

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	CAROLINA HOLGUIN CUELLAR
DEMANDADOS:	COLPENSIONES y SKANDIA S.A.
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2021 00357 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 109

Santiago de Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de COLPENSIONES y SKANDIA S.A. contra la sentencia No. 308 del 30 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 019

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación al RAIS y se ordene la reactivación de la afiliación en el RPM.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Presenta oposición a todas de las pretensiones, proponiendo como excepciones perentorias las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción”*.

SKANDIA S.A.

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

Adicionalmente, llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., pretendiendo se le vincule al proceso en curso en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre aquellas¹.

LLAMADA EN GARANTÍA

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

La apoderada judicial de la aseguradora da contestación a la demanda, afirmando no constarle la mayoría de los hechos, presentando oposición a todas y cada una de las pretensiones, formulando como excepciones de fondo las que denominó: *“las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía e inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al Fondo de Pensiones administrado por SKANDIA”*.

Frente al llamamiento en garantía, presentó oposición y propuso como excepciones de fondo las que denominó: *“falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgo vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., inexistencia de obligación de*

¹ Fls. 70 – 76 Pdf. 11. ContestacionLlamamientoSkandia. Cuaderno Juzgado.

devolución de prima a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguros, y la excepción genérica”.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por sentencia No. 308 del 30 de septiembre de 2021, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; DECLARÓ probada la excepción denominada “inexistencia de la obligación” a favor de la llamada en garantía.

DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS y de todas las afiliaciones que haya tenido con las administradoras del último régimen, conservándose el RPM sin solución de continuidad; CONDENÓ a SKANDIA S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldos de cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral sin inconsistencia de semanas; los aportes voluntarios, si los hubiere, se entregarán a la actora. También ORDENÓ 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 administró las cotizaciones de la demandante, 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.

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

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

La apoderada judicial de COLPENSIONES solicita se revoque la condena impuesta a la entidad toda vez que la afiliación de la demandante al RAIS se ejecutó de conformidad con las normas vigentes para la época, siendo la única exigencia la expresión de la voluntad del afiliado a través del diligenciamiento del correspondiente formulario; por lo que cualquier otro tipo de requerimiento implica la vulneración del debido proceso de la entidad. Menciona que no están configurados los supuestos de hecho señalados en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que permitan la declaración de ineficacia, pues no sé acreditaron

situaciones o actuaciones dolosas respecto de la afiliación de la actora al RAIS. Afirma que no puede justificarse la inversión arbitraria de la carga de la prueba bajo un criterio de responsabilidad objetiva atendiendo exclusivamente las obligaciones de la AFP, desconociendo las obligaciones paralelas en cabeza de la cotizante. Aduce que la condena impuesta afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los afiliados al RPM, debido a que permitir que personas que no contribuyeron a su formación y vienen último momento, cuando les falta menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, generaría la descapitalización del Fondo.

Sin embargo, solicita que, de confirmarse la decisión, se adopte una medida que consista en que la AFP sea quien asuma las cargas económicas o que los dineros que se trasladen del RAIS los devuelvan conforme un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos del RPM y evitar que se ponga en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los afiliados y pensionados. No obstante, si esto tampoco se efectuara, pide se adicionen los numerales 3 y 4 de la sentencia en el sentido de que se determine cada uno de los valores que tendrá que devolver la AFP, atendiendo lo contemplado en el artículo 283 del CGP.

Además, afirma que como lo debatido en el proceso es el acto de afiliación o traslado entre regímenes pensionales, el cual no es un aspecto consustancial a la prestación pensional; es procedente la figura de la prescripción. Por último, solicita sea revocada la condena en costas y demás condenas accesorias impuestas a COLPENSIONES, toda vez que no tuvo ninguna participación en la decisión de la demandante de pertenecer al RAIS y se encontraba en imposibilidad jurídica de aceptar el retorno de la accionante al RPM sin orden judicial.

Por otra parte, la apoderada judicial de SKANDIA S.A. solicita se revoque en su integridad la sentencia apelada y en su lugar se absuelva de todas las condenas impuestas a la entidad toda vez que cumplió a cabalidad con los términos y condiciones exigidos para la época en materia información para el traslado, el cual se efectuó de manera libre y voluntaria por la afiliada en ejercicio de su derecho de libertad de elección del régimen pensional. Resalta que el deber de información no es de carácter unilateral, sino que la demandante también estaba en la obligación de informarse sobre las condiciones y características del RAIS. Afirma que para la fecha sólo se exigía la suscripción del formulario de afiliación.

En cuanto a la condena relacionada con la devolución de todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante y los gastos de administración del período en que se administró los aportes de la demandante, menciona que es improcedente si se tiene en cuenta que si la afiliación que realizó ante la AFP es ineficaz, equivaldría a decir que se retrotrae todo como si nunca hubiese existido, en ese sentido SKANDIA S.A. nunca administró los aportes pensionales de la actora y tampoco nacieron a la vida jurídica los rendimientos. Adicionalmente, destaca que estos tienen una destinación legal consistente en retribuir la buena gestión de la entidad y ordenar su retorno implicaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, teniendo en cuenta que hace más de 15 años no realiza ninguna gestión de administración de estos; además, dicho rubro no hace parte del porcentaje utilizado para financiar las prestaciones económicas a las que podría tener derecho la demandante, previo el cumplimiento de los requisitos.

Afirma que la devolución de las primas de seguros previsionales es improcedente debido a que la AFP no posee tales rubros pues fueron pagados a las aseguradoras que se contrataron para que amparan los riesgos de muerte e invalidez, por lo tanto, ordenar su restitución atentaría contra su patrimonio. Por último, solicita se estudie la viabilidad del llamamiento en garantía y se exonere a SKANDIA S.A. de pagar las costas a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., como quiera que la AFP pagó las primas de seguro previsionales a esta entidad y en vista del resultado del proceso se debería ordenar la devolución de estas para que sea retornado a COLPENSIONES.

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

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

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

2. CONSIDERACIONES

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

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿El traslado de régimen de la demandante es ineficaz?, o, por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y ser lo primero, ¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación, así como también los gastos de administración y primas de seguros previsionales, en la forma decidida por el a quo? o ¿la devolución de estos últimos ocasionaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES?; se debe estudiar la procedencia de la excepción de prescripción, la viabilidad del llamamiento en garantía interpuesto por SKANDIA S.A. y la condena en concreto de todas las sumas obligadas a devolver por parte de la AFP y las costas en primera instancia.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

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

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”***

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

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

La demandante venía vinculada válidamente al RMP desde el 12 de febrero de 1993 (fl. 18 10ContestacionColpensiones) hasta el 01 de marzo de 2007 (fl. 14 11ContestacionLlamamientoSkandia), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a SKANDIA S.A., fondo pensional al que se encuentra afiliada hasta la fecha.

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

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la

obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

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

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, **“no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”**

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

relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante².

La Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

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

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

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a

² CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

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

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

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que SKANDIA S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministrara a la afiliada una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues la única prueba

que reposa en el expediente es la suscripción del formulario de “*solicitud de vinculación*” (fl. 16 11ContestacionLlamamientoSkandia), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó “*en forma libre, espontánea y sin presiones*”.

Así pues, no se demuestra que la AFP del RAIS haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no realizó ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que le incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia³.

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

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el a quo; se adicionará la decisión para IMPONER a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado de la afiliada sin cargas adicionales.

No hay lugar a aceptar los argumentos expuestos por SKANDIA S.A. frente a la no devolución del porcentaje destinado al pago de los gastos de administración, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia ha señalado en reiteradas ocasiones que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional del afiliado, trae como consecuencia retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produjera dicho traslado, como si ese acto jurídico jamás se hubiese producido, siendo también procedente el reintegro de dichos gastos de administración por parte de las AFP del RAIS con cargo a su propio patrimonio. Para el efecto se pueden consultar las sentencias SL

³ CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019 y SL4360-19.

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

Sobre la devolución de bonos pensionales, si los hubiera, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL3223 de 2020, ordenó a la AFP del RAIS devolver a COLPENSIONES el bono redimido y absolvió al Ministerio. Por lo tanto, en el evento de haberse constituido bono pensional, su devolución corresponde al fondo de pensiones y no al Ministerio de Hacienda.

En lo relacionado con la solicitud presentada por la apoderada judicial de SKANDIA S.A. respecto de la viabilidad del llamamiento en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., encuentra la Sala que la misma debe ser despachada desfavorablemente, teniendo en cuenta que las prestaciones económicas reclamadas en el proceso no se encuentran cubiertas por el objeto contractual de pólizas de seguros contratadas entre dichas entidades, las cuales sólo amparan los riesgos por muerte e invalidez por riesgo común⁴, más no cubren el siniestro de vejez.

Ahora, esta Colegiatura reitera lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias respecto a la obligación de la Administradora de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora por ser la nulidad una conducta indebida de la AFP⁵, entre ellos, el porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993; los cuales deben ser asumidos a cargo de su propio patrimonio, toda vez que MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. es un tercero de buena fe que no intervino en la equivocada afiliación que tuvo la accionante al RAIS. Por lo tanto, tampoco están llamados a prosperar tales argumentos de SKANDIA S.A.

⁴ Fls. 77 – 88 Pdf. 11. ContestacionLlamamientoSkandia. Cuaderno Juzgado

⁵ CSJ SL3058 – 2019.

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

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

Respecto a la excepción de prescripción que fuera propuesta por las demandadas, considera la sala que no prospera, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia⁶.

En cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia, es preciso traer a colación el inciso 1 del artículo 365 del CGP, que señala que se condena en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, obedeciendo la misma a factores objetivos, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por el apoderado de COLPENSIONES y SKANDIA S.A., respecto a la condena en costas en primera instancia en favor de la demandante y de SKANDIA S.A. en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

En lo relacionado con la solicitud presentada por la apoderada judicial de SKANDIA S.A. de realizar una condena en concreto sobre los valores que debe devolver la AFP a COLPENSIONES, considera esta Colegiatura que no es procedente una condena en ese sentido, siendo que este no ha sido tema de debate judicial.

⁶ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

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

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

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia No. 308 del 30 de septiembre de 2021, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado de la afiliada sin cargas. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 308 del 30 de septiembre de 2021, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b2c61feab98118ea4eee5706705d42a8921bc8dc6d92c2d3af103f86ae568dc0**

Documento generado en 28/02/2022 05:59:28 AM

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