

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	MAYRA JACQUELINE TORRES SILVA
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.. LLAMADA EN GARANTÍA: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
RADICACIÓN	76001310501720190065201
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN GENERA NULIDAD DEL TRASLADO – CARGA DE LA PRUEBA -.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 64

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de SKANDIA S.A., PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y

COLPENSIONES, así como la consulta a favor de esta última entidad en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 217 del 9 de diciembre de 2021, corregida por Auto Interlocutorio No. 3234 de la misma fecha, proferidos por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

## **SENTENCIA No. 44**

### **I. ANTECEDENTES**

**MAYRA JACQUELINE TORRES SILVA** demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** –, a **SKANDIA ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** – en adelante **SKANDIA**–, a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** – en adelante **PROTECCIÓN** - y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR** -, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS porque no se cumplió con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de **SKANDIA** a **COLPENSIONES** de los aportes y rendimientos.

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones y adujo que de los documentos aportados con la demanda, la parte activa no logra si quiera inferir la nulidad o ineficacia de la afiliación, ni el error o vicio del consentimiento que alega. Indicó que a la demandante le faltan menos de diez años para cumplir la edad pensional por lo cual no es procedente el traslado; que no contaba con los 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia al Sistema de seguridad Social en Pensiones la Ley 100 de 1993, tiempo requerido por la sentencia unificada 062 de 2010, para efectuar el traslado en cualquier tiempo.

**PORVENIR** se opuso a las pretensiones y expuso que a la demandante al momento del traslado se le proporcionó la información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes pensionales, permitiéndole que tomara una decisión libre, informada y sin presiones; que para el momento del traslado no era posible que la AFP asegurara que tendría una pensión mayor en el RAIS por cuanto le restaban gran cantidad de años de cotización y cualquier proyección que se hiciera sería sobre hechos presuntos; afirma que nunca informó que el ISS se iba a acabar y lo dicho por el actor no tiene sustento probatorio; que la demandante tuvo la oportunidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida y no lo hizo ni realizó ningún tipo de queja o reclamación y permaneció en el RAIS. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

**SKANDIA S.A.** se opuso a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de la demandante a SKANDIA por cuanto la afiliación se realizó dentro del marco legal vigente para el 11 de febrero de 2014 y conforme a los postulados de buena fe, por lo que no puede tenerse como afiliada a Colpensiones. Que en acatamiento del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes pensionales previstos en la precitada ley, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien manifestó por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado. Afirma que no hay prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación respecto de SKANDIA y en la demanda no se establece la naturaleza de la nulidad pretendida. Realizó el llamado en garantía de la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.. Propuso la excepción de prescripción, entre otras.

**PROTECCIÓN** se opuso a las pretensiones de la demanda y señala que actuó de manera profesional, transparente y prudente en contraposición a lo afirmado por la demandante, siendo ella quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado su traslado con la firma del formulario de afiliación. Sumado a ello, afirma que la parte actora no puede pretender luego de que han transcurrido más de veintiséis (26) años desde su traslado de régimen pensional, endilgarle o trasladarle a la AFP la responsabilidad de una decisión propia y autónoma, pues nunca se le obligó, para que se trasladará de régimen pensional, pese a que luego de la asesoría brindada tuvo la oportunidad de determinar si lo que le ofrecía el RAIS era viable frente a sus intereses pensionales. Propuso la excepción de prescripción, entre otras.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** – en adelante **MAPFRE** – señala que se opone al llamado en garantía por cuanto el contrato de seguro previsional suscrito con SKANDIA fue para cubrir los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a la AFP, y no tiene ninguna relación con la pretensión de la demanda de que se declare la ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante en el año 1995.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali declaró la ineficacia del traslado que realizó MAYRA JACQUELINE TORRES SILVA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y ordenó a SKANDIA la devolución del saldo total de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere y estuvieren constituidos, y los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. También ordenó a PORVENIR y a PROTECCIÓN a devolver

los gastos de administración durante el tiempo de vinculación de la demandante. Declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la llamada en garantía MAPFRE.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación y señala que la negativa de la entidad a recibir a la actora se debió al cumplimiento de la normatividad vigente en cuanto a la prohibición expresa de que faltando menos de 10 para que el afiliado cumpla la edad mínima de pensión no es posible el traslado de régimen; solicita que se absuelva de su representada de las costas.

La apoderada de SKANDIA interpuso el recurso de apelación presentó el recurso de apelación y manifiesta que no se ha debido declarar la ineficacia del traslado si se tiene en cuenta que para el momento del traslado, regía el Decreto 3466 de 1982, Decreto 363 de 1993, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 656 de 1994, en virtud de los cuales se puso de presente a la actora las características del RAIS, lo que la motivó a realizar el traslado de manera libre y voluntaria sin ningún tipo de error, coacción, fuerza o dolo que invalide dicho acto y no puede pretenderse que diera una asesoría en términos que no estaban vigentes; que la actora para cuando se afilió a SKANDIA el 1° de agosto de 2014 ya se encontraba inmersa en la prohibición de traslado que trata el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Que debió ser condenada a devolver los gastos de administración que fueron autorizados por la Ley 100 de 1993 y se utilizaron para garantizar una buena gestión y generar unos rendimientos financieros en la cuenta de ahorro individual, los cuales se pueden corroborar con las pruebas aportadas y además, Colpensiones no ha administrado los recursos, lo

que implicaría un enriquecimiento sin justa causa. Que debió prosperar la excepción de prescripción bajo el entendido que la acción recae sobre la ineficacia y no sobre el derecho a la pensión de vejez.

En cuanto a las costas y la no prosperidad del llamado en garantía, solicita que se revoque porque debe ser la aseguradora Mapfre la que responda sobre los conceptos que se deben retornar a Colpensiones, en el entendido que fueron pagados a dicha aseguradora.

La apoderada judicial de PORVENIR que en este caso fue un fondo de paso porque el traslado de régimen se dio a otro fondo de pensiones y el traslado a PORVENIR fue en el año 1997 y luego a SKANDIA en el 2014, por lo tanto, no cuenta con los recursos de la actora; que su representada cumplió en su momento con el deber de información y por ello tomó la decisión de trasladarse de manera libre y espontánea; que los traslados horizontales permiten inferir el deseo de continuar en el RAIS, de allí que no se puede desarrollar la teoría de la ineficacia por falta de información cuando se trata de una persona capaz en los términos del artículo 1.602 del C.C..

Que se debe declarar la prescripción por no tratarse del derecho pensional sino de la acción para declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS; que no es procedente la devolución de los gastos de administración al haber cumplido con el deber de información y no se puede afectar el patrimonio de su prohijada que no actuó de mala fe, pues se generaría un enriquecimiento sin justa causa a cargo de Colpensiones quien no administró los dineros de la actora.

La apoderada judicial de PROTECCIÓN presentó el recurso de apelación respecto a la orden de devolver los gastos de administración, los cuales son aquellas que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados y para pagar el

seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, y que opera tanto para el Régimen de Ahorro Individual como para el Régimen de Prima Media.

Aduce que no es procedente que se ordene la devolución de lo que su representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera, buena gestión que se ve reflejada en los rendimientos de la cuenta de ahorro individual.

Que si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca PROTECCION debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración; el artículo 1746 del C.C. habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, con base en lo cual debe entenderse que aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

Que tampoco hay lugar a devolver la prima de seguros previsionales por haber sido pagadas a la aseguradora para cubrir las correspondientes

contingencias, ni el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

### **ALEGATOS DE COLPENSIONES**

Su apoderada judicial manifiesta que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen porque el mismo tiene plena validez, no se demostraron vicios en el consentimiento; que declararla afectaría la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

### **ALEGATOS DE PORVENIR**

La apoderada judicial de PORVENIR reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación para que se revoque la sentencia de primera instancia.

### **ALEGATOS DE SKANDIA**

Su apoderada judicial ratifica los argumentos expuesto en el recurso de apelación.

### **ALEGATOS DE PROTECCIÓN**

El apoderado judicial de PROTECCIÓN insiste en que no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración.

### **ALEGATOS DE MAPFRE**

El apoderado judicial solicita que confirme la absolución de su representada.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

Entonces, lo que la Sala resolverá es si se debe o no declarar la ineficacia del traslado de la demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a PROTECCIÓN, PORVENIR y SKANDIA. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria, si se debe o no revocar la orden que se le impuso a SKANDIA, PROTECCIÓN y PORVENIR de devolver los gastos de administración y, si se debe condenar a MAPFRE a devolver lo pagado por SKANDIA por concepto de primas de seguros. Por último, si prospera la excepción de prescripción y si se debe revocar la condena en costas impuesta a las demandadas SKANDIA y COLPENSIONES.

Respecto al **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 al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado es lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En tal sentido, contrario a lo que alegan las demandadas, el deber de información no desapareció cuando se agregó el deber de asesoría y buen consejo y de doble asesoría, pues éstos últimos son adicionales al deber de información que le asiste a los fondos de pensiones desde su fundación; tampoco es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; ni al tiempo en que la demandante estuvo afiliada a los fondos privados, pues con ellos se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo a la demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado. En consecuencia, si bien el formulario es un documento válido, con él no se suple la información que debió brindar el fondo de pensiones a la actora al momento del traslado de régimen.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019, entre otras.

En cuanto a la valoración del formulario de afiliación como prueba de la libertad de afiliación, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL367-2022 expresó que,

*“Ahora bien, tampoco le asiste razón a la parte opositora que el formulario de afiliación suscrito por la petente era prueba suficiente de la voluntad libre e informada del afiliado, ya que se trata de un formato preimpreso que no ofrece ninguna certeza que en realidad se haya efectuado una explicación completa, clara, eficaz y de acuerdo a las condiciones de la persona que pretendía efectuar el traslado, lo que se observa es un forma genérica, que no puede llevar a concluir que se haya brindado una asesoría oportuna, clara y precisa sobre las características, ventajas y desventajas de cada régimen, que existían para su caso particular, al momento de optar por cualquiera de los dos.*

*Además, no podía entender que la actora expresó su voluntad de afiliación en el formulario. Al respecto se ha de precisar que el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021) en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017). Los formularios de afiliación son unos documentos proforma que nada diferente a lo allí señalado indican y, con base en los cuales no se puede estimar que signifiquen de contera entonces, el cumplimiento de la orientación necesaria, requerida y exigida por Ley para que la actora tuviese un conocimiento suficiente, pleno y veraz para poder comprender la conveniencia o no de su traslado.”*

**PROTECCIÓN, PORVENIR y SKANDIA** no demostraron que cumplieron con el deber, que le asiste desde su fundación de informar a la demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del

formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Por lo anterior, la Sala no comparte el argumento que la demandante tenía el deber de informarse por la incidencia de los actos en su futuro y que era carga suya demostrar que cumplió con ese deber de consumidor financiero, en razón a que la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está es en cabeza de las administradoras de pensiones y no de la demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Tampoco se comparte el argumento de SKANDIA sobre que el traslado horizontal entre AFP que realizó la actora es una manifestación de voluntad de querer permanecer afiliada al RAIS, pues esos traslados no convalidan la ineficacia por falta de información; así lo señaló la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL338-2022 al indicar que,

*“esta Sala de Casación ha explicado que la actuación viciada de traslado entre regímenes, no se convalida por los traslados de administradoras pertenecientes al de ahorro individual, de modo que «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 modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083).”*

Así las cosas, la Sala considera que la Juez acertó en su decisión de declarar la nulidad o la ineficacia del traslado de la demandante del

régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Lo que procede entonces, es la ineficacia de la afiliación, nulidad o ineficacia del traslado, como se quiera denominar. La Sala considera que el uso del término nulidad de traslado se abordó como una consecuencia de la trasgresión del deber de información, se entiende que nulidad de traslado e ineficacia del traslado en este proceso se expusieron como sinónimos que tienen las mismas consecuencias jurídicas.

Respecto a esa diferencia entre nulidad relativa y absoluta, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral precisó en la sentencia CSJ SL4369 de 2019 que:

*“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. **Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.***

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**».*

*Nótese que de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro.*

*Ahora bien, podría contra argumentarse que ese precepto alude a una acción del empleador o de cualquier persona tendiente a engañar al trabajador; sin embargo, para la Corte esta es una lectura incompleta y reduccionista de la norma, en la medida que los derechos pueden ser objeto de violación o transgresión por acción, y también por omisión. Además, en ninguno de sus enunciados el texto refiere que para que se configure la ineficacia sea necesario un «engaño», «artificio» o un vicio del consentimiento; antes bien, la norma alude a «cualquier forma» de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación.*

*En consonancia con lo expuesto, cabe recordar que todo deber tiene como correlato un derecho. Luego, si conforme a las reglas referidas en casación, las administradoras tienen rigurosas obligaciones de brindar información a los afiliados; estos a su vez tienen el derecho a recibirla. Por ello, puede aseverarse que existe un derecho de los afiliados a obtener información sobre las consecuencias y riesgos de su cambio de régimen pensional, de manera que su violación –por disposición de ley– se sanciona con la ineficacia del acto.*

*Para ahondar en razones, y asumiendo que el deber de información tiene como correlato un derecho a la información, la sanción de ineficacia no solo encuentra respaldo en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sino también en los artículos 272 de la citada normativa, 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.”*

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado y lo que alega **PORVENIR** y **PROTECCIÓN** referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales ni los rendimientos, esta Sala indica que las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, las sumas adicionales de la aseguradora, los gastos de administración, el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones con cargo a sus propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1.746 del C.C..

En la sentencia SL4360 de 2019 se rememoró las “*Implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado*” en los siguientes términos:

*“(..). en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones 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 (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.*

Y en la sentencia SL367-2022 indicó que:

*“(..). También se ha dicho por la Sala que una vez declarada la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, las comisiones y los gastos de administración, entre otros, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro.*

*Por tal razón, en tratándose de ineficacia, esta Corte ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de comisiones gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos en forma indexada (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021),*

*pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020). (...)*”

De tal suerte que, la devolución de los gastos de administración y rendimientos no podrían ser una forma de enriquecer ilícitamente a la demandante ni a COLPENSIONES, porque su orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez.

Frente a la petición que se condene a la aseguradora MAPFRE a devolver lo pagado por SKANDIA por concepto de primas de seguros, la Sala considera que no es procedente por cuanto al declararse ineficaz la afiliación de la actora al RAIS junto con los traslados entre AFP por el incumplimiento al deber de información, las sumas de dinero por dichas primas deben ser devueltos por los fondos privados y con cargo a su propio patrimonio por ser los responsables de la declaratoria de ineficacia, tal y como lo señaló el juez y lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, de allí que, no es procedente proferir condena en contra de la aseguradora.

En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que es imprescriptible, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL1421-2019, posición reiterada en la SL1688-2019,

SL1689-2019, SL2611 de 2020, SL2308-2020, entre otras. Iguales razones caben para indicar que no hay prescripción respecto a los gastos de administración, pues estos nacen del derecho a la ineficacia del traslado, en la sentencia SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, se reiteró que,

*“Hay que mencionar que, así como la acción para obtener la declaración de ineficacia es imprescriptible, **los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación.** En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*

Por último, en lo referente a las COSTAS impuestas a las demandadas COLPENSIONES y SKANDIA, esta Sala recuerda 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., por lo cual, se confirma la condena, toda vez que las demandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, SKANDIA, PORVENIR y PROTECCIÓN y a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

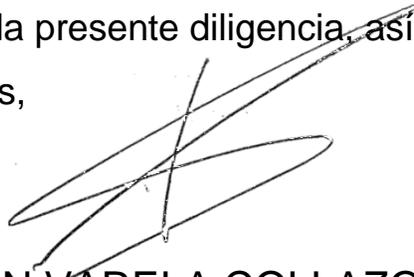
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 217 del 9 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, SKANDIA, PORVENIR y PROTECCIÓN y a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

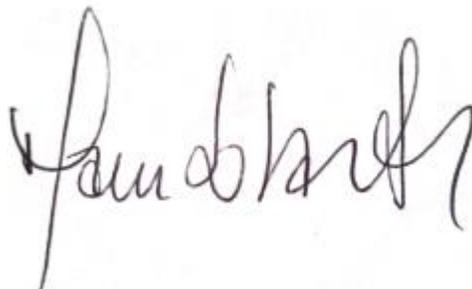
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Firmado Por:**

**German Varela Collazos  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 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: **b384d36f342c08a61323f1924c3a27000f438456511dfd75a2a7ff07602b5cbd**

Documento generado en 01/03/2022 02:14:38 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**