TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**CLARA INÉS BARRERA ALARCÓN**
DEMANDANDO	**COLPENSIONES** **COLFONDOS S.A.** **SKANDIA S.A.**
VINCULADO	**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001 31 05 001 2020 00334 01**
INSTANCIA	**SEGUNDA** – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	**Sentencia No. 187 del 30 de junio 2021**
TEMAS Y SUBTEMAS	**NULIDAD DE TRASLADO:** COLFONDOS S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	**MODIFICAR**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 059 del 19 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **CLARA INÉS BARRERA ALARCÓN** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS,** bajo la radicación **76001 31 05 001 2020 00334 01.**

AUTO No. 726

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada ALEJANDRA MURILLO CLAROS identificada con CC No. 1144076582 y T. P. 302.293 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Clara Inés Barrera Alarcón,** convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia S.A.,** pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Skandia S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Colfondos S.A., sin embargo, la administradora omitió su deber de proporcionarle una información clara, completa y precisa sobre las implicaciones negativas de su afiliación al RAIS, tampoco le explicó las condiciones y requisitos legales que debería cumplir para acceder a la prestación económica de pensión de vejez, faltando a la obligación del buen consejo y asesoría.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la nulidad pretendida por la demandante, dado que el traslado realizado por la señora Clara Inés Barrera se efectuó de manera libre y voluntaria sin que la actora acredite que existió vicio en su consentimiento.

Además, señaló que la demandante se encuentra a menos de 10 años de cumplir los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de vejez.

Como excepciones propuso las denominadas: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

Colfondos S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto las mismas carecen de fundamento fáctico y jurídico pues la actora se afilió a la administradora voluntariamente sin que mediara presión o engaño, toda vez que la entidad cumplió con su deber de ofrecerle la información pertinente y suficiente acerca de las implicaciones de su traslado al RAIS, las diferencias entre regímenes, ventajas, desventajas y rentabilidad que se generarían en la AFP.

Como excepciones formuló la de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación de la parte actora al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

Skandia S.A. contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, manifestando que la demandante no allega prueba si quiera sumaria de las razones de hecho que sustentan la presunta indebida información al momento de la afiliación al RAIS, asimismo indicó que las decisiones en materia pensional de la señora Clara Inés durante su vida laboral estuvieron encaminadas a permanecer en dicho régimen y consolidar allí su derecho.

Como excepciones propuso las denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Mediante **Auto interlocutorio No. 358 del 5 de febrero de 2021** el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali **admitió** el llamamiento en garantía realizado por Skandia S.A. a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, como quiera que carecen de sustento jurídico pues no se logró acreditar que el consentimiento de la demandante al momento de la afiliación al RAIS estuviera viciado de nulidad, máxime cuando la señora Clara Inés Barrera ha permanecido en dicho régimen y efectuó traslados horizontales, siendo debidamente informada por las diferentes AFP a las que perteneció.

Como excepciones propuso las denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado de la actora al fondo de pensiones administrado por Skandia.

Ahora, frente a la pretensión del llamamiento en garantía se opuso dado que la relación que existió con Skandia S.A. se circunscribió a la expedición de un contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, pero este no guarda relación con el objeto pretendido en la demanda y formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria

o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Primero Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 059 del 19 de marzo de 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante a Colfondos S.A. y posteriormente a Skandia S.A., en consecuencia, ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Clara Inés Barrera Alarcón al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

Asimismo, ordenó a Skandia S.A. realizar el traslado de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses con los rendimientos que se hayan causado y gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por los periodos en que administró las cotizaciones de la actora.

Igualmente, condenó a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por los periodos que administró las cotizaciones de la demandante.

Finalmente, absolvió a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. de cualquier pretensión en su contra y condenó en costas a Colfondos S.A., Colpensiones y Skandia S.A. en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una.

APELACIÓN

Inconformes con la decisión, las entidades demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

- **Colpensiones:**

"Me interponer recurso de apelación contra la sentencia No. 59 dictada por este despacho el día de hoy, para que sean los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral quien la revoque y considere lo establecido en la sentencia C 1024 de 2004 y SU 062 de 2010 en las cuales la Corte Constitucional en materia de traslados indican que nadie puede ser subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Asimismo, dentro de las aludidas jurisprudencias la Corte recordó lo siguiente "el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que por su misma esencia pueden conducir al establecimiento de una diversidad de estados"

Es por esto por lo que se les solicita a los honorables magistrados que absuelvan a mi representada y no se acceda la nulidad del traslado de la demandante, sin embargo, en el evento en el que ellos decidan confirmar dicha sentencia, solicito que sea considerado que las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y demás emolumentos condenados el día de hoy sean estos ordenados devolver debidamente indexados por todo el periodo en que la demandante permaneció afiliada al RAIS

Igualmente, mi inconformidad y mi recurso va dirigido en cuento a las costas a las cuales fue condenada mi representada, toda vez que si bien Colpensiones se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, no se puede desconocer que esto obedece a un deber legal causado por el litigio iniciado por la demandante, se debe considerar entonces que mi representada no tiene responsabilidad alguna en la decisión tomada por la actora en el momento de su traslado, pues como bien quedó demostrado en el escrito inicial de la demanda esto se debió a lo realizado por las AFP más no de mi representada Colpensiones."

- **Colfondos S.A.:**

"Me permito interponer apelación en contra del fallo de primera instancia de manera parcial y ante el HTS de Cali que me permito sustentar de la siguiente manera y es respecto a las condenas impuestas en los numerales 4 y 7 del presente fallo.

En relación a la condena que se impone a mi representada Colfondos respecto a la devolución del porcentaje de los gastos de administración, me permito señalar que el artículo 104 de la ley 100 de 1993 regula el cobro de las comisiones en razón a que en el RAIS se administran los recursos privados y públicos que son destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados.

Por lo anterior, esta defensa no comparte la decisión del despacho, como quiera que permanecer en el RAIS le permitió a la demandante obtener rendimientos respecto de los dineros que ha cotizado en su cuenta de ahorro individual, por lo que así las cosas, si en razón a la ineficacia del traslado deprecada por el despacho también hubiese sido pertinente que se ordenara la devolución de los rendimientos respecto de los cuales se ha beneficiado la demandante, como quiera que de tener dichas cotizaciones en el RPM no hubiese sido posible que se beneficiara de obtener rendimientos, como quiera que esa no es la funcionalidad del RPM.

Asimismo, Honorables Magistrados resulta impertinente realizar una doble condena a Colfondos, como quiera que si lo que se pretende es dejar las cosas en su estado anterior y se pretende en el presente fallo que las entidades devuelvan los rendimientos que se han generado, pues no sería pertinente que se ordenara la devolución de los gastos de administración, como quiera que a través de ese cobro se pudo generar por parte de las AFP aquí convocadas los rendimientos que se ha obtenido en cada cuenta.

Asimismo, en relación a la condena impuesta sobre las costas, la labor de Colfondos es la de administrar la cuenta de ahorro individual del afiliado y en ese momento en que estuvo afiliada la señora Clara Inés con Colfondos, dichos dineros de la cuenta individual junto con sus rendimientos se trasladaron a la AFP donde se encuentra afiliada actualmente, por lo que esa labor de administración se cumplió a cabalidad por parte de Colfondos y durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada con la entidad que represento en ningún momento solicitó el reconocimiento de prestación alguna."

-Skandia S.A.:

"Me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia para que el HTS de Cali se sirva revocarla en su integridad, en primer lugar, por cuanto que a criterio de este apoderado judicial no se logra acreditar la existencia de una ineficacia o nulidad de la afiliación en los términos señalados en la sentencia, más aun cuando al momento del traslado la demandante se cumplieron con los requisitos establecidos en su momento en la ley en cuanto a los deberes tanto de información como del trámite, teniendo en cuenta que el decreto 663 de 1994, no obligaba en cuanto al deber del buen consejo o asesoría en los términos señalados por la jurisprudencia de la CSJ y que por demás la demandante en vigencia de su vinculación con el RAIS claramente incurrió en una serie de actos que denotan su voluntad y no solamente para conocer las condiciones y características del régimen, sino su voluntad de permanecer en el mismo, de hecho véase que las condiciones y características de las que alude la demandante no haber sido objeto de información al momento del traslado de régimen pensional cuentan con consagración legal y, por lo tanto, no puede excusarse en su desconocimiento para alegar la ineficacia o nulidad de la afiliación.

Finalmente, y en caso de que el Tribunal Superior de Cali se sirva confirmar lo referente a la ineficacia de la afiliación, solicito se revoque lo concerniente a la devolución de los gastos de administración, pues lo cierto es que los mismos corresponden a la remuneración del ejercicio legal realizado por parte de mi representada y que de si lo que se trata es de retrotraer los efectos de la afiliación como si la demandante nunca hubiese hecho parte del RAIS, pues claro está que Colpensiones también habría hecho el descuento a título de gastos de administración, que el capital depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante o en el fondo común tratándose del RPM no habría generado rendimientos económicos que por el contrario la suma que a hoy mi representada estaría condenada a trasladar a Colpensiones es muy superior a la suma que la demandante habría logrado cotizar en el RPM.

Por lo tanto, es claro que la condena impuesta a mi representada supera las restituciones mutuas y las consecuencias de la ineficacia de la afiliación."

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

La **parte demandante** solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, y en consecuencia que se ordene de manera complementaria, las disposiciones pertinentes para el cumplimiento inmediato de la sentencia.

Indicó que la parte demandada no demostró que al momento del acto jurídico del traslado inicial del régimen pensional, le brindo a la señora Clara Inés Barrera Alarcón una asesoría pensional completa, integral, panorámica, imparcial y libre de vicios y/o presiones que pudieran haberle otorgado en su momento las herramientas necesarias para tomar una decisión libre, consciente y voluntaria, respecto a su futuro pensional.

Skandia S.A. solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones en su contra y condenar en costas a la parte demandante, manifestando que: "*no tiene ningún sentido, y no se corresponde con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas en caso de nulidad de un acto jurídico, que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, en este caso unas sumas depositadas en una cuenta, igualmente deba devolver las sumas que invirtió para mantener ese bien y para incrementarlo, en cumplimiento de mandatos legales que estaba obligada a acatar. Es claro, por lo tanto, que las sumas destinadas a los gastos de administración ya se agotaron o*

extinguieron por haber sido dirigidas al cumplimiento de su objetivo: manejar los fondos y las cuentas individuales. No están en poder de la administradora, ya que por exigencia de la ley estuvo obligada a invertirlas en la obtención de la rentabilidad mínima que debe garantizar, superando en varias ocasiones, ese margen mínimo".

Colpensiones pidió que se le absuelva de todas las condenas en su contra, y se condena en costas a la parte demandante, agregó que "en *el eventual caso que resulte una condena desfavorable para mi representada, se le solicita a los honorables magistrados que se le ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia S.A., la devolución de la totalidad de las sumas percibidas por concepto de: Cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, todos estos debidamente indexados por el periodo en que el actor permaneció afiliado".*

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 187

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que la señora **Clara Inés Barrera Alarcón,** efectuó cotizaciones al ISS entre septiembre y diciembre de 1994 **ii)** que el 14 de febrero de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. **iii)** que el 28 de octubre de 1996 se afilió a Pensionar hoy Skandia S.A. **iv)** que el 22 de mayo de 2020 radicó formulario de afiliación y solicitud de traslado ante Colpensiones, siendo negada por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional de vejez.

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **Clara Inés Barrera Alarcón,** habida cuenta que las demandadas plantean que el traslado fue libre y voluntario y debidamente informado.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer traslados horizontales.
2. Si Colfondos S.A. y Skandia S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.
3. Si las demandadas deben devolver a Colpensiones los gastos de administración debidamente indexados.
4. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
5. Si la demandante tiene el deber de restituir los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
6. Si fue correcta la imposición de costas a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A.

CONSIDERACIONES

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

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

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

En el caso, la señora **Clara Inés Barrera Alarcón,** sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

[1] 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, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.
[2] Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **Colfondos S.A.,** AFP a la que realizó el traslado inicial hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar[3], situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS de la demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no a la señora Clara Inés Barrera, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo 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.

[3] Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS y por ejercer actos de traslado horizontal que convaliden su vinculación en dichos fondos, como de forma incorrecta lo afirmó Skandia S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

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

De igual manera, en atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones, se ordenará a **Colfondos S.A. y Skandia S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

Toda vez que, dicha condena por indexación corresponde a la imposición de una obligación en contra de la administradora de fondos de pensiones privada por incurrir en un negocio jurídico que nació viciado como fue la afiliación realizada con la demandante, en consecuencia, corresponde a Skandia S.A. devolver todas las

[4] CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

sumas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos sus rendimientos, lo que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la indexación, la cual es aplicable también a los gastos de administración que recibió Colfondos S.A. mientras la actora estuvo vinculada con dicha administradora, por lo que se modificará la decisión de primera instancia.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir a la demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirla se correlaciona con la devolución que debe hacer Skandia S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora y la orden que se le dio a Colfondos S.A. de devolver los gastos de administración por el periodo en que administró los recursos de la afiliada debidamente indexados.

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Colfondos S.A. en cuanto a la restitución que debería hacer la afiliada de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de la misma como erradamente lo manifestó el recurrente, pues la señora Clara Inés no está en el deber de restituir los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

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

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

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

En el caso sub examine, Colpensiones y Colfondos S.A., fungen en el proceso como demandadas, son destinatarias de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultaron vencidas en juicio, toda vez que mostraron oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por la juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

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

Se condenará en costas a **Colfondos S.A. y Skandia S.A.** por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto de manera favorable y se absolverá de las

[5] T420-2009

mismas a Colpensiones, puesto que su recurso prosperó de manera parcial.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero la sentencia apelada, precisando que **SKANDIA S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **CLARA INÉS BARRERA ALARCÓN,** tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral cuarto la sentencia apelada, precisando que **COLFONDOS S.A.** deberá devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.** Liquídense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO **GERMAN VARELA COLLAZOS**

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Firmado Por:

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:
fef9b9b33835011109281567fcba326b94eebbd5a9688695e0f093fc4fceb22a

Documento generado en 29/06/2021 07:26:14 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica