



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 314

Aprobado mediante Acta del 12 de diciembre de 2024

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Recurso de apelación Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105009202400084-01
Demandante	Sonia Isabel Rodríguez Guevara
Demandada	Colpensiones, Protección Y Colfondos S. A
Llamado en garantía	Axa Colpatria Seguros de Vida S.A
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona y confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día trece (13) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Fabio Ernesto Sánchez Pacheco quien se

identifica con T.P. 236.470 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colfondos S.A.; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional Edid Paola Orduz Trujillo, quien se identifica con T.P. 213.648 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS— que realizó en 1999 y 2001; en consecuencia, se ordene a Colfondos a trasladar a Colpensiones los valores a título de cotizaciones, bonos pensionales con sus frutos, intereses o rendimientos y se condene a Colpensiones a recibirlos; activó las facultades *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho a cargo de las entidades demandadas.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 28 de mayo de 1976, se vinculó al ISS desde 1996, en donde cotizó hasta 1999; oportunidad en la que se trasladó a Protección, y a su vez luego se pasó a Colfondos, cambios de régimen y de fondo que aseguró se realizó sin que se le suministrara una información, clara y suficiente respecto de las diferencias entre ambos regímenes, en especial lo que corresponde al monto de pensión.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que dentro del proceso no se evidenció engaño o acto que dé lugar a declarar que el traslado realizado al RAIS fue ineficaz. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, aceptación implícita de la voluntad del afiliado, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción,

buena fe, imposibilidad de condena en costas, genérica, declaratoria de otras excepciones.

Colfondos indicó que le proporcionó a la actora una asesoría integral en la que le informó sobre diferencias de los regímenes, ventajas y desventajas, derecho al bono pensional, aportes voluntarios y su rentabilidad, derecho al retracto; por lo tanto, el traslado realizado cumple con los parámetros legales, y por tanto, la ineficacia no está llamada a prosperar. En su defensa propuso las excepciones de prohibición de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, compensación y pago, enriquecimiento sin justa causa ante una eventual condena frente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y la excepción genérica.

La entidad llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A, petición que fue aceptada, ordenando su vinculación a través del auto 565 del 7 de marzo de 2024. Entidad que, al pronunciarse frente la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda, siempre y cuando se afecten sus intereses, ya que, fue convocada por ser la aseguradora previsional de Pólizas de seguro de invalidez y sobrevivientes tomadas por Colfondos; en tanto, las pretensiones no están dirigidas en su contra.

Propuso las excepciones de abuso del derecho por parte de Colfondos S.A al llamar en garantía a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente

devengada en razón del riesgo asumido, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de las pólizas de seguro previsional no. 006, 061, 1000002 y 1000003, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro, cobro de lo no debido.

Protección expuso que la demandante solicitó su traslado de régimen de forma libre, voluntaria y sin presiones, es decir que su afiliación al RAIS es válida. Propuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a Protección S.A, compensación, cosa juzgada, innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 257 del 6 de septiembre de 2024, dispuso:

- 1.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas oportunamente por los apoderados judiciales de las demandadas.
- 2.- DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de la señora SONIA ISABEL RODRIGUEZ GUEVARA, del régimen de prima media con prestación definida, gestionado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado inicialmente por PROTECCION S.A., y luego, por COLFONDOS S.A.
- 3.- Como consecuencia de lo anterior, la señora SONIA ISABEL RODRIGUEZ GUEVARA, debe ser admitida en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada, conservando el

régimen al cual tenía derecho, que, en el presente caso, no es el de transición.

4.- ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, representada legalmente por el doctor ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces, al cual se encuentra actualmente afiliada la señora SONIA ISABEL RODRIGUEZ GUEVARA, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual de la accionante, con sus respectivos rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar.

5.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JAIME DUSSAN CALDERON, o por quien haga sus veces, que cargue a la historia laboral de la señora SONIA ISABEL RODRIGUEZ GUEVARA, los aportes realizados por ésta, a PROTECCIÓN S.A Y COLFONDOS S.A., una vez le sean devueltos por esta última, con sus respectivos rendimientos.

6.- ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLORZANO, o por quien haga sus veces, de las demás pretensiones de la demanda.

7.- ABSOLVER a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., representada legalmente por la doctora NATALIA VILLADA ROJAS, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instaurada por la señora SONIA ISABEL RODRIGUEZ GUEVARA, así como de todas y cada una de las pretensiones reclamadas por COLFONDOS S.A., en el llamamiento en garantía.

8.- ABSOLVER a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instaurada por la señora SONIA ISABEL RODRIGUEZ GUEVARA.

9.- COSTAS a cargo de la parte accionada. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de \$1.300.000, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de cada una de las demandadas, COLPENSIONES, PROTECCION S.A., y COLFONDOS S.A., y a favor de la accionante.

10.- SIN COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, y a favor de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

11.- La presente sentencia, CONSULTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. (Sin negrillas del texto anterior)

Lo anterior, basada en que la parte demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Colfondos, por su parte, interpuso recurso de apelación en donde expresó que la demandante ejerció su derecho a escoger de libremente el régimen pensional conforme lo estipula el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, situación que posible corroborarla con las pruebas allegadas al plenario y el interrogatorio de parte. Advirtió que brindó toda la información al afiliado conforme las obligaciones vigentes para el momento del traslado, sin que estas incluyeran la realización de proyecciones pensionales, situación por la que no se configuró vicios en el consentimiento, ni error, ni fuerza, ni dolo.

Advirtió que debía tenerse en cuenta el deber de diligencia y cuidado que tiene el consumidor financiero, dada la naturaleza del fondo privado en que se encuentra vinculada la demandante, tal y como lo precisa el Decreto 2241 del 2010 en su artículo 4.

También dijo que el artículo segundo de la Ley 797 del 2003, introdujo modificaciones al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, las cuales limitan la

posibilidad de traslado hasta cuando el afiliado le faltaren 10 años o menos para alcanzar los requisitos que le permitan acceder a la pensión de vejez, limite en el que se encuentra la actora. Terminó advirtiendo que, la declaratoria de la nulidad se está solicitando bajo la premisa de una mejor mesada pensional en el RPMPD, situación quien no se puede considerar como relevante para declarar la ineficacia, por lo que solicitó se revoque la sentencia objeto de reproche y en su lugar absolverla de las pretensiones formuladas en su contra.

Colpensiones soportó el recurso, indicando que al ordenarse la ineficacia de traslado, es procedente disponer que el fondo de pensiones debe trasladar los aportes, semanas cotizadas, porcentaje designado al fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales, gastos de administración, debidamente indexados, es decir todos los recursos aportados con ocasión a su afiliación al RAIS, conforme lo indica la sentencia CSJ SL782-2021; así mismo que se ordene al fondo que discrimine los conceptos con sus respectivos valores, junto con los detalles de los ciclos IBC, aportes y demás información, como se ha sostenido en la sentencia CSJ SL3803-2021.

Señaló que no debería ser condenada en costas, dado que no tuvo injerencia en la permanencia del actor en el RAIS, y la negativa de aceptar el retorno obedeció a una prohibición legal.

IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la

Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente a los puntos objeto de los recursos, serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, las demandadas Colpensiones, Colfondos, Protección, Porvenir S.A. y la llamada en garantía Colpatria Seguros de Vida S.A., presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico puesto a consideración de la Sala es el de determinar si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS.

Los fundamentos legales empleados para sustentar la tesis de la Sala, son la Ley 100 de 1993, artículo 53 Constitución Nacional, Sentencias CSJ SL1061-2021, CSJ SL 17595-2017, CSJ SL12136-2014 y CSJ SL1688-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL938-2021, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 666/2022 y CC SU-107 de 2024.

En este proceso no se debe ignorar que la demandante a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 se encontraba vinculado al RPMPD y que se trasladó al RAIS en 1996, conforme se constata en el certificado expedido por Asofondos (f. 18 PDF 23).

De la ineficacia del traslado.

La Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, estableciendo el método dual de pensiones obligatorias, conformado por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); último gestionado por las administradoras de fondos de pensiones (AFP), las que dentro de sus facultades tiene la de atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, por lo que intrínsecamente deben brindar asesoría a los potenciales afiliados.

Con el fin de regular la permanencia en los fondos y administradora de pensiones existentes, antes del 2004, luego de realizar la afiliación inicial, el afiliado podía trasladarse de régimen cada tres años¹, situación modificada por el literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que incrementó a cinco el plazo, además que, limitó que el paso se pudiera realizar hasta cuando al afiliado le faltaren diez años para cumplir la edad que le permite acceder al derecho a la pensión.

En tanto, el artículo 13 ibidem faculta a los afiliados al sistema general de pensiones para escoger el régimen de pensiones que prefieran, según sus intereses; si el empleador o cualquier otro actor limita esa libertad, tal conducta puede sancionarse, conforme el artículo 271 del mismo mandato; jurisprudencialmente de vieja data, en la sentencia CSJ

¹ En vigencia de la Ley 100 de 1993

SL1688-2019 se definió que la sanción recibida en el caso en estudio sería la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

También, de antaño la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL12136-2014 sentó que la expresión libre y voluntaria, dispuesta por el legislador en el literal b el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, el que internamente requiere de certeza de las consecuencias de la decisión. 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 estos a suministrar la información necesaria a los usuarios, para lograr la mayor transparencia, para que a través de elementos de juicio claros y objetivos, puedan escoger la mejor opciones del mercado, lo que para el caso, sería el régimen en el que desea realizar sus aportes para alcanzar el derecho pensional.

El deber de información con el tiempo ha cobrado mayor exigencia, pudiendo situarse en «tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante»; siendo claro que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, ya existía la obligación de los fondos de brindar la información completa a sus usuarios, la que conforme 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 realizarlo a través de un parangón entre las opciones a escoger, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para los afiliados.

En tanto es claro que, la obligación de información y de carga de la prueba recae en el fondo de pensiones, en busca de reequilibrar el plano desigual existente entre los fondos de pensiones y el afiliado inexperto².

Teniendo claro lo anterior, tenemos que conforme el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en principio permite que la manifestación de voluntad del traslado se soporte en la solicitud de vinculación, sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada o se ratifica con la suscripción de este, por el solo hecho de dejar expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, cuando ello no fue cumplido en el plano real, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias CSJ SL1113-2023, CSJ SL5292-2021, CSJ SL3708-2021 y SL1688-2019.

Es de advertir que el cumplimiento del deber de información se debe cumplir sin que sea relevante la calidad del afiliado, si este cuenta con expectativas pensional, derecho consolidado o algún tipo de beneficio transicional; toda vez que, el cumplimiento de la obligación se analiza al acto de traslado, sin que sean relevante los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado³.

Ahora bien, respecto a la vinculación a varios fondos dentro del mismo RAIS, la Sala de Casación Laboral ha explicado que la actuación de traslado entre regímenes, no se convalida por los traslados de administradoras pertenecientes al de ahorro individual, de modo que:

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se

² CSJ SL1688-2019

³ CSJ SL5595-2021

convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.”

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 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 (...)»⁴⁵.

La posición fijada por la Corte Constitucional a través de SU 107 de 2024, a consideración de la Sala, no va en contravía de lo expresado por la Sala de Laboral de la Corte Suprema de Justicia, habida consideración que, ambas encuentran pertinente la posibilidad de invertir la carga de la prueba, al momento de determinar si efectivamente se brindó la información en debida forma a quien pretendía afiliarse; por lo que la posición de las altas cortes resulta complementaria, pues mientras que la garante de la constitución señala que la inversión de la carga de la prueba debe emplearse como mecanismo alterno de no encontrar elementos que lleven a determinar la eficiencia del traslado, para el máximo de la jurisdicción ordinaria, aunque indica que la carga de acreditar la información brindada está en cabeza de la AFP, no deja de lado el caudal probatorio recepcionado en el

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2817 de 2019,

⁵ CSJ SL3349-2021

curso del proceso que pueda llegar a acreditar la obligación de asesoría con la que contaba el fondo de pensiones.

Por lo que, teniendo en cuenta todo lo analizado, a los fondos privados se les impone el deber de información desde su creación, razón por la que, ellos deben precisar las pruebas que acrediten la asesoría brindada; sentido en que es claro que no puede ser el afiliado al Sistema de Seguridad Social quien acredite los aspectos y términos en que se cumplió la información, siendo que dicha obligación recaía en cabeza de otro, y la cual, conforme la tarifa legal de prueba, se puede acreditar por cualquier medio de prueba y no solo por documental; despliegue que en el caso de marras es mínimo e impide acreditar que el demandante hubiera recibido la asesoría en los términos debidos.

En tanto, ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP de otorgar toda la información relacionada al régimen al cual pretendía afiliarse el demandante, para que así, el interesado tomará la mejor decisión, trae como consecuencia, como se analizó desde los inicios, la declaratoria de la ineficacia del traslado, sin que sea posible convalidar con el paso del tiempo o con la re asesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer.

Además, no se puede sancionar al afiliado a permanecer en un fondo que no le dio a conocer información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, situación que lleva a una afectación a sus intereses pensionales.

Tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de la afiliación pueda convalidar las deficiencias de la AFP, porque es precisamente cuando ya se encuentra cerca de causar el derecho pensional,

donde se advierten 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 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Conforme con todo lo expuesto, hasta acá se analiza la procedencia de la ineficacia de traslado por incumplimiento de las obligaciones legales de la AFP.

Rubros de los que procede la devolución al declarar la ineficacia del traslado.

La declaratoria de la ineficacia del traslado, genera que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media, independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto; por lo anterior, el fondo debe retornar todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y comisiones⁶, incluyendo también los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, como se analizó en la sentencia CSL SL2601-2021; así como la devolución de seguros previsionales, fijada su devolución en la sentencia CSJ4297-2022. 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

⁶ la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018; CSJ SL2601-2021 en la que se rememora la CSJ SL2877-2020.

prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe percibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa.

En este orden, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP 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 a la demandante 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, sin que sea necesario ordenar la indexación, pues al devolverse todos los frutos, intereses y rendimiento de lo habido en la cuenta de ahorro individual del actor, se estima que ya está implícita la actualización de esos rubros.

Sobre los gastos de administración y primas, la jurisprudencia ha indicado, 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, por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos por la AFP 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.

Y aunque la sentencia SU 107 de 2024 analizó la imposibilidad de retornar dichos rubros, se tiene que esta no es aplicable al caso en concreto, dado que esta decisión fue dictada el 9 de abril de 2024, es decir después de la formulación de la demanda, lo que se hizo el 12 de febrero de 2024⁷, situación por la que no es posible darle dicha aplicación.

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 contratados 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 peculio⁸.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

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

⁷ PDF 03

⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencias SL1421 y SL1688 de 2019, y SL638 de 2020.

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; además 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.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, es procedente declarar la ineficacia del traslado, siendo natural ordenar la devolución de los conceptos ahorrados en la cuenta de ahorro individual, los cuales se deben discriminar con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, en los términos máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo periodo para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

En cuanto a la oposición de la condena en costas, considera la Sala que 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 expuestas fueron anteriores al proceso estudiado, por lo que la misma ha de confirmarse.

En esta instancia se causaron a cargo de Colfondos y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. No se condena a Colpensiones a las mismas por haber salido avante parcialmente el recurso de apelación propuesto.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR el ordinal cuarto de la sentencia 257 del 6 de septiembre de 2024, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Colfondos que, además devolver al ente administrador del RPMPD, los aportes, rendimientos, intereses, frutos, y el bono pensional —si lo hubo durante el tiempo en que estuvo afiliado al RAIS—; también retorne, los gastos de administración, devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales destinadas a la aseguradora, últimas con cargo a su propio patrimonio, conforme lo expuesto; mismo que también deberán ser devueltos por Protección, respecto el tiempo que el demandante permaneció en él vinculado.

Segundo: CONFIRMAR la sentencia 257 del 6 de septiembre de 2024, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

Tercero: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia en el sentido que en el sentido de ORDENAR a los fondos, que en el momento de cumplir la orden impartida en el numeral cuarto de la decisión de primer

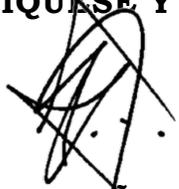
grado, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para cumplir con lo señalado en el numeral quinto de la sentencia.

Cuarto: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Quinto: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

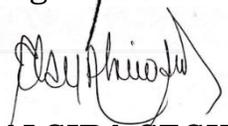
Sexto: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR

Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado