



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001 31050 18 2020 00362 02
Juzgado de origen:	Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Marcela Franco Raad
Demandadas:	- Colpensiones - Protección S.A. - Porvenir S.A. - Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. - Colfondos S.A.
Llamada en garantía:	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia No.	365

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados de Colpensiones, Protección S.A., Porvenir S.A., Colfondos y Skandia S.A., contra la sentencia No. 111 emitida el 12 de mayo de 2022. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare la ineficacia y la vinculación que se hizo del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad -RAIS- en Colfondos, Protección, Porvenir S.A. y Skandia S.A., volviendo últimamente a Protección S.A. En consecuencia, que se ordene a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones el valor del bono pensional, los aportes y las cuotas de administración con sus frutos e intereses. Asimismo, solicitó lo ultra y extra petita y el pago de las costas y agencias en derecho. (Archivos 01 PDF- Págs. 03 a 28).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones, Skandia S.A., Protección S.A., Colfondos y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Colpensiones, mediante escrito visible a folios 03 a 13 del Archivo 09 PDF, Protección S.A., el Archivo 06 PDF, a folios 3 a 32, Porvenir S.A., no contestó la demanda. Skandia S.A., a folios 03 a 17 del Archivo 14 PDF, y Colfondos S.A., el archivo 14 PDF, folios 05 a 18, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

Skandia S.A., llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. (folios 68 a 73 Archivo 11 PDF), quien contestó la demanda en escrito obrante a folios 03 a 24 del Archivo 26 PDF.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 111 emitida el 12 de mayo de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por las AFP. **Segundo**, declarar probadas las excepciones presentadas por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. denominada inexistencia de cobertura. **Tercero**, declarar la ineficacia del traslado de la parte actora al RAIS dentro de los diferentes fondos a los cuales efectuó el traslado Protección, Porvenir, Skandia y Protección. **Cuarto**, condenar a Protección S.A., que transfiera a Colpensiones, todos los valores recibidos de la demandante, junto con las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de

cuentas no vinculadas, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa, Colpensiones tendrá que aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a Colpensiones de manera indexada y con cargo a su propio peculio. **Quinto**, condenar a Colfondos, Porvenir y a Skandia para que una vez ejecutoriada esta sentencia traslade de manera indexada y con cargo a su propio peculio a Colpensiones, los valores que hubiere recibido por concepto de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro. **Sexto**, ordenar a Colpensiones aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad y cargas adicionales. Una vez realizado el traslado ordenado en el numeral 3 y 4 de la sentencia, deberá actualizar la historia laboral dentro de los 2 meses siguientes. **Séptimo**, absolver a la llamada en garantía de las pretensiones formuladas en el llamamiento presentado por Skandia. **Octavo**, condenar en costas a cargo de las demandadas y a favor de la demandante. Y a Skandia S.A. a favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. **Noveno**, remitir el expediente en consulta

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

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

4. Recurso de apelación

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de Colpensiones, Porvenir S.A. y Skandia S.A., formularon recurso de apelación:

4.1. Apelación Colpensiones

Manifiesta que su representada no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz, por lo que solicita revocar el numeral quinto y absolver por concepto de costas y agencias en derecho por lo que esta entidad no es la responsable de los actos generadores de dicha nulidad.

4.2. Apelación Porvenir S.A

Señaló que dentro del plenario reposa la solicitud de la demandante para efectuar la afiliación al RAIS, además, se le informó en debida forma acerca de las implicaciones del traslado, por lo que forma voluntaria decidió cambiarse al RAIS, prueba de ello es el formulario de afiliación suscrito entre las partes. Agregó que la actora al trasladarse a diferentes fondos privados manifestaba su voluntad de permanecer en el RAIS.

Insistió en que en esta clase de procesos es viable la prescripción, pues no se busca el reconocimiento de la pensión, sino que se solicita el traslado de régimen pensional. Que, si se declaratoria de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, por lo que los rendimientos que produjeron deben compensarse con los gastos de administración. Finalmente, solicita se revoque la condena en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta los anteriores argumentos.

4.3. Apelación Skandia S.A.

Manifiesta que cumplió con la normatividad legal que regía para la época de la afiliación, no pudiendo aplicarse de forma retroactiva, pues el formulario de afiliación demuestra que la actora se afilió de manera libre y voluntaria.

Aduce que la condena es improcedente para devolver **los gastos y cuotas de administración**, toda vez que este rubro fue descontado por el legislador, y se utilizaron para generar los rendimientos financieros de la cuenta del ahorro

individual de la actora. Por lo anterior, pide se revoque el fallo de primer grado, incluyendo la condena en costas.

4.4. Apelación Colfondos S.A.

Solicita se revoquen todas las condenas en contra de su representada, especialmente los gastos de administración y condenas accesorias, teniendo en cuenta que los gastos de administración están ceñidos a la Constitución y la ley, pues es un emolumento que ya está causado y utilizado por la gestión de administrar debidamente los recursos y la orden de devolver estos montos de manera indexada sería un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

4.5 Apelación Protección S.A.

Se encuentra inconforme con respecto a la orden de devolver los valores recibidos por gastos de administración, pues estos son emolumentos autorizados por Ley, ya se encuentran causados, por tanto, no procedería su devolución.

5. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

5.1. Skandia S.A.¹

Solicita se revoque la decisión de primer grado, por cuanto la vinculación al RPM, se dio de manera voluntaria, tal y como consta en el formulario de afiliación. Apuntó, que en cumplimiento de lo expresado en la Ley 100 de 1993, procedió al descuento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia.

5.2. Porvenir S.A.²,

¹ Cuaderno Tribunal, Archivo 04AlegaSkandia01820200036201

² Cuaderno Tribunal, Archivo 05AlegatosDemandado01820200036202

Indica que procede a revocatoria de la sentencia de primera instancia en su totalidad, ya que no se probaron los vicios del consentimiento. En gracia de discusión, no es dable la devolución de los gastos de administración, pues en los casos de traslados entre administradoras pensionales, se debe dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993.

5.3. Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.³

Estima que no tiene la obligación de indemnizar, ni devolver la prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., pues la aseguradora no tuvo injerencia en el acto de cambio de régimen pensional, por ende, debe confirmarse la decisión apelada, respecto del llamamiento en garantía.

5.4. Demandante⁴

Peticiona se confirme la decisión objeto de alzada.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

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

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

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

³ Cuaderno Tribunal, Archivo 06AlegaMapfreColombia01820200036202

⁴ Cuaderno Tribunal, Archivo 07AlegatosDte01820200036201

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

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

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

1.6. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.?

2. Respuesta a los interrogantes.

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

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

2.1.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta

manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

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

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

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

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

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de

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

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

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede 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 en concreto.

Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones⁵, Protección S.A., los formularios de traslado de régimen pensional⁶, del historial de vinculaciones de Asofondos⁷ y del bono pensional⁸, se desprende que, la

⁵ Archivo 06 – PDF – Páginas 37 a 50.

⁶ Archivo 01 – PDF - Páginas 34, 14 del Archivo 09

⁷ Archivo 06, 05, 11 – PDF – Páginas 68, 05 y 18 respectivamente.

⁸ Archivo 06 – PDF – Página 33 a 34.

accionante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, del 22 de agosto de 1991 al 18 de diciembre de 1994.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, el 19 de diciembre de 1994, la accionante se trasladó al RAIS a través de Colfondos S.A. siendo efectiva a partir del 19 de diciembre de 1994 al 31 de julio de 1995. Posteriormente, el 01 de agosto de 1995 se trasladó a Protección S.A., hasta el 31 de agosto de 2007, luego se trasladó a Porvenir S.A., desde el 01 de septiembre de 2007 hasta el 30 de abril de 2012, para trasladarse a Skandia S.A., desde el 1º de mayo de 2012 hasta el 31 de marzo de 2013 cuando se trasladó una vez más a Protección S.A., entidad en la que continuó cotizando.

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

Dígase, además, que la parte actora en el interrogatorio de parte, señaló que los asesores de los fondos privados, le brindaron asesoría, pero solo frente a las ventajas, referente a que podía pensionarse de manera anticipada y mejor que en el RPM; además, que dijeron que el ISS se acabaría y quien sabe que pasaría con su dinero hasta el momento, que la información fue general. Que realizó traslado a otro fondo privado pues le indicaron que en Skandia S.A tenía mejores condiciones en su pensión. Que no ha solicitado reconocimiento de pensión de vejez o invalidez, y no fue coaccionada para suscribir el formulario de afiliación, porque confió en los ofrecimientos dados por los asesores (Mto 23:32 a 56:28 Archivo 35 PDF)

Para la Sala, los fondos privados no demostraron 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 transición, de ser beneficiaria del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegaron los formularios de traslado suscritos por la actora, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debían suministrar las AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado la accionante.

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

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

Por tanto, se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente Colpensiones.

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

prestacionales.

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

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

Por último, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar los fondos privados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

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

2.2. ¿Se debe ordenar a Protección S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la

orden de retornar las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, asimismo, gastos de administración, este último rubro con cargo al patrimonio propio?. De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Colfondos S.A., Skandia S.A., Porvenir S.A. el traslado de los últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?

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

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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

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

En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro

y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Protección, Porvenir S.A., Colfondos S.A., y a Skandia S.A. asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

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

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

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

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

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

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

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

2.5. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.?

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de Porvenir S.A. y 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, e inclusive las potestades de las mismas, vía administrativa. Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el *a quo* a las entidades demandadas.

3. Costas.

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

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO