

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARIA FERNANDA GONZALEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES y OTROS
RADICACIÓN	76001 31 05 005 2021 00314 01
JUZGADO DE ORIGEN	QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO	APELACIÓN Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.
MAGISTRADA PONENTE	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 080

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARIA ALZATE VERGARA, 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 los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia No. 143 del 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 324

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media – RPM- al régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS.

Las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y el integrado como litisconsorte por pasiva MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

contestaron la demanda. SKANDIA S.A. formuló llamamiento en garantía en contra de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., pretendiendo se le vincule al proceso en curso en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre aquellas. En consecuencia, dicha entidad contestó la demanda como el llamamiento en garantía.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por sentencia No. 143 del 31 de mayo de 2023, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Declaró la ineficacia del traslado al RAIS; condenó a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, el porcentaje de gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Señaló que, al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Ordenó a SKANDIA S.A. devolver a la oficina de obligaciones pensionales del ministerio de hacienda y crédito público los dineros provenientes del erario por concepto de bono pensional tipo "A" que fue emitido y pagado mediante Resolución 25742 del 21 de octubre de 2021 en favor de la señora González, los cuales deben efectuarse debidamente actualizados.

Condenó a COLPENSIONES a recibir los dineros, convalidar la historia laboral de aportes pensionales en favor de la demandante y activar su afiliación en el RPM sin solución de continuidad.

Condenó en costas a COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

La apoderada judicial de COLPENSIONES manifiesta que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, sin haber mostrado inconformidad alguna ante las AFP respecto de la administración de sus cotizaciones y realizando traslados horizontales en el RAIS.

Señala que con base en el Decreto 2071 de 2015, son estas las responsables de proporcionar a los afiliados información completa de los beneficios, inconvenientes y consecuencias con relación al régimen pensional, sin embargo, dicho deber fue impuesto con posterioridad a la afiliación inicial de la actora, sin que sus efectos sean retroactivos. Afirma que la declaración de ineficacia fue injustificada, vulnerando la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2002, y afectando la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, poniendo en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, y contrariando el valor de la justicia al permitir a personas que no han contribuido al crecimiento de los fondos pensionales se beneficien y subsidien a costa de las cotizaciones y riesgos asumidos por otros.

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. señala que dio cumplimiento al deber de información previsto al momento del traslado, prueba de ello es el formulario de afiliación, único documento exigible para la fecha como prueba del deber de información, el cual además fue suscrito de forma libre y voluntaria.

Aduce que la figura de ineficacia se regula por el artículo 897 del CCo y no por la jurisprudencia de la CSJ, el cual establece como consecuencia, que el acto jurídico no produzca efectos, sin necesidad de declaración judicial. Por tanto, considerar que se generaron rendimientos, pero no aceptar que fueron ocasionados por la actividad de la AFP, ni aceptar que se causaron unos gastos de administración que fueron legalmente descontados, vulnera los principios de justicia, equidad, buena fe, confianza legítima y contraría el deber de respetar las restituciones mutuas. Afirma que resulta improcedente la devolución de estos últimos rubros indexados, pues esta figura comprende la pérdida de valor de la moneda y para el caso, estos se compensan con los rendimientos generados como consecuencia de la gestión de PORVENIR S.A.

Señala que la demandante no ejerció su derecho de retracto, efectuó traslados entre AFP del RAIS, no amplió la información respecto del régimen pensional, y que del interrogatorio de parte se puede extraer que la insatisfacción es respecto al monto de la mesada pensional, razón que no da lugar a la ineficacia, y tampoco se demostró vicio en el consentimiento.

La apoderada judicial de SKANDIA S.A. solicita se revoque la sentencia respecto de la declaratoria de ineficacia de la afiliación, teniendo en cuenta que dicha AFP

no tuvo injerencia en el traslado inicial ni podía oponerse al este, cumplió con el deber de información, lo cual quedó evidenciado en el interrogatorio de parte, teniendo en cuenta que para la época de afiliación no se encontraba en la obligación de conservar prueba documental distinta al formulario de afiliación. Señala que la demandante efectuó actos de relacionamiento que demuestran la conformidad con las características y condiciones propias del RAIS, teniendo en cuenta que el deber de información recae igualmente en cabeza del afiliado y a pesar de no haber hecho uso de los canales de información dispuestos por la AFP, realizó aportes obligatorios, se benefició de las ventajas del régimen y efectuó múltiples traslados entre AFP.

Menciona que la inconformidad de la demandante respecto de la gestión de SKANDIA S.A. surge cuando ya se encuentra a portas de consolidar su derecho pensional, inmersa en la prohibición de traslado, razón que no es dable para generar la ineficacia de la afiliación, pues no se sustenta en una ausencia al deber de información sino en el monto de la mesada pensional. Además, la acción es susceptible de prescripción.

Señala es improcedente la devolución de aportes y rendimientos, pues el efecto de la ineficacia es que la demandante nunca estuvo afiliada al RAIS y por tanto tampoco se generaron unos rendimientos. Aduce que tampoco resulta procedente el retorno de los gastos de administración, ya que dicha condena no resulta acorde con los artículos 1746 y 1747 del C.C. en lo que respecta a las restituciones mutuas, pues fueron sumas necesarias para mantener y acrecentar el patrimonio de la actora que permitieron que los bienes en administración generaran unos frutos o mejoras; además, en el RPM también se efectúa este descuento, por lo que una condena en ese sentido solo ocasionaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la actora y a costa del patrimonio de la AFP. Respecto de la indexación, menciona que SKANDIA S.A. fue condenada al pago de los rendimientos financieros, los cuales ya tuvieron la función de financiar la pérdida del poder adquisitivo, lo que significa un doble cobro.

Afirma que no hay lugar a la devolución de las sumas de seguros previsionales, en tanto nunca se materializaron, fueron canceladas a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., quien, debido a la declaratoria de ineficacia, era la única obligada a retornar esos valores. Con base en lo anterior, solicita que, de confirmarse la decisión, se estudie el llamamiento en garantía.

Se examina 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

Dentro del plazo conferido, todas las partes presentaron alegatos de conclusión.

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 ser lo primero, ¿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? Se debe analizar si se vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, si procede la prescripción y si prospera el llamamiento en garantía hecho por SKANDIA S.A.

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 27 de marzo de 1990 (fl. 11)¹ hasta el 01 de julio de 1997 (fl.113)², fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PORVENIR S.A., y posteriormente, el 01 de septiembre de 2018 (fl. 12)³, se efectuó un traslado entre AFP a SKANDIA S.A., 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.

¹ Pdf. 08, ContestacionColpensiones, Cuaderno del Juzgado, fl.11.

² Pdf. 09, ContestacionDemandaPorvenir, Cuaderno del juzgado, fl.113.

³ Pdf 14, ContestacionSkandiaYLLlamadoGarantia. Cuaderno del Juzgado, fl. 12.

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 preimpresa 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.

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 demandante⁴.

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

⁴ 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.

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 PORVENIR 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 que se dio el traslado dentro del RAIS, 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 PORVENIR S.A.⁵, y SKANDIA S.A.⁶; 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 las AFP del RAIS 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 aun cuando la demandante solicitó una proyección pensional el 11 de marzo de 2021⁷ a SKANDIA S.A. y el 12 de marzo del mismo año a PORVENIR S.A.⁸, fue resuelta por las AFP el 12 de abril de 2021⁹ y 22 de abril de 2021¹⁰ respectivamente, pero 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 jurisprudencia¹¹.

No hay prueba en el expediente, y tenían PORVENIR 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.

Respecto de las implicaciones como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que, tanto para la ineficacia como para la nulidad del traslado de régimen, *“...que las consecuencias prácticas de la primera declaración*

⁵ Pdf. 09, ContestacionDemandaPorvenir. Cuaderno del juzgado, fl.95.

⁶ Pdf. 14, ContestacionSkandiaYLLlamadoGarantia. Cuaderno del juzgado, fl.14.

⁷ Pdf. 03, Anexos. Cuaderno del juzgado, fl.14 a 16.

⁸ Ibidem, fl. 24 a 26.

⁹ Ibidem, fl. 19 y 20..

¹⁰ Pdf. 09, ContestacionDemandaPorvenir. Cuaderno del juzgado, fl.92 a 94.

¹¹ CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

son idénticas a la de la segunda...” y esta es que se debe declarar que “...*el negocio jurídico no se ha celebrado jamás*”, adicionalmente en sentencia SL 556-2022 sobre los efectos de la ineficacia del traslado determinó:

“En cuanto a los efectos que conlleva la ineficacia del acto de traslado —con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste a las administradoras de suministrar la información necesaria para que el afiliado tome una decisión libre y veraz—, es pertinente recordar que se contraen a la devolución de los dineros que el fondo hubiera recibido, entre otros, por concepto de las cotizaciones y los bonos pensionales —si fuere el caso—, además de los rendimientos financieros que se hubieren causado.”

Adicionalmente, en sentencia SL 584-2022, señaló que las AFP al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, así:

“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.”

También se pueden consultar las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019 y SL4360-19.

En cuanto al llamamiento en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., este no prospera por tratarse de un tercero de buena fe que no intervino en la equivocada afiliación que tuvo la accionante al RAIS.

Sobre la afectación del principio de la sostenibilidad financiera producido por la declaración de ineficacia, en sentencia CSJ SL2877-2020, la Sala de Casación laboral advirtió:

“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”.

Argumentan las apelantes que los traslados horizontales denotan la vocación de permanencia de la actora en el RAIS. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rechazó dicho argumento en sentencia SL 854-2022, en la que expuso:

“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.”

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el a quo; se adicionará la decisión para otorgar a SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. un término de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, para el traslado discriminado de todos los valores cuya devolución se ordena. Se ordenará a COLPENSIONES aceptar el traslado sin cargas adicionales a la afiliada, y que en un término de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, actualice y entregue a la demandante la historia laboral actualizada.

Respecto al bono pensional, que se ordenó a SKANDIA S.A. devolver a la oficina de obligaciones pensionales del ministerio de hacienda, se revocará esta decisión y en su lugar se ordenará que los dineros provenientes por concepto de bono pensional tipo “A” que fue emitido y pagado mediante Resolución 25742 del 21 de octubre de 2021 sean trasladados a COLPENSIONES debidamente actualizados.

Respecto a la excepción de prescripción, 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 jurisprudencia¹⁰.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES 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. 143 del 31 de mayo de 2023, proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de otorgar a SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. un término de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, para el traslado discriminado de todos los valores cuya devolución se ordena.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia No. 143 del 31 de mayo de 2023, proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado de la afiliada sin cargas adicionales, y **CONCEDERLE** un término de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, para actualizar y entregar a la demandante la historia laboral actualizada.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

TERCERO.- REVOCAR el numeral **SEXTO** de la Sentencia No. 143 del 31 de mayo de 2023, proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y en su lugar ordenar a SKANDIA S.A. trasladar a COLPENSIONES debidamente actualizados, los dineros provenientes del bono pensional tipo “A” que fue emitido y pagado mediante Resolución 25742 del 21 de octubre de 2021.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 143 del 31 de mayo de 2023, proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

QUINTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES** en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) para cada una de ellas. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA



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: **c033479442c63176fe15f4c0fb7802f02d237f0dc83a2cc16d1e65020e3f632c**

Documento generado en 30/10/2023 03:29:21 PM

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

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