? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Colfondos S.A. Porvenir S.A. y Protección S.A., el traslado de los últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a cada uno de esos fondos privados?

La respuesta es **positiva**. **Skandia S.A.** debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales y sumas adicionales. Asimismo, los gastos de administración, primas por seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a cargo de su propio patrimonio y debidamente indexados. De igual forma, a **Colfondos S.A. Porvenir S.A. y Protección S.A.** les asiste el traslado de los últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a su entidad.

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado. La viabilidad de trasladar dichos conceptos se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a **todas las AFP en las que estuvo vinculada la demandante**, asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

La devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculado a las mismas, se ajusta a derecho. En providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: *“...la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”*. Por tal motivo, se confirmará el fallo de primer grado, en tal sentido.

De igual forma, es procedente ordenar el reintegro de los valores utilizados en **seguros previsionales**, tal como lo ha dispuesto en sede de instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes providencias SL3202-2021 y SL3035-2021.

Del mismo modo, la jurisprudencia ha decantado que los anteriores conceptos deben ser devueltos de manera indexada. Al respecto, se señaló en sentencia SL3199-2021 lo siguiente:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, **la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados--** con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que*

resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

En este orden, conforme lo indica Skandia S.A. en su apelación, cada una de las administradoras de pensiones es responsable por los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Así, corresponde a Colfondos S.A. Porvenir S.A., Protección S.A. y Skandia S.A., la devolución de las sumas referidas por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a cada una de ellas. Sumas que estarán a cargo de su propio patrimonio y que deberán ser indexadas al momento de su pago, tal y como lo solicitó Colpensiones.

Por último, de conformidad a las sentencias del año 2022 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL843, SL755 y SL756, se tiene que es menester adicionar el proveído ordenando de devolución de los rubros pormenorizando los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado.

2.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a Colpensiones?

La respuesta es **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente a **Colpensiones** es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. El actuar precedido de la buena fe y la

conducta procesal de la demandada, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL8771-2015), más aún cuando en el presente asunto la entidad presentó oposición desde el inicio a la prosperidad de las pretensiones de la actora. Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por la *A quo* a la entidad demandada.

Finalmente, la Sala se abstiene de pronunciarse acerca del llamamiento en garantía de la Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. como quiera que Skandis S.A., demandada que citó a la aseguradora al asunto, no presentó oposición a las determinaciones adoptadas por el Juez de primer grado sobre la ausencia de responsabilidad de la empresa de seguros.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de Colfondos S.A., en favor de la demandante. Dada la prosperidad parcial de los recursos de apelación de Colpensiones y Skandia S.A., no se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de estas.

IV. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR Y ADICIONAR EL NUMERAL CUARTO de la sentencia apelada y consulta en el sentido de **ORDENAR** a **Colfondos S.A. Porvenir S.A., Protección S.A. y Skandia S.A.** a trasladar a Colpensiones las sumas por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, a costa de sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a cada uno. Además de pormenorizar cada uno de los valores a reintegrar a la administradora del RPM, incluyendo los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a Colfondos S.A. y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

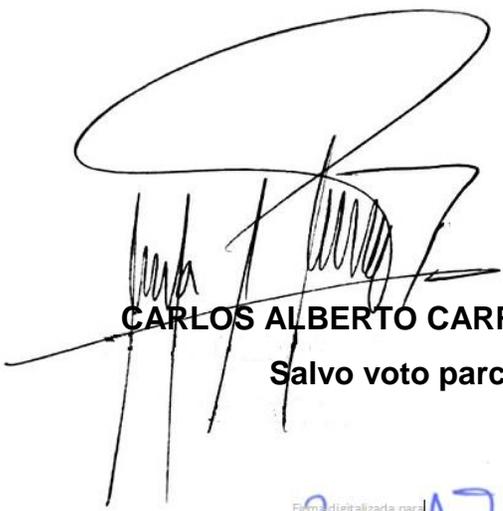
CUARTO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto parcial

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Magistrado ponente:
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

SALVO VOTO PARCIAL

Visto como se tiene que la decisión aquí adoptada no le genera a la entidad ninguna carga económica adicional, como lo reconoce la misma jurisprudencia especializada (sl28776 de 2020 y stl11947l) se considera sin recibo desarrollar en estos eventos el grado jurisdiccional de consulta,

Situación que se corrobora cuando la entidad ha procurado el recurso de alzada, suceso traductor de los mismos efectos propios de la consulta, es que se ha mostrado conformidad con lo no apelado, siendo adelantado con rigor lo objetado, acontecer judicial que igualmente se ve acompañado por varias decisiones jurisdiccionales.

El magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA