

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JORGE ENRIQUE AMADO MOJICA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- en adelante COLPENSIONES SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. – en adelante PORVENIR S.A. SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. - en adelante SKANDIA S.A.
LLAMADO EN GARANTÍA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. – en adelante MAPFRE
RADICACIÓN	76001310500820220048901
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN GENERA INEFICACIA DEL TRASLADO – CARGA DE LA PRUEBA.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 142

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se resolverán los de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de esta última en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia

condenatoria No. 16 del 31 de enero de 2023, proferida de manera virtual por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a Daniel Francisco Gómez Cortés en calidad de apoderado judicial de SKANDIA S.A. conforme al memorial poder allegado en el PDF06 del cuaderno del Tribunal. Tener por reasumido el poder por parte de Alejandro Miguel Castellanos López en calidad de apoderado judicial de PORVENIR S.A.

SENTENCIA No. 92

I. ANTECEDENTES

JORGE ENRIQUE AMADO MOJICA demanda a **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.** con el fin de que se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, porque las AFP no cumplieron con el deber de información; que se ordene a **COLPENSIONES** a activar la afiliación del demandante y convalidar los aportes efectuados en el RAIS para que sean tenidos en cuenta como semanas cotizadas en la historia laboral; que se condene a SKANDIA S.A. a trasladar los rendimientos generados en su cuenta de ahorro individual y los valores que descontó por gastos de administración.

SKANDIA S.A. se opone a las pretensiones e indica que el actor tomó decisiones durante su vida laboral que estuvieron encaminadas a manifestar su voluntad de pertenecer al RAIS y consolidar ahí su derecho pensional, lo cual se refleja con la afiliación inicial y los múltiples traslados efectuados entre administradoras del RAIS.

Aduce que no hay razones para decretar la ineficacia de traslado de régimen, que el hecho de que no haya existido debida información no

es por sí solo suficiente para la ineficacia del acto de traslado de régimen; que el demandante contó con varias oportunidades para trasladarse al RPM y no lo hizo, y por el contrario actuó de forma poco diligente esperando que pasaran muchos años para mostrar interés por su situación pensional. Aunado a que la obligación que se le pretende endilgar de brindar información y buen consejo no estaba vigente a la fecha en que el actor se trasladó de régimen pensional. Finalmente expone que *la solicitud* de ineficacia se encuentra prescrita.

Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

SKANDIA S.A. llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** en virtud de los contratos de seguro provisional para cubrir los riesgos de invalidez y muerte del demandante, para que en el evento en que se declare la ineficacia del traslado, la aseguradora devuelva a COLPENSIONES las primas por concepto de seguros provisional que ha pagado SKANDIA S.A. por el demandante.

MAPFRE se opuso al llamamiento en garantía indicando que, si bien existe el contrato de seguro provisional, este no guarda ninguna relación con la pretensión de ineficacia que presente el demandante. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, inexistencia de la obligación de devolver la prima que ha recibido por el contrato de seguro.

COLFONDOS S.A. se opone a las pretensiones e indica que brindó la información asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre

administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

PORVENIR S.A. se opone a las pretensiones indicando que le ofreció al demandante la asesoría de conformidad a las normas vigentes para el momento del traslado y él tomó la decisión de trasladarse de manera libre y voluntaria. Indica que no precede la devolución de los gastos de administración por estar contemplados en la ley y en todo caso COLPENSIONES también los hubiera descontado por su gestión administrativa.

Aduce que al actor se le garantizó el derecho al retracto, con la publicación realizada en el periódico El Tiempo el 14 de enero de 2004, en la que se informaba la posibilidad de trasladarse entre regímenes con las modificaciones introducidas en la Ley 797 de 2003.

Alega que el demandante se le garantizó el consentimiento informado, además de ser un adulto que tomó la decisión de trasladarse de manera libre y voluntaria; que no procede declarar la nulidad absoluta del acto jurídico -afiliación al régimen de ahorro individual- realizado por la parte demandante; que la parte demandante no indica argumentos jurídicos que validen la pretensión relacionada con la declaración de la ineficacia del traslado.

Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas

COLPENSIONES indicó que la demandante realizó el traslado de forma libre y voluntaria conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley

100 de 1993 y no puede devolverse a COLPENSIONES, porque le faltan menos de diez (10) años para cumplir la edad pensional; que el demandante no demostró la nulidad de la afiliación, ni el error o vicio del consentimiento. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado que el demandante JORGE ENRIQUE AMADO MOJICA, identificado con la Cédula de Ciudadanía 19.470.117, hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E. a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. En consecuencia, se entenderá que el accionante siempre estuvo afiliado al régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES E.I.C.E.

TERCERO: CONDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E. los saldos obrantes en la cuenta individual del demandante, junto con sus rendimientos financieros.

CUARTO: CONDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a devolver a COLPENSIONES E.I.C.E. el porcentaje correspondiente a los 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, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esta AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. PORVENIR S.A. deberá devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que el accionante estuvo afiliado a esta AFP, con cargo a su propio patrimonio.

QUINTO: COSTAS a cargo de SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E., por haber sido vencidas en el juicio. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.160.000 a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E., y \$1.660.000 a cargo de SKANDIA S.A. SEXTO: ABSOLVER a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. SÉPTIMO: CONSULTAR la presente providencia conforme el artículo 69 del C.P.T. Y S.S.; oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al Superior.”.

II. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** presenta el recurso de apelación e indica que la declaratoria de la ineficacia no es procedente en consideración a que al demandante está próximo a cumplir la edad pensional, por lo cual se encuentra inmerso en la prohibición del literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993; que el actor se trasladó de manera libre voluntaria, porque era legalmente capaz de obligarse.

La apoderada judicial de **SKANDIA S.A.** presentó el recurso de apelación e indicó que el traslado inicia se dio a PORVENIR por lo cual ésta se encuentra obligada mayormente al cumplimiento del deber de información.

En lo que tiene que ver con el traslado que realizó posteriormente a su representada indica que sí cumplió con el deber de información conforme las exigencias de esa época, lo cual quedó evidenciado en el formulario de afiliación, en la que se expresa que la decisión de vincularse es libre y voluntaria.

Indica que el deber de información también recae sobre el demandante, quien pudo hacer preguntas o realizar actuaciones que le permitieran cuidar su situación pensional, pero no lo hizo, conforme

lo expresó en el interrogatorio de parte, en el que confesó no haber presentado solicitudes, queja o reclamo ante su representada.

Aduce que el traslado entre administradoras indica que el actor tenía la voluntad de permanecer en el RAIS y en todo caso se debe tener como actos de relacionamiento que ratifican la voluntad plasmada en el formulario de afiliación.

Explica que el interés de que se declare la ineficacia no debe estar motivado por la diferencia entre regímenes al reconocer las prestaciones, puesto que esto no es una causal de nulidad.

Señala que no puede obligársele a su representada que se le condene devolver aportes y rendimientos en virtud de las restituciones mutuas establecidas en los artículos 1.746 y 1747 del C.C., los gastos de administración tampoco se debe devolver por cuanto ya se invirtieron para generar rentabilidad al actor y fueron descontados por mandato legal, lo mismo indica sobre la orden de devolver primas de seguros previsionales, lo cual considera improcedente por cuanto fueron empleadas para amparar las contingencias de invalidez y muerte del actor, por lo cual indica que es MAPFRE quien debe asumir la devolución de las primas de seguros, indica que no procede la indexación al momento de devolver esos rubros, por ser incompatibles con los rendimientos que también se están ordenando, por cuanto, ambas buscan resarcir la pérdida del poder adquisitivo.

Solicita que se declare probada la excepción de prescripción, se absuelva a su representada de las pretensiones de la demanda, declarar probadas las excepciones de merito que formuló en la contestación, y dar prosperidad a las pretensiones del llamamiento en garantía que presentó contra MAPFRE, y revocar la sentencia.

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. presentó el recurso de apelación en contra del numeral 4 de manera parcial respecto a la condena en su contra de devolver los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, indica que, de cada aporte realizado por el demandante al sistema general de pensiones, hay un porcentaje predestinado para cubrir gastos de administración y el seguro previsional de la compañía de seguros, los cuales se encuentran autorizados por la ley y no se encuentran en el patrimonio de su representada.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

La apoderada judicial de MAPFRE indica que el objeto de la litis de este proceso es definir si el demandante tiene derecho o no a que se declare la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, lo cual no tiene nada que ver con el contrato de seguro previsional que su representada tiene con SKANDIA S.A. para cubrir las sumas adicionales por las contingencias de invalidez y muerte, y su representada no tiene obligaciones frente a la omisión en el deber de información que se reprocha a SKANDIA S.A. trajo diferentes apartes de decisiones proferidas por este Tribunal en las que se ha negado la pretensión del llamamiento en garantía que realiza esa AFP.

JORGE ENRIQUE AMADO MOJICA

La apoderada judicial del demandante reitera los argumentos expuestos en la demanda y ante el juzgado de instancia, con los que solicita que se confirme la sentencia por ajustarse a los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables al caso en particular.

SKANDIA S.A.

El apoderado judicial de SKANDIA S.A. insiste en los argumentos de defensa expuestos en el juzgado de instancia, solicita que se revoque la sentencia.

PORVENIR S.A.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. solicita que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada de las pretensiones. Dice que no se alegaron ni demostraron causales de nulidad reguladas en el código civil, ni se dan los presupuestos para que prospere la ineficacia, que las consecuencias que regula el art. 271 de la Ley 100 de 1993 son administrativas y no las que genera las nulidades reguladas en el código civil; que en todo caso, cualquier nulidad quedó saneada por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado. Insiste en que no se puede confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta.

Aduce que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico y no fue tachado de falso, y cumple con el artículo 114 de la 100 de 1993, pues manifiesta que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, hecho que ratifica en el interrogatorio de parte; que todo ello confirma que la afiliación se realizó de forma libre y voluntaria, porque se le brindó una información oportuna y completa; que le garantizaron el derecho de retracto, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

Indica que su representada sí cumplió con la carga procesal impuesta, en la medida que aportó el formulario de afiliación, lo que muestra que la parte actora permitió el descuento del aporte con destino al fondo privado por más de 20 años.

En cuanto al deber de información dice que la negligencia de la demandante en informarse no puede sanearse endilgándole responsabilidades a su representada que no estaban vigentes al momento del traslado.

Señala que en primera instancia no se realizó un análisis en conjunto y crítico de las pruebas, como lo ordena el artículo 60 del C.P.T. y S.S.

Dice que de llegarse a considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, las consecuencias que se deben aplicar son las devoluciones de dinero que trae el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, sin que se deban ordenar otras sumas. Al respecto dice que las restituciones mutuas reguladas en el art. 1746 del C.C. impide que se devuelvan sumas como gastos de administración y primas de seguros, pues de ordenarse se constituye un enriquecimiento sin causa a favor COLPENSIONES.

Señala que no procede la indexación de las condenas impuestas junto a los rendimientos, por cuanto corresponde a un doble pago.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resuelve los recursos de apelación presentados y la consulta a favor de **COLPENSIONES**, en el sentido de determinar si se debe o no declarar la ineficacia del traslado del demandante del otrora ISS – hoy **COLPENSIONES** –a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.; en caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias de la ineficacia, si

se debe o no revocar las condenas con las que se ordena devolver los 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, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esta AFP; si prospera o no la excepción de prescripción, si se debe condenar a MAPFRE a devolver a COLPENSIONES las sumas adicionales de la aseguradora conforme a las pretensiones del llamamiento en garantía.

Respecto al **deber de información**, contrario a lo que alegan las administradoras de pensiones demandadas, desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

No es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

PORVENIR S.A. y MAPFRE S.A. no demostraron que cumplieron con el deber, que les asiste desde su fundación de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre, por ello, no es dable indicar que los actos de afiliación entre administradoras evidencian un consentimiento informado.

Así las cosas, la Sala considera que la Juez acertó en su decisión de declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual, se

deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas de la aseguradora, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018, en la que se señaló:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

‘La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.’”

Lo anterior, también lo señaló en la sentencia SL4360 de 2019 en los siguientes términos:

“(…) en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008,

CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Y en la sentencia SL367-2022 indicó que la devolución gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, que se ordena a las administradoras de fondos de pensiones debe hacerse de forma indexada:

“(...) También se ha dicho por la Sala que una vez declarada la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, las comisiones y los gastos de administración, entre otros, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro.

Por tal razón, en tratándose de ineficacia, esta Corte ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de comisiones gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos en forma indexada (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021), pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020). (...)”

De conformidad a esas consecuencias prácticas se confirma la sentencia de instancia que así lo ordenó incluida la indexación de los gastos de administración.

Frente a la petición que se condene a la aseguradora MAPFRE a devolver lo pagado por SKANDIA por concepto de primas de seguros, la Sala considera que no es procedente por cuanto al declararse ineficaz la afiliación del al RAIS junto con los traslados entre AFP por el incumplimiento al deber de información, las sumas de dinero por dichas primas deben ser devueltos por los fondos privados y con cargo a su propio patrimonio por ser los responsables de la declaratoria de ineficacia, tal y como lo señaló el juez y lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, de allí que, no es procedente proferir condena en contra de la aseguradora.

En lo que atañe a la prescripción de la acción de nulidad debe decirse que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como una forma de extinguir las acciones o derechos ajenos, como consecuencia de no haberse ejercido las acciones y derechos durante cierto lapso. Esta figura jurídica, generalizada en todo el ordenamiento encuentra distintos términos en cuanto a la extinción de las acciones se refiere, según el campo del derecho en el que se encuentre.

Pues bien, en tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no se debe recurrir a las normas comunes a fin de determinar la prescripción de las acciones, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional en la sentencia SU 567 de 2015 con fundamento en el artículo 48 Superior ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible consideraciones que son aplicables también para el argumento que se señala esa administradora respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.** a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una. Se condena en costas a **SKANDIA S.A.** a favor de **MAPFRE VIDA SEGUROS S.A.** en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho, por no haber prosperado el recurso formulado por el llamamiento en garantía.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

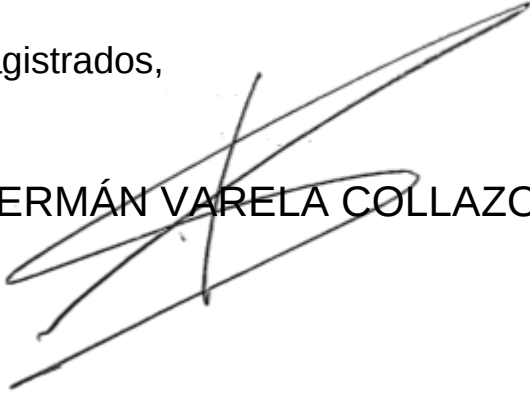
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 16 del 31 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.** a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una. Se condena en costas a **SKANDIA S.A.** a favor de **MAPFRE VIDA SEGUROS S.A.** en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho.

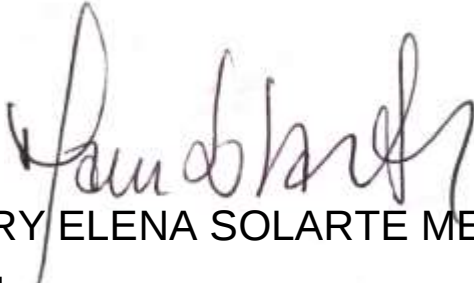
Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO