

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	RUBIAN AMPARO TALERO LEGUIZAMÓN
DEMANDADOS	COLPENSIONES, PROTECCIÓN, COLFONDOS S.A.
LITISCONSORTE	SKANDIA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-018-2019-00398-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 089

Santiago de Cali, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 005 de 2022, se procede a dictar sentencia en orden a resolver los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia No. 237 del 14 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **RUBIAN AMPARO TALERO LEGUIZAMÓN** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la ineficacia de la afiliación o del traslado de régimen pensional efectuado por ella, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, por virtud de lo anterior, se entienda que está afiliada al régimen de prima media administrado por **COLPENSIONES**. **3)** En consecuencia, se imponga a **PROTECCIÓN S.A.** la obligación de trasladar los aportes y rendimientos generados en su favor, así como la de asumir las diferencias a que haya lugar respecto del cálculo de equivalencias entre regímenes. **4)** Solicitó condenar en costas a las demandadas.

Mediante Auto No. 1222 del 15 de julio de 2020, el Juzgado de primera instancia vinculó en calidad de Litisconsorte del extremo pasivo a la **AFP OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** hoy **SKANDIA S.A.** (f. 6 a 8 Archivo 05 ED)

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 5 a 23 Archivo 01 ED, así como en las contestaciones a la demanda militantes

de folios 160 a 168 Archivo 01 ED (Colpensiones), 196 a 224 Archivo 01 ED (Protección), 2 a 4 Archivo 07 ED (Colfondos S.A) y 3 a 19 Archivo 09 ED (Skandia S.A.).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia No. 286 del 20 de agosto de 2021, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante al RAIS inicialmente administrado por **COLFONDOS S.A.**, y, por consiguiente, las otras vinculaciones efectuadas a **SKANDIA S.A** y **PROTECCIÓN S.A.** En consecuencia, ordenó a este último fondo pensional efectuar la devolución a **COLPENSIONES** de todos los dineros recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante como cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro. Así mismo, le ordenó a **PROTECCIÓN, SKANDIA S.A.** y **COLFONDOS S.A.** trasladar indexado lo que hubiese 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, Luego, dispuso que **COLPENSIONES** aceptara el traslado de la actora sin solución de continuidad.

Como argumentos de su decisión, señaló el *A-quo* que conforme lo señalado en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, las AFP en su condición de entidades expertas en el ramo, deben informar y asesorar a los afiliados de manera comprensible sobre las implicaciones de la elección de uno u otro régimen, para entender que el traslado obedece a una decisión libre, consciente e informada, obligación existente desde la misma creación de estos fondos, conforme lo ha adocinado la Jurisprudencia Especializada Laboral, desde donde se ha erigido que el deber de información es una obligación legal de las administradoras y un derecho de los afiliados, en virtud del cual deben dárseles a conocer los beneficios, e incluso los inconvenientes del traslado, llegando al punto de desanimar a la persona de tomar una decisión perjudicial a sus intereses. Así mismo, indicó que tal deber no se acredita con el formulario suscrito, por cuanto es necesario que la AFP demuestre efectivamente haber otorgado una información coherente, suficiente, clara y veraz, carga que le corresponde, y de llegar a ser incumplida, tiene como consecuencia la ineficacia de la afiliación según lo establecido en la misma legislación, careciendo dicho acto de cualquier efecto jurídico, circunstancia que no debe tratarse desde el régimen de las nulidades sino desde el de las ineficacias, la cual opera por ministerio de la Ley, no es saneable ni susceptible de prescribir. Por lo expuesto, para declararse la ineficacia propuesta, solo basta con que no se compruebe que no se cumplió con el deber de información.

Con base en lo anterior, consideró que en el presente asunto ni siquiera sumariamente se logró demostrar el cumplimiento del deber de información en su sentido amplio, deber que recaía sobre el extremo pasivo en aras de probar la asesoría exhaustiva y transparente concerniente a las implicaciones del traslado entre uno y otro régimen, lo cual permite inferir que no existió ese acompañamiento integral a la demandante, dando lugar a la ineficacia del acto del traslado, recalando que del interrogatorio de parte no se avizoran circunstancias que puedan otorgar la razón a las accionadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** mostró su desacuerdo con la condena en costas, como quiera que no participó en el acto declarado nulo o ineficaz, derivado de la conducta de un tercero, y si bien contestó de forma negativa el traslado pretendido en la demanda, lo hizo apegada al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al saber que la accionante estaba inmersa en la prohibición de tiempo para el traslado. Así mismo, alegó que esta administradora de pensiones solo es llamada a juicio para recibir los dineros del traslado, reiterando que, no es responsable de los actos generadores de la acción.

La mandataria de **SKANDIA S.A.** apuntó su recurso de apelación, contra la devolución de la comisión de administración y/o gastos de administración, arguyendo primero, que el cobro de estos no es por capricho, sino que deviene de una fuente legal, como lo es el artículo 104 de la Ley 100 de 1993. En segundo lugar, afirmó que estas sumas causadas no pueden ser desconocidas, pues de aplicarse la teoría de la nulidad, hizo referencia a la restitución que ambas partes deberían realizar, por parte del afiliado estaría en la obligación de devolver los rendimientos, y la AFP, a su vez, entregaría las cuotas de administración. Seguido, explicó que no es viable ordenar la devolución de los porcentajes destinados a los seguros de previsión, los cuales se pagaron mes a mes con destino a las aseguradoras a fin de proteger al afiliado ante las contingencias de invalidez y muerte, sumas que ya no reposan en las arcas de la entidad y que impide sean recobrados. Luego, adujo que obligarse a pagar dichas sumas de dinero de manera indexada, se constituiría en una doble sanción y enriquecimiento sin justa causa.

Finalmente, insistió en la prescripción de los gastos de administración, argumentando en este sentido, que el asunto debatido no trata sobre el reconocimiento de un beneficio pensional, sino sobre la acción de regresar al RPMPD, que no es imprescriptible, recalcando se revocará la Sentencia respecto a lo ordenado por la devolución de dichos valores, haciendo alusión al artículo 230 de la Constitución Política, indicando que todos los Jueces están sometidos al imperio de la Ley, estando vedado debatir por el A quo, temáticas que no se mencionaron en los hechos ni pretensiones del escrito gestor.

La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, pidiendo la revocatoria puntual de la orden tendiente a devolver lo relacionado con los gastos de administración, los cuales, señala, corresponde a aquel 3% que cobran las AFP por administrar los recursos de sus afiliados, utilizado también para pagar a las aseguradoras que intervienen en el sistema. Alega que este porcentaje es descontado en ambos regímenes pensionales por autorización del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, considerados como la contraprestación a una buena gestión, lo cual se ve reflejado en los buenos rendimientos generados en su favor. Seguido, explicó que no es viable ordenar la devolución de los porcentajes destinados a los seguros de previsión, pues estos también operan por ministerio de la Ley, como contraprestación a esa administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la beneficiaria.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 08 del abril de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término el apoderado de **PROTECCIÓN**, los que

pueden ser consultados en el archivo 04 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver gravita en establecer si se demostró en el plenario que **COLFONDOS S.A.** cumplió con el deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras que integran la parte demandada.

Así mismo, se validará si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada y si hay lugar a la devolución de los gastos de administración.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que estando afiliada al ISS desde abril de 1989, la señora **RUBIAN AMPARO TALERO LEGUIZAMÓN** decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por **AFP COLFONDOS S.A.** el 14 de septiembre de 1994 (f. 169 a 172 Archivo 01 ED y f. 8 Archivo 07 ED).
- (ii) Que, durante su afiliación en el RAIS, la señora **TALERO LEGUIZAMÓN** se trasladó el 17 de febrero de 2010 a la **AFP SKANDIA ADMINISTRADOR DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, y posteriormente, el 29 de noviembre de 2012 a **ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.**, entidad a la que se encuentra afiliada en la actualidad (f. 35 Archivo 09 ED y f. 233 Archivo 01 ED).
- (iii) Que el 18 de junio de 2019 la demandante solicitó a **COLPENSIONES**, la nulidad de su traslado al RAIS, con el consecuente retorno al RPMPD, petición despachada de manera negativa por esta entidad, en oficio de la misma calenda (f. 42 a 45 Archivo 01 ED).

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

En el asunto *sub-judice* es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e

instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación las sociedades administradoras de fondos de pensiones se hallaban en el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, sin importar las repercusiones que le pudiere traer en el futuro pensional; la explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo al afiliado, mediante un cotejo o parangón de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para estos.

De lo anterior se desprende también, que a pesar de que la solicitud de vinculación inicial se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no se puede predicar que la selección hubiere tenido tales características. Las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad están en el imperativo de demostrar que cumplieron con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, primero no se allega, por parte de **COLFONDOS** prueba del formulario de filiación del cual se pueda corroborar la información suministrada, y segundo, de los suscritos por la actora a **SKANDIA**

PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. e ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A. (f. 35 Archivo 09 ED y f. 233 Archivo 01 ED), nada se indica respecto de las consecuencias que traía consigo el traslado del RPM al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

En ese contexto, resáltese que la jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019),.

De ahí que no puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Aúñese también que, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Sala que al no establecerse tarifa legal de prueba, las AFP mencionadas están en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y en las condiciones explicadas.

Además, la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le implicaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el posible afiliado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el afiliado cuales serían sus expectativas pensionales futuras de vincularse a la entidad.

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administradora del RAIS, de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar al usuario la ilustración necesaria para que esta tomase la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción para el afiliado la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir la prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad.

Valga anotar que, si bien la demandante lleva afiliada al RAIS más de 26 años, esta circunstancia por sí sola no le otorgan la razón a las demandadas, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando la afiliada se trasladó, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, si es que la hubo, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **COLFONDOS S.A.**, entidad en la que se materializó inicialmente el traslado de régimen de la demandante, el cumplimiento de sus obligaciones legales para con la accionante, su afiliación al RAIS es ineficaz, lo que deviene entonces en que se restablezca tal afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación a algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por el afiliado, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas.

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no existen razones jurídicas para que **PROTECCIÓN S.A.**, entidad a la que se encuentra afiliada en la actualidad la demandante, no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no retornarlos, contrario a lo argüido por las apoderadas de las AFP demandadas en sus respectivos recursos, constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir a la actora tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento económico de tal entidad, quien deberá asumir más adelante el reconocimiento de las prestaciones que se causen en favor de la actora.

Sobre este último tópico, y en relación, con el punto de inconformidad por parte de la apoderada de **SKANDIA**, al referir que no podía la Juez de Primera Instancia hacer alusión a temas que no fueron objeto de debate jurídico, es menester indicar que acorde con la jurisprudencia, y lo probado en el sub examine, la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta inapropiada de la administradora, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya sea por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales entonces, deberán ser asumidos por las AFP **COLFONDOS S.A.**, **SAKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** con cargo de su patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del

artículos 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

De igual forma, en respuesta a las apelantes, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de las entidades, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos debieron efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio (Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y recientemente en la SL638-2020 del 26 de febrero de 2020).

En hilo con lo anterior, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

En lo relativo a los rendimientos debe indicarse que estos se generaron sobre el capital ahorrado por la afiliada, que hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la ley 100 de 1993, los cuales, de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que producirse, integrados allí al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió, en tratándose de afiliados, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, 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).

Sobre las restituciones mutuas, punto referido por la apoderada de **SKANDIA S.A.**, cumple indicar que, en especial cuando se trata de sumas de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para **COLPENSIONES** y la actora.

En relación con la excepción de prescripción frente a la acción de ineficacia de la afiliación como los gastos de administración, no cuenta con vocación de prosperidad atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son pretensiones de carácter declarativo, que hacen relación a derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, pues al tratarse de

una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional, extensible en este caso . En este sentido expuso su posición la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

Finalmente, en cuanto a la oposición a la condena en costas por parte de **COLPENSIONES**, considera la Sala que tampoco le asiste razón en sus argumentos, como quiera que esta imposición simplemente se trata de una consecuencia procesal impuesta a quien termina siendo vencido en la contienda judicial, conforme lo estipulado en el artículo 365 CGP, y no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala fe, máxime cuando las expuestas fueron anteriores al proceso estudiado. Además, solo basta con revisar el curso del proceso para advertir sin mayor dificultad, su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se impone la confirmación de la Sentencia de primera instancia. Las costas en esta instancia a cargo de, **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.**, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de MEDIO (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, 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 Sentencia No. 286 del 20 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.**, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de MEDIO (1/2) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA (AUSENTE CON EXCUSA JUSTIFICADA)
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

Firmado Por:

**Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 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: **3ee5636d76536190f67afecee14f49b7b25e1d8e4883d77741c8f2c11a6e9093**

Documento generado en 27/04/2022 07:45:13 PM

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

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