



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ COLLAZOS
DEMANDADOS	COLPENSIONES SKANDIA S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 018 2022 00412 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 248 del 29 de septiembre de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO: Las AFP omitieron cumplir su deber de información
DECISIÓN	ADICIONA

Hoy, Veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 211 del 9 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ COLLAZOS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y OTROS** bajo la radicación **760013105 018 2022 00412 01**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 733

Atendiendo el memorial aportado por el apoderado principal de COLPENSIONES (fl. 3 PDF4 cuaderno tribunal), se reconoce personería a la abogada SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con la cedula de ciudadanía No. 52.875.384 y T.P. 200.423

del CSJ.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ COLLAZOS** demandó a **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM (Régimen de Prima Media) al RAIS (Régimen de Ahorro Individual), en consecuencia, se disponga el retorno a **COLPENSIONES** y el reintegro por parte de las AFP de la totalidad de las cotizaciones, pagos ejecutados por comisión de todo orden, sumas pagadas por concepto de primas a las aseguradoras y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión en el tiempo que duró afiliado a esta, así como los gastos de administración causados, comisiones y demás acreencias a que haya lugar.

Como hechos indicó que realizó aportes al otrora ISS (Instituto de Seguro Social) desde el 9 de julio de 1985, que posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN en el mes de diciembre de 1994 y luego en el año 2009 a OLD MUTUAL hoy SKANDIA.

Dijo que, al efectuar la afiliación a las AFP, no recibió la información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas del traslado, incumpliendo así el deber legal que tenía de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión.

Manifiesta que presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES el 1 de julio de 2022, pretendiendo el traslado de régimen pensional, la que le fue negada por la administradora.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, indicando que no es competente para declarar la nulidad de la afiliación, pues no se ha probado ni declarado un vicio en el consentimiento del demandante en el momento en que decidió cambiarse de régimen pensional y afiliarse al RAIS.

Agrega que en este momento es improcedente el traslado de régimen en virtud del

Artículo 2º Numeral E de la ley 797 de 2003, ya que la demandante presentó su petición fuera del término legal establecido y además ratificó su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con el formulario de afiliación donde expresamente determina y acepta vincularse al fondo privado.

Propuso las excepciones que denominó: Inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación e inoponibilidad por ser un tercero de buena fe.

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que no existió incumplimiento de los deberes legales de información por parte de los fondos al momento del traslado de régimen pensional que hizo el demandante. Afirma que el actor válidamente suscribió formulario de afiliación a la AFP.

Indica que, si se accede a la ineficacia del traslado, la jurisprudencia ha señalado que cualquier diferencia entre los recursos administrados en el RAIS y los generados en el RPM debe asumirse directamente por la afiliada, por lo que no sería jurídicamente viable transferirle dicha obligación a la administradora.

Propuso las excepciones que denominó: Validez de la afiliación a PROTECCIÓN S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES al haber sido trasladados a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación.

SKANDIA S.A. al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que no se allegó prueba que acreditara las razones de hecho en las que la parte activa sustenta la ineficacia que, por el contrario, las decisiones en materia pensional del demandante durante su vida laboral estuvieron encaminadas a

manifiestar su voluntad de pertenecer al RAIS y consolidar allí su derecho pensional. Esto teniendo en cuenta no solo su afiliación inicial, sino además los múltiples traslados efectuados entre administradoras del RAIS.

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

Por Auto interlocutorio No. 2284 del 1 de septiembre de 2022 (PDF18 cuaderno juzgado), el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali dispuso vincular como llamada en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. se opuso al llamamiento en garantía señalando que la relación que existió con SKANDIA se circunscribió a la expedición de un contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, en virtud del cual la sociedad asegurada, para garantizar la existencia de ese contrato de seguro y como contraprestación del riesgo que asumió la aseguradora, debió pagar un valor por concepto de prima, pero en modo alguno guarda relación con el objeto pretendido en la demanda.

Expone que la prima no es sólo un concepto dinerario como se relaciona en los hechos del llamamiento en garantía, sino que, por el contrario, es una contraprestación propia de los contratos conmutativos que obedece a la asunción de un riesgo por el asegurador entendido como el precio de una promesa de indemnización o un tributo que se paga por obtener una seguridad económica. Señala que la prima no es susceptible de devolución como quiera que, durante el tiempo de vigencia de la relación asegurada, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. cumplió con su prestación, es decir, la asunción del riesgo y, como consecuencia de ello, fue acreedora para percibir el dinero pagado por la AFP, denominado prima, pues la misma se causó; por lo que la devolución de este concepto constituye un imposible jurídico.

Como excepciones propuso las que denominó: Las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía, inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrador por SKANDIA, 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 riesgos 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 devolución de prima a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 211 del 9 de septiembre de 2022, mediante la cual declaró la ineficacia del traslado que hizo CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ COLLAZOS a los fondos SKANDIA y PROTECCIÓN, ordenando a COLPENSIONES aceptar el regreso de la demandante al RPM, sin solución de continuidad ni cargas adicionales.

Asimismo, ordenó a SKANDIA S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ COLLAZOS, tales como, de forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, dijo que debían ser trasladadas de manera indexada con cargo al propio patrimonio de la AFP.

Condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar de manera indexada y con cargo a su propio peculio a COLPENSIONES, los valores recibidos por cuotas de administración, porcentaje para el fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro.

Absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía.

Finalmente, condenó en costas a COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A. en favor del demandante, incluyendo como agencias en derecho para cada una, el

equivalente a UN (1) SMLMV. Por otro lado, dispuso el pago de costas a cargo de SKANDIA y en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en el equivalente a UN (1) SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación señalando que la administradora no participó en el acto que se declara ineficaz y que dicha situación se generó por una conducta desplegada por un tercero ajeno a la entidad. Señala que si bien COLPENSIONES le indica la negativa de la afiliación ello se basó en las disposiciones legales. Por lo anterior pide se revoque la condena en costas impuesta en primera instancia.

La apoderada de PROTECCIÓN interpone recurso de apelación aduciendo que la comisión de administración tiene un origen legal cuyo fin es administrar los aportes del afiliado, por lo que no procede que se ordene la devolución, pues es una comisión causada durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante. Señala que las comisiones se descontaron como contraprestación a la buena gestión de la AFP.

Expone que si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido debe entenderse que el contrato de afiliación nunca existió y que por ende PROTECCIÓN nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual del actor, los rendimientos de la cuenta no se causaron y tampoco se debió una comisión de administración; sin embargo en el artículo 1746 del Código Civil habla de las restituciones mutuas, frutos, intereses y del abono a mejoras, por lo que debe entender aunque se declare la ineficacia, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, que en el caso del afiliado son los rendimientos y el de la AFP la comisión de administración.

Finalmente, la apoderada de SKANDIA interpuso recurso de apelación indicando que la AFP no tuvo injerencia en el traslado inicial del RPM al RAIS que efectuó el demandante y de buena fe decidió recibir la solicitud de afiliación que realizó el actor.

Asevera que el accionante tenía conocimiento del funcionamiento del RAIS, pues en

dos ocasiones decidió o ratificó la voluntad de pertenecer a este régimen y adicional sabia de la rentabilidad que generaban sus recursos y de la posibilidad de realizar aportes voluntarios.

Manifiesta que el actor tiene inconformismo con la posible suma de la mesada pensional que obtendría en uno u otro régimen, cuando ello no es óbice para declarar la ineficacia.

Dijo además que los gastos de administración tienen una función legal que es retribuir la gestión de los fondos, por lo que devolver esos valores a COLPENSIONES, que hace más de 20 años no administra los aportes del demandante, genera un enriquecimiento sin causa y vulnerando los derechos de la AFP que solo cumplió lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Señala que no es dable retrotraer las coberturas del seguro de invalidez y sobreviviente que fue pagado por la AFP a la aseguradora, pues ya se causó el amparo, y que en caso de confirmarse la decisión se analice la posibilidad de imponer dicha obligación a MAPFRE.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El apoderado de SKANDIA recorrió el traslado el 16 de noviembre de 2022 (PDF5 cuaderno tribunal), COLPENSIONES el 11 de noviembre de 2022 (PDF4 cuaderno tribunal), PROTECCIÓN S.A. el 17 de noviembre de 2022 (PDF6 cuaderno tribunal) y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (PDF7 cuaderno tribunal).

Los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si se interpuso en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No.248

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, el PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL que deberá dirimir esta Sala, establece si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ COLLAZOS, ya que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

- 1)** Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2)** Si **PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.** deben devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
- 3)** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
- 4)** Si debe condenarse a MAPFRE a la devolución de prima de seguro previsional.
- 5)** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala indica que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones pretende asegurar a la población frente a las

contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de SKANDIA pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

Según esta Sala, tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disímiles, al momento de la afiliación debe haber claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que la afiliación sea eficaz.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la Corte Suprema de Justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional: En la sentencia del 9 de septiembre de 2008, expediente 31989 y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, se explicó:

1) El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de

¹ artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019

la ley 100 de 1993.

2) El deber de información que tienen las entidades de seguridad social implica que deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, de manera que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.

3) la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021.

En el caso del señor **CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ COLLAZOS** se tiene que estuvo afiliado al ISS desde el 9 de julio de 1985 (fl. 4 PDF6 cuaderno juzgado), luego suscribió formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A. el 11 de noviembre de 1994 (fl. 33 PDF8 cuaderno tribunal) y posteriormente a SKANDIA S.A. el 22 de octubre de 2009 (fl. 54 PDF9 cuaderno juzgado).

El accionante sostiene que, cuando se traslada el régimen, las AFP no le explicaron eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de dar una información veraz y completa sobre las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **PROTECCIÓN S.A.**, primera AFP a la que se trasladó y posteriormente **SKANDIA S.A.** hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que SKANDIA S.A. ni PROTECCIÓN S.A. hubiera brindado a la afiliado, previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes del traslado efectivo *se* le hubiese indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que el traslado del actor al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una "Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional", que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria.

Es de mencionar que la ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal situación no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, SKANDIA S.A. deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante. Aspecto en el que se confirma la sentencia de primera instancia.

Asimismo, PROTECCIÓN S.A. deberá reintegrar los gastos de administración que se causaron durante el tiempo que la accionante estuvo vinculada con dicha AFP, debidamente indexados. Confirmándose en este sentido la decisión recurrida.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, que estableció que al declararse ineficacia y/o nulidad de traslado, las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, además los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

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

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

En este punto se aclara que en efecto es un imposible jurídico reclamar de la aseguradora MAPFRE la devolución de las primas que recibió con ocasión de la póliza de seguro previsional, pues conforme lo dispuesto en el artículo 1070 del Código de Comercio, la compañía de seguro va ganando la prima a medida que transcurre la vigencia del contrato y cuando expira se considera totalmente devengada, pues desarrolló la actividad necesaria para asumir el riesgo y cubrir la prestación; situación

que se da en la presente litis.

Sin embargo, en el *sub lite* no nos encontramos ante una situación en la que se finalizara el intereses asegurable y por tanto la aseguradora se viera obligada a devolver las primas pagadas no devengadas, sino que viene dada, como se ha manifestado, de la conducta indebida de la AFP en la omisión del deber de información, que trae como consecuencia la ineficacia del acto de traslado y priva de efectos el mismo, debiendo la administradora cubrir los deterioros sufridos por el bien administradora, con cargo a su patrimonio, conforme lo dispuesto en el artículo 963 del Código Civil; por lo que no resulta procedente exigir de la aseguradora la devolución de las primas.

De otra parte, se afirma que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliado al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Además, como quedó dicho, recibir la afiliación del demandante se correlaciona con la devolución que debe hacer **SKANDIA S. A** y **PROTECCIÓN S.A.** de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Con relación a la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva

en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

Esta Sala ve que el traslado está ligado al derecho a la seguridad social, y contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, algo imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Ahora, en lo relativo a las **costas de primera instancia** impuestas a COLPENSIONES, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES actúa como demandado, recibe una condena

materializada en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, siempre que mostró oposición a las pretensiones, sin que las avalara el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a SKANDIA S.A. discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Corolario, se adiciona la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN y SKANDIA por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV, a cargo de cada una.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia No. 211 del 9 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, el cual queda así:

ORDENAR a SKANDIA S.A. discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN y SKANDIA, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV, a cargo de cada una.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

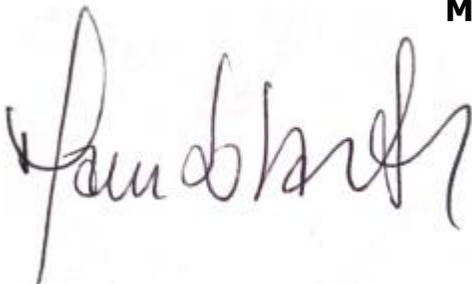
En constancia se firma.

Los Magistrados,

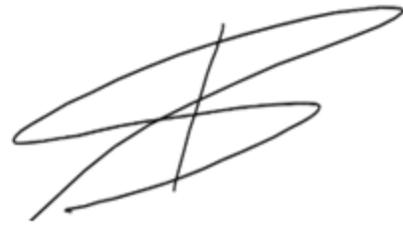
Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS