República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JAMES EDMUNDO BASTIDAS BERMÚDEZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

EXP. 76001-31-05-010-2019-00435-01

Santiago de Cali, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrado Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en contra de la sentencia n° 108 del 28 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA n° 060

I. ANTECEDENTES

El señor James Edmundo Bastidas Bermúdez presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Colfondos S.A., con el fin de se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional efectuado por él, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada Colfondos.

En consecuencia, se ordene su regreso automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones sin solución de continuidad y, se imponga a Colfondos S.A. la obligación de trasladar los aportes y cotizaciones depositados en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros, bonos en favor de los afiliados, sumas adicionales, valores de administración y cualquier otra suma que se estime y se condene en costas.

Como sustentó de sus pretensiones, adujo que estuvo vinculado con el otrora ISS hoy Colpensiones entre 1981 hasta 1997, que luego de esa data se trasladó a Colfondos S.A., quien le aseguró que podría pensionarse a los 50 años de edad y con el último salario que devengara, que sus condiciones serían más beneficiosas, que ésta era más confiable pues el ISS se iba a liquidar.

Sin embargo, afirmó que por la demandada no se le indicó las diferencias que existían entre el RPMD y RAIS, los riesgos que implicaban el cambio régimen de pensión, no se le hizo una proyección del monto de pensión que recibiría en cada uno de los regímenes, como tampoco recibió una información clara, calificada y suficiente para tomar la decisión *(f. 5 a 17 Archivo 01 ED).*

II. CONTESTACIÓN DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones tras señalar que el hecho de que la parte actora hubiese determinado trasladar sus aportes al RAIS y permanecer en dicho fondo por tanto tiempo fue solo y únicamente voluntad de la parte, además se desconoce el tipo de asesoría que se le pudo brindar al demandante.

Expuso que debe probarse la ineficacia de traslado o la nulidad de la afiliación y los vicios del consentimiento que mediaron para ello, lo que no acaeció palmariamente de las pruebas allegadas al plenario, pues lo que se puede ver fue una afiliación libre y voluntaria. (*f. 2 a 17 Archivo 06 ED).*

COLFONDOS S.A. en igual sentido se opuso a las pretensiones de la demanda, al señalar que a la demandante se le brindó asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del cual venía afiliada, exponiéndosele las características de dicho Régimen, el funcionamiento, las diferencias entre el RAIS y el RPMPD, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

De igual forma, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les conviniera. Resaltó que la demandante contó con una información, clara, cierta, completa y precisa frente a las características propias de los regímenes pensionales, la llevó de manera libre, voluntaria y espontánea a trasladarse de administradora de fondos de pensiones en el mismo régimen del cual venía afiliado, lo que conlleva a afirmar que no existió omisión de

información, como tampoco indebida o equivocada asesoría al momento del traslado de administradora de fondos de pensiones, pues se cumplieron con todos los requisitos que la normatividad exigía. *(f. 24 a 44 Archivo 08 ED).*

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia nº. 108 del 22 de junio de 2022, resolvió:

> *"**1. Declarar** no probados los medios exceptivos invocados por las demandadas.*
>
> ***2. Declarar** la ineficacia total y dejar sin validez alguna la afiliación de la parte demandante **JAMES EDMUNDO BASTIDAS BERMUDEZ** al RAIS, administrado por AFP COLFONDOS S.A. suscrita en el año 1997, así como las demás afiliaciones realizadas dentro de dicho régimen con Porvenir S.A.*
>
> ***3. Declarar** como única afiliación válida de la parte demandante JAMES EDMUNDO BASTIDAS BERMUDEZ, la del régimen de prima media administrado por Colpensiones.*
>
> ***4. Condenar** a la AFP Porvenir S.A. y Protección S.A., traslade a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante **JAMES EDMUNDO BASTIDAS BERMUDEZ**, como valores de la cuenta de ahorro individual, cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora para los riesgos de invalidez y sobrevivencia, sumas adicionales por concepto de aporte a pensión mínima con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del c.c.,*

esto es, con os rendimientos que hubieren causados; al igual que deberán retornar a Colpensiones los valores percibidos por conceptos de gastos de administración.

***5. Condenar** en costas a las AFP Colfondos S.A., las que deberán liquidarse por secretaría en favor de la parte demandante, debiéndose incluir la suma de $1.500.000, por concepto de agencias en derecho para cada una.*

***6. Condenar** en costas a Colpensiones EICE, en razón a su oposición a las pretensiones de la demanda, las que deberán liquidarse por Secretaría debiéndose incluir la suma de $_500.000_, por concepto de agencias en derecho, en favor de la parte demandante.*

***7.** Si esta sentencia no fuere apelada, remítase en consulta ante el H.T.S.D.J. DE CALI para su conocimiento, atendiendo lo dispuesto por el art. 69 del C.P.T. Y DE LA S.S".*

Como fundamento de su decisión, manifestó que, careció de eficacia y validez la afiliación a la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, pues aquellas tienen la obligación de brindar información en todas sus etapas, que sea clara, completa, transparente, imparcial, cierta y oportuna, y se expongan los beneficios y consecuencias del traslado, situación que en el presenta caso no sucedió.

De igual forma expuso que no obró dentro del expediente prueba que las administradoras hubieran brindado una información completa, clara y necesaria para con el afiliado, pues la simple suscripción del formulario de afiliación, no se desprende que se haya suministrado esta.

Como consecuencia de lo anterior, expresó que las demandadas deberán devolver en caso de haberlos recibido los bonos pensionales, las cotizaciones para pensión, el porcentaje de gastos de administración, y porcentaje destinado al fondo de garantías, como las sumas adicionales con sus frutos e intereses.

Por último, declaró que no era procedente la excepción de prescripción propuesta por las demandadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación y señaló, que se ratificaba en el escrito de la contestación de la demanda, las exceptivas y alegatos de conclusión, precisando que la Ley 100 de 1993 estableció que la elección de los regímenes de pensión es libre y voluntario, que para el caso el demandante optó de forma libre, autónoma e informada, toda vez que así lo dispuso al momento de diligenciar el formulario de afiliación y tuvo una permanencia por más de 20 años en dicho régimen.

Adicionalmente mencionó que al permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada con cotizaciones de los demás, constituye una contradicción al principio de equidad y eficiencia pensional.

Hizo especial mención a que las actuaciones realizadas por aquella están permeadas por la buena fe y ajustadas a derecho, pues la negativa se presentó ante el incumplimiento de los presupuestos legales y constitucionales.

Finalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, ya que

Colpensiones ha obrado de forma diligente, no le adeuda valor alguno a la demandante y el único llamado a suministrar la información clara y concreta acerca del traslado de régimen era la AFP.

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

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 352 del 12 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Colpensiones en términos similares a lo expuesto en la alzada y la contestación de la demanda, el cual puede ser consultado en el archivo 04 del Cuaderno Tribunal ED, y se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, será establecer si se demostró en el plenario que Colfondos S.A. cumplió con el deber legal de brindarle información relevante al señor James Edmundo Bastidas Bermúdez 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 la administradora del RAIS.

Así mismo, se validará si hay a la condena en costas.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no es materia de debate dentro del presente asunto:

i) Que estando afiliado al ISS hoy Colpensiones realizó aportes entre 1981 y 1997, posteriormente en el mes de mayo de 1997, decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Colfondos S.A. (f. 12 del archivo 08 del ED).

ii) Que el 6 de mayo de 2019, el actor radicó petición ante Colpensiones con el fin que se declarara ineficaz o nulo el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, trámite negado por esta entidad en oficio mediante oficio BZ2019_6218114-1374035 (f. 76 del archivo 01 del ED).

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia deben ser tomadas en consideración.

De la ineficacia del traslado.

Pasando al 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 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».*[1]

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*

[1] SL 12136-2014

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 hallarse signada por el afiliado la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea

y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarreaban al afiliado no se podía afirmar que hubiere tenido tales características; de donde emerge que la mera suscripción del formulario no resulte suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de las administradores del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de 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, entre estas el formulario de solicitud de afiliación (f. 46 archivo 01 del ED y 25 a 34 archivo 13 del ED), y el certificado SIAFP de ASOFONDOS que muestra el traslado del actor a Colfondos S.A. (f. 16 archivo 08 del ED), más nada se indicó respecto las consecuencias que traía consigo el traslado del RPMPD 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, debe resaltarse que la jurisprudencia también ha expresado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, ante la existencia de *«afirmaciones o negaciones indefinidas»*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiéndose acreditar por la contraparte en este caso la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, 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 (...)».[2] (Negrilla y Subraya fuera de texto).

De ahí que no puede pretenderse que el afiliado 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 desde su creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

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, verás que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le representaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante al ser vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para ella cuáles serían sus expectativas pensionales futuras de optar por la entidad.

Resáltese 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, la AFP mencionada está en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información por cualquier de los medios admisibles; 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.

[2] Sentencia SL2817-2019

Se observa así, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP, de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar al usuario la ilustración necesaria para que este tome la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción al afiliado la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una 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.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien el demandante lleva afiliado al RAIS más de 24 años, esta circunstancia por sí sola no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando el afiliado se trasladó a Colfondos S.A., 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 re asesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer.

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, porque es precisamente cuando ya se encuentra *ad portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que la llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas,

independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Corolario de lo expuesto estima la Sala que, al no haberse demostrado por parte de Colfondos S.A., entidad con la cual se materializó el traslado, el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliado, la vinculación del actor al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la 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 con 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 Colpensiones.

En este orden, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las AFP Colfondos S.A., no existen razones para que aquella no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación del demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de Colpensiones, quien al recibir al actor tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe percibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas.

Sobre este último tópico, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta inapropiada de la administradora ésta debe 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 por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos por la AFP Colfondos S.A. con cargo de su patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 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.

Entonces, 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.

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.[3]

Resulta relevante mencionar que entre los valores a devolver a Colpensiones, deben incluirse ineludiblemente los citados gastos recibidos por Colfondos S.A., pues pese a que el literal B del artículo

[3] Sentencias SL 37989-2018, SL 4964-2018, SL 4989-2018, SL 1421-2019 y SL 1688-2019.

113 de la Ley 100 de 1993, y a que el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – Compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contempla el traslado de estos recursos una vez se produce el traslado de régimen pensional, no puede pasarse por alto que la normativa en comento está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos, circunstancia que no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de un traslado de régimen imperfecto, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de la AFP en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, que las cosas deban volver al estado en el que se hallarían de no haberse dado el acto irregular de afiliación, hecho respecto del cual no debe acudir la Sala a estudiar otras cuestiones como la correcta o incorrecta administración de los recursos por parte del fondo de pensiones.

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, 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.[4]

En cuanto a la oposición a la condena en costas por parte de Colpensiones, considera la Sala que no 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 del Código General del proceso, y no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala fe, máxime cuando las

[4] Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y SL638- 2020

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.

De la revisión realizada a la excepción de prescripción, la misma está llamada a no prosperar por el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, por corresponder a pretensiones declarativas, y porque 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, concepción extendida a los derechos económicos que de esta acción emanen, como la posibilidad de que el capital cotizado sea devuelto en su totalidad al régimen de prima media, en la medida en que el traslado de estos valores no atienden a ser un resarcimiento patrimonial, sino que responden al derecho irrenunciable a la seguridad social. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892, y recientemente en sentencia SL1214-2022, sumado a que tampoco debe verificarse la prescripción del contrato de seguros, al no ser el punto de debate dentro del particular, en tanto esta contratación no inmiscuye los intereses mínimos protegidos a la demandante.

Por último, resulta evidente que en el Acta de sentencia No. 108 del 28 de junio de 2022, en los numerales 2 y 4 se hizo mención a Porvenir S.A. y Protección S.A., como aquellas que tienen la obligación del cumplimiento de lo resuelto, cuando lo correcto debió

haber sido que se hiciera referencia a Colfondos S.A., ya que fue esta quien fungió como demandada.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se aclarará la sentencia en el aspecto descrito. Las costas de esta instancia estarán a cargo de Colpensiones incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) 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,

R E S U E L V E

PRIMERO: ACLARAR los numerales 2 y 4 de la parte resolutiva de la sentencia No. 108 del 28 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará de la siguiente forma:

> ***2. Declarar*** *la ineficacia total y dejar sin validez alguna la afiliación de la parte demandante* ***JAMES EDMUNDO BASTIDAS BERMUDEZ*** *al RAIS, administrado por AFP COLFONDOS S.A. suscrita en el año 1997, así como las demás afiliaciones realizadas dentro de dicho régimen con Colfondos S.A.*
>
> ***4. CONDENAR:*** *a Colfondos S.A., trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante* ***JAMES EDMUNDO BASTIDAS BERMUDEZ****, como valores de la cuenta de ahorro individual, cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora para los riesgos de invalidez y sobrevivencia, sumas adicionales por*

concepto de aporte a pensión mínima con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del c.c., esto es, con los rendimientos que hubieren causados; al igual que deberán retornar a Colpensiones los valores percibidos por conceptos de gastos de administración.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Las **COSTAS** están a cargo de **COLPENSIONES** incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
SALVO VOTO PARCIAL

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA