

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ILVA DE LA CANDELARIA LOPEZ NUÑEZ
DEMANDADOS:	COLPENSIONES y OTRAS
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2021 00262 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 113

Santiago de Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. contra la sentencia No. 307 del 30 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 111

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante se declare la nulidad del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM- al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD -RAIS-, se ordene su regreso automático al RPM.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Formuló como excepciones perentorias las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción”*.

PROTECCIÓN S.A.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado de la actora al RAIS, compensación, buena fe de Protección S.A, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y la innominada o genérica”*.

SKANDIA S.A.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”*.

Llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. quien presentó las excepciones de: *“las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía y inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por Skandia”*.

Y contra el llamamiento en garantía las que denominó: *“falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A por terminación de vigencia de contrato de seguro y la genérica”*.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 307 del 30 de septiembre de 2021, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas.

DECLARÓ la ineficacia de la afiliación al RAIS; condenó a PROTECCIÓN S.A. a devolver COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldos de cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, historial laboral sin inconsistencia de semanas; los aportes voluntarios, si los hubiere, se entregaran a la demandante; condenó a SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A. a devolver los gastos de administración por el periodo en que administraron las cotizaciones de la demandante, comisiones, primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que se hubieran producido de no haberse generado el traslado.

Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. SKANDIA S.A. y COLPENSIONES a favor de la demandante. Condenó a SKANDIA S.A. en costas a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

La apoderada judicial de COLPENSIONES solicita se absuelva a la entidad. Sostiene que la afiliación se ejecutó de conformidad a las normas vigentes para la época, siendo la única exigencia expresar su voluntad a través del diligenciamiento del formulario de afiliación. Advierte que juzgar la conducta de la AFP con base en normas inexistentes no tiene justificación jurídica y vulnera el derecho al debido proceso de COLPENSIONES, quien sin haber participado en el trámite de traslado debe afrontar la carga de la prestación. Indica no están configurados los supuestos que exige el Art 71 de la Ley 100 de 1993 para la declarar la ineficacia; no se acreditaron actuaciones dolosas respecto de la afiliación al RAIS.

Si se acude al Art. 1604 del CC, solicita no se desconozcan otras normas sobre obligaciones de la demandante. Sostiene que no es dable que atendiendo exclusivamente a obligaciones de la AFP se invierta la carga de la prueba bajo un criterio de responsabilidad objetiva; precisa no se deben desconocer las situaciones que rodearon el caso y que de alguna forma permitieron a la actora obtener información durante el lapso del tiempo, de ahí que, la carga dinámica de la prueba

no pueda invertirse de una manera arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado.

Advierte que la demanda parece un mecanismo para desconocer y pasar por alto la restricción legal de traslado, que una situación sobre vicios del consentimiento, el cual, fue ratificado con aportes al RAIS realizados por más de 20 años, términos amplios con los que contó la demandante para retornar al RPM. Expresó que la condena afecta la sostenibilidad financiera del sistema y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los afiliados al RPM. En caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia, petitiona se evalúe la proporcionalidad de la medida y se pondere los bienes jurídicos en tensión para adoptar otra decisión donde la AFP asuma las cargas económicas o los dineros que son trasladados desde el RAIS se encuentren conformes a un estudio actuarial que cubra en su integridad la prestación del RPM; solicita se adicione la sentencia, en el sentido de establecer condenas en concreto.

Dice que la actora realizó traslados horizontales entre AFP's, por ende, se colige su conocimiento del funcionamiento, beneficios, desventajas, modos de operar del RAIS, además, su intención de continuar en él. Manifiesta que el debate tiene directa relación con el acto de afiliación o traslado entre regímenes pensionales, aspecto co-sustancial a la prestación pensional que no goza de carácter de imprescriptibilidad. Pide ser exonerada de la condena en costas.

La apoderada judicial de SKANDIA S.A. manifiesta que la afiliación se realizó de manera libre y voluntaria, la AFP cumplió los términos y condiciones exigidos en materia de traslado para el momento en que se efectuó, en consecuencia, goza de plena validez pues para la época no se exigía sino la suscripción del formulario de afiliación.

Precisa que el deber de información no debe entenderse de manera unilateral, toda vez que la demandante tenía la obligación de informarse sobre las condiciones y características del RAIS; que la libertad de escogencia de régimen recae en cabeza del afiliado; que es improcedente el retornar todos los valores de la cuenta de ahorro individual y los gastos de administración, pues si el acto jurídico resultó ineficaz, se entiende que se retrotrae todo como si nunca hubiera existido, por tanto, la AFP nunca administró los aportes, y los rendimientos y gastos de administración nunca nacieron a la vida jurídica. Indica que las comisiones de administración tienen una destinación legal, razón por la cual, la orden de devolverlos a Colpensiones

constituye un enriquecimiento sin justa causa a su favor, además, dichos rubros también se causan en el RPM y no hacen parte del porcentaje para financiar las prestaciones económicas. Sobre la devolución de la prima de los seguros previsionales, indica que no tiene en su poder dichos rubros pues fueron pagados a la aseguradora, por tanto, la condena afecta el patrimonio de su representada. Solicita se estudie el llamamiento en garantía, se exonere a su representada de pagar las costas en favor de Mapfre, pues pago las prima y en vista de la resultas del proceso se debe ordenar a la aseguradora su devolución para poder retornar los valores a Colpensiones, sin que lo anterior represente una manifestación en contra de los intereses de Skandia S.A.

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. solicita se revoque la orden de devolver los gastos de administración; estos operan en el RPM y en el RAIS, se encuentran autorizados en la ley como contraprestación de la gestión realizada por las administradoras. Indica que una vez declarada la ineficacia de la afiliación únicamente procede la devolución de los aportes y los rendimientos, más no la comisión por administración. Así, si la consecuencia jurídica de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió, por tanto, la AFP nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos no se causaron y no se debió cobrar una comisión por administración; aun declarando la ineficacia de la afiliación, no se puede desconocer que el bien administrado produjo mejoras, debiéndose entender que los obtenidos por la afiliada son los rendimientos y los de la AFP la comisión de administración, y de no ser así se estaría incurriendo en cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES.

Se examina también por consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentaron alegatos de conclusión la parte demandante, Colpensiones, Skandia S.A y Mapfre S.A.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿El traslado de régimen de la demandante es ineficaz?, o por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y de serlo, ¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación, en la forma decidida por el a quo? ¿Su retorno al RPM atentaría contra la sostenibilidad financiera de dicho régimen pensional? Se debe establecer si procede el llamamiento en garantía. También se debe analizar si es viable la condena en concreto y la condena en costas en contra de COLPENSIONES.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se adicionará**, por las siguientes razones:

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”**

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación*

*y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”***

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.

Y a su vez, el inciso 2° del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”**

La demandante venía vinculada válidamente al RMP desde el 26 de marzo de 1985 (fl. 7)¹ hasta el 01 de octubre de 1995 (fl.90)², fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PROTECCION S.A., de esta a SKANDIA S.A el 01 de agosto de 2007 (fl. 90)³, y posteriormente retorna a PROTECCION S.A. el 01 de noviembre de 2008 (fl. 90)⁴, fondo pensional al que se encuentra afiliada hasta la fecha.

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

¹ Pdf. 02, Anexos, Cuaderno del Juzgado, fl.7.

² Pdf. 12, ContestacionProteccion, Cuaderno del Juzgado, fl.90

³ Ibídem.

⁴ Ibídem.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, “**no podría argüirse 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.”

Además, ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación; sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante⁵.

⁵ CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

Además, la Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de

2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, y con el cual se dio los traslados entre AFP, le suministraran a la afiliada una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues las únicas pruebas que reposan en el expediente son las suscripciones de unos formularios de “solicitud de

vinculación” por parte de PROTECCION S.A.⁶ (fl. 33 y 34) y SKANDIA S.A.⁷ (fl.42), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en ellos se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones.

Así pues, no se demuestra que PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A. hayan desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no realizaron ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no han cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia⁸.

No hay prueba en el expediente, y tenían PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A. la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

Así las cosas, resulta procedente la devolución de todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como lo indico el a quo; habrá de adicionarse la decisión en el sentido de CONDENAR a PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración debidamente indexados; se impondrá a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin cargas adicionales a la afiliada.

No hay lugar a aceptar los argumentos expuestos en el recurso frente a la no devolución del porcentaje destinado al pago de los gastos de administración y rendimientos, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia ha señalado en reiteradas ocasiones que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional del afiliado, trae como consecuencia retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produjera dicho traslado,

⁶ Pdf. 12, ContestacionProteccion, Cuaderno del Juzgado, fl. 33 y 34

⁷ Pdf. 02, Anexos, Cuaderno del Juzgado, fl. 42.

⁸ CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

como si ese acto jurídico jamás se hubiese producido, siendo también procedente el reintegro de dichos gastos de administración por parte de las AFP del RAIS con cargo a su propio patrimonio. Para el efecto se pueden consultar las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019 y SL4360-19.

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

Tampoco es de recibo el argumento expuesto por la apoderada de COLPENSIONES respecto de la afectación al principio de la sostenibilidad financiera producido por la declaración de ineficacia de la demandante, ya que en sentencia CSJ SL2877-2020, la Sala de Casación laboral advirtió que:

“la declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

En su recurso de apelación COLPENSIONES manifestó que, la permanencia del demandante en el RAIS y los traslados horizontales dentro del régimen, denotan la vocación de permanencia del actor al RAIS, no obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rechazó dicho argumento en sentencia SL 854-2022, de la siguiente manera:

“De otro lado, la permanencia de la afiliada en el RAIS, aun pasando a otras AFP, no representa per se una ratificación o convalidación del acto inicial de traslado, como lo entendió en forma equivocada el ad quem. Los movimientos entre administradoras del régimen de ahorro individual no tienen ese alcance, cuando la validez del traslado está comprometida en razón del incumplimiento del deber de información.”

Frente a la solicitud de realizar una condena en concreto sobre los valores que deben devolver a Colpensiones, considera esta colegiatura no es procedente condenar en ese sentido, al no contar con elementos que permitan determinar el monto de los valores a devolver, siendo que aún se causan aportes y que algunos valores deberán ser indexados; no obstante, claramente se ha determinado cuales son los conceptos a devolver.

Finalmente, en lo relacionado con el llamamiento en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., encuentra la Sala que la misma debe ser despachada desfavorablemente, teniendo en cuenta que las prestaciones económicas reclamadas en el proceso no se encuentran cubiertas por el objeto contractual de pólizas de seguros contratadas entre dichas entidades, las cuales sólo amparan los riesgos por muerte e invalidez por riesgo común⁹, más no cubren el siniestro de vejez.

Esta Colegiatura reitera lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias respecto a la obligación de la administradora de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, por ser la nulidad una conducta indebida de la AFP¹⁰, entre ellos, el porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993, los cuales deben ser asumidos a cargo de su propio patrimonio, toda vez que MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. es un tercero de buena fe que no intervino en la equivocada afiliación que tuvo la accionante al RAIS.

Respecto a la excepción de prescripción que fuera propuesta, considera la sala que no prospera, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia¹¹.

⁹ PDF.13, ContestacionLlamamientoSkandia, Cuaderno del Juzgado, fl. 80-90.

¹⁰ CSJ SL3058-2019

¹¹ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A., en favor de la demandante, dada la no prosperidad de la alzada. No se causan costas por la consulta <artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable por analogía, artículo 145 CPTSS>.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia No. 307 del 30 de septiembre de 2021, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado de la afiliada sin cargos adicionales. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral **CUARTO** de la Sentencia No. 307 del 30 de septiembre de 2021, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDINAR** que los gastos de administración se devuelvan debidamente indexados. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 307 del 30 de septiembre de 2021 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.**, en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1.000.000 para cada una de ellas. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

QUINTO.- NOTIFIQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 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: **12156d86d8a837c39292f03eb0bdf54b5fd248c26ee31bc367bcee79b86cf82c**
Documento generado en 29/04/2022 07:10:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>