



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 45

Audiencia número: 559

En Santiago de Cali, a los diez (10) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 254 del 03 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por LUIS HERNANDO GARCIA PINZON contra COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PROTECCION S.A., proceso donde se llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

AUTO NUMERO: 1478

RECONOCER personería a la doctora YOLANDA HERRERA MURGEITTIO, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.271.414, con tarjeta profesional número 180.706 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de JUAN DAVID BURITICA MORA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.151949.715, abogado con tarjeta profesional número 294830 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de



COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión, quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere,

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de COLPENSIONES, al formular los alegatos de conclusión ante esta instancia, expresa que es necesario atender la Ley 787 de 2003, que refiere a la posibilidad del cambio de régimen pensional, pero sólo cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho. Además, que al momento en que el actor tomó la decisión del traslado de régimen pensional nunca consultó a COLPENSIONES sobre las consecuencias, teniendo el deber de información la administradora del RAIS. De otro lado señala que la afiliación al régimen de ahorro individual que hizo el actor es válida al no haberse acreditado vicios del consentimiento.

La apoderada de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. expresa que la controversia ha girado entorno, Considera que no vulneró ningún derecho al demandante por no suministrar información, porque teniendo en cuenta la data de afiliación de éste, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, norma que regulaba las AFP y no había disposición alguna que exigiera respecto a la información que debían otorgar a los futuros afiliados. Que, no obstante, el actor contaba con la posibilidad de retorno al régimen de prima media, sin hacer uso de éste, demostrando su interese sen mantenerse vinculado al RAIS. Exponiendo, además, que la acción está prescrita, razón por la cual solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia.

Considera la apoderada de SKANDIA S.A. que no vulneró ningún derecho al demandante por no suministrar información, porque teniendo en cuenta la data de afiliación de éste, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, norma que regulaba las AFP y no había disposición alguna que exigiera respecto a la información que debían otorgar a los futuros afiliados. Que, no obstante, el actor contaba con la posibilidad de retorno al régimen de prima media, sin hacer uso de éste, demostrando su interese sen mantenerse vinculado al RAIS.



Exponiendo, además, que la acción está prescrita, razón por la cual solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia.

Quien representa judicialmente a PROTECCION S.A. expresa que los gastos de administración son aquellos que cobran las administradoras de fondo de pensiones por administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados y operan para ambos regímenes pensionales. Donde la demandada ha administrado los aportes del actor con la mayor diligencia y cuidado por cuanto es una entidad financiera. Reiterando la improcedencia de la devolución de los gastos de administración, porque son comisiones ya causadas y si la consecuencia de la ineficacia o nulidad del traslado es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por lo tanto, esa administradora de pensiones nunca debía haber administrado la cuenta de ahorro individual del actor. Razón por la cual, solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, porque además al actor si se le brindó la información necesaria para que hiciera una elección libre.

La mandataria judicial del actor considera que éste fue sometido a un engaño por parte de las administradoras de régimen de ahorro individual convocadas al proceso, el que surge ante la falta de información, teniendo el deber de proporcionar a los interesados una información completa, adecuada y suficientes al momento del traslado de régimen pensional, lo que no permitió una escogencia informada al actor sobre el futuro pensional, lo que conlleva a atenderse las pretensiones de la demanda y con ello a mantenerse la decisión de primera instancia

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 467

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCION S.A., ante la omisión del



cumplimiento del deber de información adecuada, suficiente y cierta, respecto de las implicaciones legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional. En consecuencia, se ordene su regreso al régimen de prima media y se disponga trasladar a COLPENSIONES los valores de su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos financieros.

En sustento de esas pretensiones, aduce el demandante que nació el 26 de julio de 1962, que inició su vida laboral el 20 de enero de 1987, afiliado al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, donde permaneció hasta marzo de 1996, cuando se vinculó al régimen de ahorro individual, con PROTECCION S.A., sin que se le hubiese brindado por parte de ese fondo la debida asesoría e información respecto de las implicaciones y desventajas que su cambio de régimen tendría para su futuro pensional, pues solo le ofrecieron mejores condiciones económicas, que el 19 de febrero de 2021, al conocer la gran diferencia del monto de su mesada pensional en uno y otro régimen, solicitó su traslado a COLPENSIONES obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que el traslado de régimen pensional es plenamente válido conforme a los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por la ley es libre y voluntaria por parte del afiliado, por tanto al demandante le fue posible de manera libre, consciente y voluntaria realizar el cambio de régimen, de ahí que la afiliación al RAIS sea válida, aunado a que el demandante se encuentra a menos de 10 años para arribar a la edad pensional. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

PROTECCION S.A, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, argumentando que no existió omisión en el momento de entregar a la demandante la información que requería para que tomara una decisión de manera



informada, pues fue ilustrada de manera suficiente sobre las bondades, beneficios y limitaciones de ambos regímenes pensionales, optando de manera libre, espontánea y con consentimiento informado por su traslado de régimen pensional, todo conforme la normatividad vigente para la época. En su defensa formula las excepciones que denomino: validez de la afiliación, buena fe, inexistencia de la obligación, inexistencia del vicio en el consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie pudo ir contra sus propios actos, compensación e innominada o genérica.

SKANDIA S.A, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, argumentando que no se allega prueba que soporte la nulidad pretendida, de ahí la validez de la afiliación, por cuanto la decisión tomada por el actor se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la época, habiendo recibido la información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así suscribió el formulario de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria. En su defensa formula las excepciones que denomino: prescripción y 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. quien al dar contestación al llamamiento, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que carecen de sustento jurídico, pues no se logró acreditar que el consentimiento del accionante estuviera viciado de nulidad, máxime cuando perteneciendo al régimen de ahorro individual, efectuó varios traslados entre distintos fondos de pensiones que administran dicho régimen; situación que no puede interpretarse como desconocimiento o abuso al ocultar información por parte de ellos y mal se podría interpretar como desconocida, siendo que por el contrario fue repetida, conocida e informada y que el traslado de régimen pensional se dio con el lleno de los requisitos legales pues el demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y sin coacción alguna y en uso de su ejercicio de la libertad de afiliación consagrada en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, resolvió trasladarse al régimen de ahorro individual con



solidaridad y someterse a las características de aquel. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por SKANDIA, falta de legitimación en la causa por activa, 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, inexistencia de obligación de devolución de prima y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual la operadora judicial, declara la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y de todas las afiliaciones que haya tenido entre administradoras del último régimen, conservándose en el régimen de prima media, sin solución de continuidad, en consecuencia, condena a SKANDIA S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral sin inconsistencia de semanas y los aportes voluntarios si los hubiere se entregarán al demandante. Ordena a PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A., devolver los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el periodo en que administraron las cotizaciones del demandante, de todo tipo de comisiones, las 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.

Para arribar a las anteriores conclusiones la operadora judicial se apoyó en precedentes jurisprudenciales sobre la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, definiendo que la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, no desplegó la información clara, precisa y suficiente al actor sobre el traslado de régimen pensional, lo que conlleva a atender la petición de la nulidad de la afiliación.



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de SKANDIA S.A. formuló recurso de apelación, argumentando para tal efecto que no quedó plenamente probado el consentimiento viciado del demandante al tomar su libre decisión de traslado de régimen pensional, en tanto recibió la información necesaria para la fecha de su vinculación, que para la época en que el demandante realizó su traslado al régimen de ahorro individual, SKANDIA S.A. no estaba en la obligación de poner a disposición de los afiliados la proyección de la mesada o cualquier otro tipo de información, situación que cambio con posterioridad y en virtud de ello no puede imponerse dicha obligación, que el deber de información es de doble vía, de ahí que al demandante, igualmente le asistía la obligación de documentarse a cerca de su decisión, en tanto la libertad de elección de régimen pensional está en cabeza de los afiliados. Censura también la condena por devolución de gastos de administración argumentando que son rubros de orden legal, son los ingresos con que cuentan las administradoras de fondos de pensiones para su funcionamiento y con su diligente manejo se generan beneficios para los afiliados, haciendo rentar su patrimonio, además que ya cumplieron su fin específico de cubrir los riesgos asegurables del demandante; que si la consecuencia de la ineficacia es que las cosa vuelvan a su estado original, no hay lugar a rendimientos; y por ultimo argumenta que las acciones tendientes a obtener la nulidad de la afiliación, se encuentran afectadas por el paso del tiempo pues no se trata del derecho pensional como tal sino de su cuantía y que dado su actuar ceñido a la ley no debe resultar condenada en costas.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de PROTECCION S.A., formuló el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la orden de devolución de gastos de administración argumentando que son rubros de orden legal, son los ingresos con que cuentan las administradoras de fondos de pensiones para su funcionamiento y con su diligente manejo se generan beneficios para los afiliados, haciendo rentar su patrimonio, que si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado original, no hay lugar a rendimientos.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, al contener obligaciones de hacer, se concede la consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad del traslado efectuado por el actor, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con la devolución de los gastos de administración y si resulta prospera la excepción de prescripción y la condena en costas a SKANDIA S.A.

En el presente asunto no es materia de debate probatorio que el promotor de esta acción estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado en el entonces por el ISS, desde enero de 1987 y permaneció así hasta marzo de 1996, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por COLMENA S.A., desde donde, en octubre de 1998 se pasó a SKANDIA S.A., de ahí, en julio de 2007 a PROTECCION S.A., para terminar volviendo a SKANDIA S.A. desde mayo de 2012, así lo deja ver la historia laboral allegada a folios 2 a 12 del PDF 04 Demanda.

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad, frente a dicha afirmación el fondo privado demandado expuso en su defensa que sí le brindó la debida asesoría al momento del traslado de régimen pensional.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos



regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1993 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *“debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia,



la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que “*las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse*” que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.



De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y, además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2018, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).



Descendiendo al caso que nos ocupa, considera la parte pasiva que, con el diligenciamiento del formulario, es prueba de existir un consentimiento sin vicios por parte del demandante que impiden la nulidad solicitada. Pero en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”

En el proceso en curso, se omitió el deber de acreditar que al actor se le brindó una información suficiente sobre los beneficios y bondades de cada régimen, a fin de que tomará la mejor decisión, en relación con su régimen pensional, lo que conlleva a atenderse las súplicas de la demanda, declarando la ineficacia del traslado, dado que sí existía disposiciones legales aún antes del año 1994, como lo era el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) que impone a las entidades que pertenecen a ese sistema la obligación de dar información a los potenciales clientes: *“conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Con respecto a la censura formulada por SKANDIA S.A. y PROTECCION S.A., en cuanto la A quo les ordenó devolver, además, las sumas que corresponden a rendimientos y gastos de administración. La Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la Ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además la SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de



2003. Pero esta Sala ahora acoge las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones...”

“Por esto mismo, 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 a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos 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 (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019).

Al declararse la ineficacia del traslado, conlleva el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC., esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado. Tal como lo ha interpretado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 31989 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL 4964 de 2018. Por consiguiente, se mantendrá la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar devolver además del saldo que tiene el actor en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, los gastos de administración.

Del reproche elevado por SKANDIA S.A., respecto de no haberse declarado probada la excepción de prescripción. Debe la Sala aclarar que en el presente caso no se está reclamando la pensión, solo la nulidad y la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, antes citada y que se pronuncia en torno al medio exceptivo de la prescripción, concluyendo:



“De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.”

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia, ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluayan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno. Lo que conlleva a no atenderse los argumentos de la recurrente y en consecuencia mantener la decisión.

Igualmente, resalta la Sala que si bien, la demandante tuvo varias afiliaciones en el RAIS, la nulidad ocasionada al momento del traslado de régimen no convalida con los sucesivos traslados de fondos, estando en el interior del mismo régimen o su permanencia en éste por un periodo considerable.

Finalmente, con relación a la condena en costas a SKANDIA S.A., la Sala parte de lo dispuesto en el Art. 365 del Código General del Proceso, aplicable por analogía dispuesta en el Art. 145 del C.P.L y S.S., el cual, dispone en su numeral 1° en lo que interesa al proceso que: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...”*.

De acuerdo con los hechos de la demanda, es claro que la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad fue vencida en el proceso, por lo que surge viable atender la condena en costas, de acuerdo con la norma antes citada, conforme lo considero la operadora de primera instancia.



Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A. a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las citadas.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 254 del 03 de agosto de 2021, emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A. a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las citadas.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: LUIS HERNANDO GARCIA PINZON
Correo electrónico: garcia.luish@gmail.com
APODERADA: BEATRIZ MARTINEZ QUINTERO
Correo electrónico: beatrizmartinezq@hotmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADO: JUAN DAVID BURITICA MORA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS HERNANDO GARCIA PINZON
VS. COLPENSIONES, SKANDIA S.A.
y PROTECCION S.A.
RAD. 76001-31-05-012-2021-00214-01

Correo electrónico:

ALEJA_94_03@HOTMAIL.COM

DEMANDADO: SKANDIA S.A.

APODERADA: GABRIELA RESTREPO CAICEDO

Correo electrónico:

GABRIELA.RESTREPO12@HOTMAIL.COM

DEMANDADO: PROTECCION S.A.

APODERADA: ANGELA PAOLA BURBANO RIASCOS

Correo electrónico:

roberto.llamas@llamasmartinezabogados.com.co

LLAMADA EN GARANTIA: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A

APODERADA: ANGELA MARIA NAVIA ZAPATA

Correo electrónico:

ANGELAMNZ07@GMAIL.COM

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

(en uso de permiso)

Rad. 012-2021-00214-01