

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	DORIS ADRIANA PLATA BELTRAN
DEMANDADOS:	COLPENSIONES y OTRAS
RADICACIÓN:	76001 31 05 010 2021 00123 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 024

Santiago de Cali, tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, 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 los recursos de apelación interpuesto contra la sentencia No. 185 del 28 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 102

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante se declare la nulidad e ineficacia del traslado realizado por la actora del régimen de prima media- RPM- al régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS.

Las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A. contestaron la demanda, esta última llamó en garantía a MAPFRE

COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., pretendiendo se le vincule al proceso en virtud de los contratos de seguro previsional. En consecuencia, dicha entidad contestó la demanda y el llamamiento en garantía.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por sentencia No. 185 del 28 de noviembre de 2022, declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas. Declaró probada la de inexistencia de la obligación propuesta por MAPFRE COLOMBIA frente al llamamiento en garantía formulado por SKANDIA.

Declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS; condenó a PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado, e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. Ordenó a Colpensiones aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales y que, una vez trasladados los recursos del RAIS al RPM, impute los mismo en la historia laboral, sin ningún tipo de restricciones administrativas.

Condenó en costas a PORVENIR S.A., PROTECCION S.A, SKANDIA S.A. y COLPENSIONES en favor de la demandante y a SKANDIA S.A. en favor de MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A.

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. manifestó no se demostraron los vicios del consentimiento señalados en la demanda. Afirma que dicha AFP jamás incurrió en las acciones que se adujeron, pues suministró toda la información necesaria para que voluntariamente decidiera trasladarse. Aduce que la demandante no hizo uso del derecho de retracto y tampoco manifestó su deseo de regresar en los términos del artículo 1 del Decreto 3800 del 2003, oportunidad de la cual fueron informados los afiliados del Sistema General de Pensiones. Alude que se debe dar aplicación a la figura de la prescripción teniendo en cuenta que la acción no versa sobre el derecho pensional, sino que está encaminada a adquirir un mayor valor de la mesada pensional.

Señala que la normatividad vigente no imponía a los fondos privados la obligación de brindar asesoría necesaria respecto de la ilustración o favorabilidad del monto de la pensión. Solicita se declaren probadas las excepciones, teniendo en cuenta que, si se declara la ineficacia todo vuelve a su estado original, razón por la cual los rendimientos que se hayan generado deben compensarse con los gastos de administración. Solicita se revoque la condena en costas.

El apoderado de COLPENSIONES solicita se tenga en cuenta el régimen de protección al consumidor financiero, donde se establece que el silencio en el transcurso del tiempo se tendrá como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado, a menos que se demuestre una fuerza que hubiese viciado el consentimiento. Señala que la CSJ ha señalado la existencia de diferencias entre los afiliados, sin embargo, no todos pueden ser considerados inexpertos e incapaces de tomar una decisión acertada. Menciona que ciertas acciones dan cuenta de un verdadero entendimiento del afiliado pues son obligaciones de todo vinculado al sistema pensional. Sostiene que la declaración injustificada de la ineficacia del traslado afecta el principio de sostenibilidad financiera y pone en peligro el derecho fundamental de la seguridad social de los demás afiliados. Solicita se revoque la condena en costas.

La apoderada judicial de SKANDIA S.A. solicita se revoque las condenas impuestas, señalando que los gastos de administración del Art. 20 de la Ley 100 de 1993, se destinarán para financiar las comisiones de administración, primas de seguros de FOGAFIN y las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, resultando improcedente su devolución, teniendo en cuenta que la AFP ha realizado la gestión de administración de la cuenta de ahorro individual de manera diligente, generándole unos rendimientos que jamás hubiese obtenido en el RPM, por lo que su devolución ocasionaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante y COLPENSIONES. Frente a los seguros previsionales, dice están destinados a cubrir las contingencias de invalidez y sobrevivencia a través de una aseguradora, en este caso MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A., y no hacen parte integrante para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por lo que se debe condenar a la aseguradora. Solicita se aplique la figura de la prescripción teniendo en cuenta que estos dineros no hacen parte de la prestación pensional.

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. 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A. presentaron alegatos de conclusión.

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 de ser lo primero, ¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación, en la forma decidida por el a quo? Se debe analizar la posible vulneración del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, si opera la prescripción y si es viable la condena en costas.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, 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 06 de marzo de 1985 (fl. 100)¹ hasta el 01 de junio de 1994 (fl.77)², fecha en la que se reporta un traslado de régimen a HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., posteriormente, el 01 de abril de 1999, se trasladó a ING, hoy PROTECCION S.A. (fl. 28)³, el 01 de enero de 2002 a PORVENIR S.A. (fl. 77)⁴, después, el 01 de noviembre de 2004 a SKANDIA S.A. (fl. 43)⁵, el 01 de mayo de 2005 a ING, hoy PROTECCION S.A. (fl. 28)⁶; y finalmente, el 01 de octubre de 2018 retornó a SKANDIA S.A. (fl. 43)⁷, fondo pensional al que se encuentra afiliada hasta la fecha.

¹ Pdf. 04, PruebasAnexos, Cuaderno del Juzgado, fl.100.

² Pdf. 08, ContestaciónPorvenir, Cuaderno del juzgado, fl.77.

³ Pdf. 15, ContestacionProteccion, Cuaderno del juzgado, fl.28.

⁴ Pdf. 08, ContestaciónPorvenir, Cuaderno del juzgado, fl.77.

⁵ Pdf. 40, ContestaSkandiallamaenGita, Cuaderno del juzgado, fl.43.

⁶ Pdf. 15, ContestacionProteccion, Cuaderno del juzgado, fl.28.

⁷ Pdf. 40, ContestaSkandiallamaenGita, Cuaderno del juzgado, fl. 43.

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 demandante⁸.

Además, 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”.

⁸ 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.

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, entendiéndose que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a 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,	Ley 1748 de 2014	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener

asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
--	--	--

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., ING, hoy PROTECCION S.A, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, y con los que se dieron el traslado dentro del RAIS, le suministraran 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 las únicas pruebas que reposan en el expediente son la suscripción de unos formularios de “solicitud de vinculación” por parte de PORVENIR S.A.⁹, HORIZONTE¹⁰ Y SKANDIA S.A.¹¹, situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en ellos se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones.

Así pues, no se demuestra que las AFP del RAIS hayan desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que aun cuando PROTECCION S.A.¹² realizó una reasesoria pensional, esta fue efectuada con posterioridad a la fecha de su vinculación; y, en segundo lugar, no existe constancia respecto de la 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 les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia¹³.

Además, las publicaciones que se hicieron a través de periódicos de amplia circulación nacional no corrigen el error inicialmente presentado, toda vez que con

⁹ Pdf. 08, Contestación Porvenir, Cuaderno del juzgado, fl.72.

¹⁰ Pdf. 08, Contestación Porvenir, Cuaderno del juzgado, fl.71.

¹¹ Pdf. 40, ContestaSkandiallamaenGita, Cuaderno del juzgado, fl.17.

¹² Pdf. 15, ContestacionProteccion, Cuaderno del Juzgado, fl. 61.

¹³ CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

ellas no se está brindando una atención personalizada al actor, sino que se trata de información genérica que no enmienda el yerro inicial.

No hay prueba en el expediente, y tenían PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y 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.

Respecto de las implicaciones como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que, tanto para la ineficacia como para la nulidad del traslado de régimen, “...que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda...” y esta es que se debe declarar que “...el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”, adicionalmente en sentencia SL 556-2022 sobre los efectos de la ineficacia del traslado determinó:

“En cuanto a los efectos que conlleva la ineficacia del acto de traslado —con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste a las administradoras de suministrar la información necesaria para que el afiliado tome una decisión libre y veraz—, es pertinente recordar que se contraen a la devolución de los dineros que el fondo hubiera recibido, entre otros, por concepto de las cotizaciones y los bonos pensionales —si fuere el caso—, además de los rendimientos financieros que se hubieren causado.”

Adicionalmente, en sentencia SL 584-2022, determinó que las AFP´s al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado, deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, así:

“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 COLFONDOS 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.”

También se pueden consultar las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019 y SL4360-19.

Frente a los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 señaló:

“tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones”.

Respecto de la afectación al principio de la sostenibilidad financiera producido por la declaración de ineficacia, 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”.

En cuanto a que la permanencia en el RAIS denota la voluntad de continuar en dicho régimen, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rechazó dicho argumento en sentencia SL 854-2022, de la siguiente manera:

“De otro lado, la permanencia de la afiliada en el RAIS, aun pasando a otras AFP, no representa per se una ratificación o convalidación del acto inicial de traslado, como lo entendió en forma equivocada el ad quem. Los movimientos entre administradoras del régimen de ahorro individual no

tienen ese alcance, cuando la validez del traslado está comprometida en razón del incumplimiento del deber de información”.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el a quo; se modificará para precisar que SKANDIA S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales si los hubiera, los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado, e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, conforme lo señala la jurisprudencia, debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, además, deberá discriminar los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y demás información que sea relevante, para lo cual se otorgará un plazo de treinta (30) días contados desde la ejecutoria de la sentencia. Se ordenará a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y con cargo a su propio patrimonio, otorgando para ello un término de treinta (30) días contados desde la ejecutoria de la sentencia; se ordenará a COLPENSIONES aceptar el traslado, y actualizar y entregar a la demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Respecto a la excepción de prescripción y compensación, 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 jurisprudencia¹⁴.

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 PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, entidades que resultan condenadas, habiéndose opuesto a la prosperidad de las pretensiones.

¹⁴ 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, PORVENIR S.A. 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.- MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la Sentencia No. 185 del 28 de noviembre de 2022, proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR** a **SKANDIA S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales si los hubiera, los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado, e intereses, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, además, deberá discriminar los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y demás información que sea relevante, para lo cual se otorgará un plazo de treinta (30) días contados desde la ejecutoria de la sentencia.

ORNENAR a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** devolver a **COLPENSIONES** los gastos de administración indexados y con cargo a su propio patrimonio, otorgando para ello un término de treinta (30) días contados desde la ejecutoria de la sentencia

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral **QUINTO** de la Sentencia No. 185 del 28 de noviembre de 2022, proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR** a **COLPENSIONES** aceptar el traslado, y actualizar y entregar a la demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia. **CONFIRMANDO** en lo demás en numeral.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 185 del 28 de noviembre de 2022, proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.** en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) para cada una de ellas. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

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: **6a756d8d6fbb27a3027c05451bdad70736180000b29e55c54d137284b2dcc5e0**

Documento generado en 02/05/2023 02:20:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>