



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

Acta número: 01

Audiencia número:005

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), 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 207 del 17 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por VIVIANNE MAISSEN ARZAYUS contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A. Proceso donde se llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

AUTO NUMERO: 078

RECONOCER personería al doctor JOSÉ DAVID OCHOA SANABRIA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010.214.095 de Bogotá, abogado con tarjeta profesional número. 265.306 del C. S. de la J., para que actúe como apoderado de SKANDIA S.A. de conformidad con el memorial poder allegado de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se emite.



ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado judicial de SKANDIA S.A. expresa en los alegatos de conclusión que presenta ante esta instancia, que la declaración de ineficacia del traslado al RAIS trae como consecuencia jurídicas la restitución de las cosas como si nunca se hubiera materializado el acto de traslado, es decir si las partes deben ser restituidas al mismo estado en el que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, debería entenderse que si la demandante hubiera permanecido afiliada al ISS hoy Colpensiones, su capital estaría en una bolsa común y correspondería al aporte realizado conforme al IBC reportado, pero no hubiera tenido nunca una cuenta individual en la que se administraran sus recursos a través de inversiones de capital, generando rendimientos financieros. Ahora, el inciso segundo del art. 1747 indica que “será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y los frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias”. Bajo este panorama la parte demandante debería asumir el valor que fue pagado por concepto de gastos de administración y en contraprestación recibe como mejoras los rendimientos financieros producidos en virtud de la gestión. Por lo anterior no tiene ningún sentido, y no se corresponde con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas en caso de nulidad de un acto jurídico, que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, en este caso unas sumas depositadas en una cuenta, igualmente deba devolver las sumas que invirtió para mantener ese bien y para incrementarlo, en cumplimiento de mandatos legales que estaba obligada a acatar. Es claro, por lo tanto, que las sumas destinadas a los gastos de administración ya se agotaron o extinguieron por haber sido dirigidas al cumplimiento de su objetivo: manejar los fondos y las cuentas individuales. No están en poder de la administradora, ya que por exigencia de la ley estuvo obligada a invertirlas en la obtención de la rentabilidad mínima que debe garantizar, superando en varias ocasiones, ese margen mínimo. En este orden de ideas, Skandia S.A. no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, solicitando se revoque la providencia impugnada.

La mandataria judicial de COLPENSIONES Al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, considera que no son atendibles las pretensiones de la demanda, porque se debe tener en cuenta la Ley 797 de 2003 que sólo permite el traslado de régimen pensional y su retorno al anterior cuando al afiliado le falten menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse y dadas las condiciones del promotor de este proceso, se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal para regresar al régimen de prima media. Además, que esa



mutación que hizo de régimen pensional el actor fue de manera libre, voluntaria y sin presiones, por lo tanto, esa afiliación al RAIS se mantiene incólume.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 005

Pretende la demandante que se declare la nulidad del traslado que hizo del régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., y de su posterior afiliación a COLFONDOS S.A., ante la omisión del cumplimiento del deber de información respecto de las reales implicaciones de su cambio de régimen pensional. En consecuencia, se ordene su retorno al régimen de prima media y se disponga trasladar todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y que asuma la disminución en el capital de la financiación de la pensión, y que de haberse otorgado la pensión por parte de SAKANDIA S.A. continúe con su pago hasta tanto se haga efectivo el traslado y COLPENSIONES suma la prestación.

En sustento de esas pretensiones, aduce la demandante que nació el 30 de septiembre de 1967, que inició su vida laboral el 21 de agosto de 1991, afiliada al entonces Instituto de Seguros Sociales y lo estuvo hasta el 31 de diciembre de 1994, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por PROTECCION S.A., sin que se le hubiese brindado la debida asesoría e informado de manera suficiente las características de cada régimen pensional y las consecuencias desfavorables de su traslado, pues sólo le dijeron que obtendría una pensión superior y a cualquier edad y que el 13 de octubre de 2020 solicitó su traslado a COLPENSIONES obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA



Intervino el Ministerio Público señalando que en el presente proceso se debe establecer si el trámite del traslado del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la señora VIVIANNE MEISSEN AZAYUS, se realizó con el cumplimiento de los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993 y corresponde a PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A., dando aplicación a la figura denominada carga dinámica de la prueba, demostrar haber cumplido con el deber de información, con transparencia máxima, de forma completa y comprensible.

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que no se halla demostrado el consentimiento viciado de la demandante al tomar su libre decisión de cambio de régimen pensional y que a la fecha se encuentra a menos de 10 años para arribar a la edad pensional. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa, ausencia de vicios en el consentimiento, buena fe y prescripción.

PROTECCION S.A, al dar respuesta a la acción, a través de mandatario 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 denominó: validez de la afiliación, validez del traslado, buena fe, inexistencia del vicio en el consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción, incumplimiento de los requisitos legales, constitucionales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir contra sus propios actos, inexistencia de la obligación, compensación e innominada o genérica.

SKANDIA S.A, al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, argumentando que la decisión tomada por la actora 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 denominó: prescripción, 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 apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que carecen de sustento jurídico, pues no se logró acreditar que el consentimiento de la accionante estuviera viciado de nulidad, que el traslado de régimen pensional se dio con el lleno de los requisitos legales pues la demandante de manera libre y voluntaria, en uso de su ejercicio de la libertad de afiliación, resolvió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, aunado a que se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, imposibilidad de afectar la póliza, prescripción, ausencia de requisitos legales para llamar en garantía.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual la operadora judicial, declara la ineficacia del traslado que la demandante hizo del régimen de prima media con prestación definida gestionado actualmente por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado inicialmente por PROTECCION S.A. y posteriormente por SKANDIA S.A. Ordena que la demandante sea admitida en el régimen de prima media gestionado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales y ordena a SKANDIA S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la accionante, con sus respectivos rendimientos financieros y



gastos de administración y a su vez COLPENSIONES cargue en la historia laboral de la actora los aportes realizados a SKANDIA S.A. y absolver a PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A., de las demás pretensiones de la demanda así como a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

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 a la actora 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 la 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 a la 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; que las acciones tendientes a obtener la nulidad deprecada se hallan afectadas por el fenómeno de la prescripción pues no se está ante el derecho pensional como tal; por último, censura 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 de la



demandante; que si la consecuencia de la ineficacia es que las cosa vuelvan a su estado original, no hay lugar a rendimientos.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la mandataria judicial de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación, persiguiendo la revocatoria de la sentencia, argumentando que la demandante no reúne los requisitos para trasladarse de régimen pensional en cualquier tiempo por no se beneficiaria del régimen de transición, que a la fecha le faltan menos de 10 años para arribar a la edad pensional y que en la actuación no se ha demostrado el consentimiento viciado al momento de afiliarse a la administradora privada y que el traslado atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social.

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

El problema jurídico que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer: si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, junto con la devolución de los rendimientos y gastos de administración y si resulta prospera la excepción de prescripción propuesta por SKANDIA S.A.

En el presente asunto no es materia de debate probatorio que la promotora de esta acción estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado en el entonces por el ISS, donde permaneció hasta el 2 de septiembre de 1994, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCION S.A., para luego, el



27 de mayo de 2016, vincularse con SKANDIA S.A., así lo deja ver el historial de vinculaciones de ASOFONDOS, que reposa a folio 61 del PDF 23.

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora 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 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 recurrente que, con el diligenciamiento del formulario, es prueba de existir un consentimiento sin vicios por parte de la 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 a la actora 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”*.

Ahora, como quiera que la consulta se surte en favor de COLPENSIONES y dado que la A quo ordenó, únicamente, a SKANDIA S.A., devolver, además, las sumas que corresponden a rendimientos y gastos de administración, se aborda el estudio de este tópico.

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 de la actora, 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, atendiendo la consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, se modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar devolver, además del saldo que tiene la actora en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, los gastos de administración, por parte de cada una de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad PROTECCION S.A y SKANDIA S.A., por los tiempos que administraron los aportes del demandante al sistema de seguridad social .

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 del recurrente y en consecuencia mantener la decisión

Las conclusiones determinadas dejan sin sustento la censura de COLPENSIONES, en su argumento que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, que el faltarle menos de 10 años para arribar a la edad pensional hace impróspero el traslado dispuesto y que su el regreso a esa entidad, vulnera el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, argumento errado, porque como quedó dicho, ella regresa con los aportes que realizó al RAIS, como si no se hubiese cambiado de régimen pensional.

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 COLPENSIONES y SKANDIA S.A., a favor de la promotora de esta acción. Fijese como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
VIVIANNE MAISSEN ARZAYUS
VS. COLPENSIONES, PROTECCION S.A.
y SKANDIA S.A.
RAD. 76001-31-05-009-2021-00071-01

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.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia número 207, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro de la audiencia pública celebrada el 17 de junio de 2021, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCION S.A.**, a transferir a COLPENSIONES, además del saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, las sumas que correspondan a gastos de administración, por el tiempo que administró sus aportes.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en lo restante, la sentencia número 207 del 17 de junio de 2021, emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y SKANDIA S.A. y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho, el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades 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: VIVIANNE MAISSEN ARZAYUS
Correo electrónico: viviannem@elxazipper.com
APODERADO: OSCAR FERNANDO TRIVIÑO
Correo electrónico: comercial@pensionate.co



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
VIVIANNE MAISSEN ARZAYUS
VS. COLPENSIONES, PROTECCION S.A
y SKANDIA S.A.
RAD. 76001-31-05-009-2021-00071-01

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADA: LINA PAOLA GAVIRIA PEREA
Correo electrónico:

LINAPAO-
1624@HOTMAIL.COM

DEMANDADO. PROTECCION S.A.
APODERADA: MARWIL ANDREA GARCES GALLEGO
Correo electrónico:

ANDREA_.GALLEGO@HOTMAIL.COM

DEMANDADO. SKANDIA S.A.
APODERADA: JOSÉ DAVID OCHOA SANABRIA
Correo electrónico:
correo electrónico jochoa@godoycordoba.com o notificaciones@godoycordoba.co

LLAMADO EN GARANTIA. MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
APODERADA: SANDRA MARIA RUBIO FIGUEROA
Correo electrónico:
sandrasasharubio@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
Rad. 009-2021-00071-01