

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

|                     |                                      |
|---------------------|--------------------------------------|
| PROCESO             | ORDINARIO                            |
| DEMANDANTE          | BLANCA SUBLEMA RIOS FERRO            |
| DEMANDADOS          | COLPENSIONES y SKANDIA S.A.          |
| PROCEDENCIA         | JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI |
| LLAMADO EN GARANTÍA | MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.    |
| RADICADO            | 76001-31-05-012-2021-00332-01        |
| SEGUNDA INSTANCIA   | APELACIÓN Y CONSULTA                 |
| TEMAS Y SUBTEMAS    | Ineficacia de Traslado de Régimen.   |
| DECISIÓN            | CONFIRMA Y ADCIONA                   |

SENTENCIA No.160

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 008 de 2022, se procede a dictar sentencia en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de **COLPENSIONES** y **SKANDIA S.A.**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia No. 326 del 28 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada **PAULA ANDREA GONZÁLEZ GUTIÉRREZ** identificada con T.P. No. 284.319 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora **BLANCA SUBLEMA RIOS FERRO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** y **SKANDIA S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por ella, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **SKANDIA S.A.** **2)** Se ordene su retorno automático al régimen de prima media con prestación definida, junto con la totalidad de aportes pensionales y los valores adicionales. **3)** Solicitó condenar en costas a las demandadas.

A través del Auto No. 3424 del 06 de septiembre de 2021, se admitió el llamamiento en garantía propuesto por **SKANDIA S.A.** contra **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (f. 1 a 2 Archivo 14 ED).

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda

visible en el Archivo 03 ED, así como en las contestaciones de las demandadas y el llamado en garantía militantes de folios 3 a 11 Archivo 10 ED (Colpensiones), folios 2 a 10 Archivo 13 ED (Skandia S.A.) y la contestación folios 3 a 17 Archivo 16 ED (Mapfre).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia No. 326 del 28 de octubre de 2021, declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, ordenándole a **SKANDIA S.A** trasladar a **COLPENSIONES** los aportes efectuados por la demandante, al igual que bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo en la cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, aportes voluntarios en caso de haberlos, comisiones, gastos de administración, prima de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Fundamentó su decisión en que, si bien con la suscripción del formulario de afiliación se aceptan las condiciones de determinado régimen pensional conforme lo define el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, dicha normatividad plasma de manera expresa que la vinculación del afiliado se haga de manera libre y voluntaria, aunado a lo decantado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la Sentencia STP12082-2019, relativa a que el formulario no es prueba suficiente para extraer la existencia del consentimiento informado para entender la dinámica del régimen al que se estaba afiliando, sino que se debe demostrar por la AFP que en realidad se desplegó una actividad informativa completa. Además, hizo alusión a las diferencias entre cada uno de los regímenes pensionales, y las condiciones para liquidar la pensión de los afiliados, supuestos donde se advierten aspectos adversos respecto de los intereses del afiliado, circunstancias que debieron haberse enrostrado, ya que si bien la falta de información no constituye un engaño, la AFP tiene que acreditar que esa información necesaria fue brindada, al ser la parte fuerte de la relación, obligación contenida en el Decreto 663 de 1993.

En ese orden de ideas, al no demostrarse que a la demandante le hubiesen entregado la información para conocer el alcance de sus derechos y obligaciones, no puede entenderse que la decisión de la demandante hubiere sido libre, dando paso a dejar sin efecto su afiliación al RAIS, circunstancia no susceptible de prescribir (SL2817-2019).

Finalmente, frente al llamado en garantía manifestó que este era un tercero de buena fe que no tuvo que ver nada con el traslado de régimen que aquí se discute, agregando que la póliza que se suscribió entre la demandada **SKANDIA S.A.** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** ya se encuentra consumada, circunstancias que no dan lugar a proferir una orden contra esta última entidad.

### RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, presentó recurso de apelación contra la Sentencia proferida manifestando que debe revocarse la decisión ya que el traslado de la demandante al RAIS se dio bajo los supuestos normativos vigentes para la época de su afiliación, razón por la cual y con fundamento en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 la única exigencia a efectos de materializarse la vinculación a la AFP era que la actora exteriorizara su voluntad a través de la suscripción del formulario tal como ocurrió, advirtiendo que al declararse la ineficacia de dicha afiliación es **COLPENSIONES** quien debe asumir las cargas de la prestación que a futuro le corresponda.

Luego, expuso que no se encuentran acreditados los supuestos de hecho que esboza el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues no se expresan por la parte activa razones dolosas que conllevaran a su traslado de régimen pensional.

Así mismo indicó, que se pasa por alto la prohibición de traslado estipulada en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, norma que establece que no es posible realizar el traslado de régimen pensional cuando falten menos de 10 años para obtener la gracia pensional por vejez, insistiendo que el traslado se realizó de manera consciente, llegando el punto de mantenerse afiliada por más de 19 años al RAIS, alegando, que la conclusión asumida afecta financieramente el sistema pensional y pone en riesgo a los demás afiliados, pues conforme lo señalado en Sentencias C-1024 de 2004 y SU-069 de 2010, en tanto resultaría descapitalizado el régimen de prima media.

De otro lado, solicitó se adicionara los numerales tercero y cuarto del proveído, en el sentido de que se concreten los valores a devolver conforme lo expone el artículo 283 del CGP.

Por último, mostró su desacuerdo con la condena en costas, pues si bien se opuso a las pretensiones ello obedeció a un deber legal causado por el litigio iniciado por la señora **BLANCA SUBLEMA RIOS FERRO**, debiéndose considerar que **COLPENSIONES** no participó en el acto declarado nulo o ineficaz, derivado de la conducta de la propia demandante y de un tercero.

Por su parte, la apoderada de **SKANDIA S.A.** se duele de la Sentencia, manifestando que en el asunto debatido la afiliación de la actora al RAIS acaeció en el año de 2002, calenda para la cual no había obligación jurídica de realizar la asesoría de una forma tan estricta como en la actualidad, pues dicho deber surgió con posterioridad, hecho entonces, que permite dilucidar que para el año de vinculación de la demandante con su representada, este acto podía hacerse de modo verbal, tal como se hizo, sin que deje de ser completa transparente y veraz, cumpliendo a cabalidad con los requisitos de Ley dispuestos en aquella época, recalcando que el traslado fue libre, voluntario e informado.

A su turno, enseñó su oposición en torno a la orden alusiva a la devolución de los gastos de administración, en la medida en que considera que estos conceptos fueron descontados en cumplimiento de una obligación legal, esto es, como retribución por la administración de los aportes de la actora, los cuales, de llegar a devolverse, generarían un enriquecimiento sin causa a favor de **COLPENSIONES**, quien no hizo ninguna gestión sobre los recursos del afiliado, y vulneraría el patrimonio de la AFP. Acto seguido, insistió en la prescripción de la ineficacia reclamada, así como de los gastos de administración, argumentando en este sentido, que el asunto debatido no trata sobre el reconocimiento de un beneficio pensional, sino sobre la acción de regresar al RPMPD, que no es imprescriptible.

Solicitó además la procedencia del llamamiento formulado, en la medida en que la contratación de los seguros previsionales son una obligación legal en ambos regímenes, resultando cuestionable la orden de devolver las primas pagadas por aquellos, toda vez que, al ser un contrato de tracto sucesivo, y al finalizar la cobertura, se entiende que la afiliada se benefició, sin haberse hecho efectivo alguna de las contingencias cubiertas.

Finalmente, arguye que se opone a la condena a costas impuesta pues aduce que no se vislumbra de las pruebas arrojadas una falta al deber de información.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del No. 11 de mayo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término los apoderados de la parte DEMANDANTE y demandada COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., los que pueden ser consultados en los

archivos 07 a 10 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

## PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver gravita en establecer si se demostró en el plenario que **SKANDIA S.A.** cumplió con el deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de la administradora.

Así mismo, se validará si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada y si hay lugar a la devolución de los gastos de administración. Por último, la Sala estudiará si es menester imponer condena en contra de la llamada en **garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que estando afiliada al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre el año 1997 y 2002, la demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por **SKANDIA S.A.** el 17 de octubre de 2002, AFP a la que se encuentra afiliada en la actualidad (f. 18 a 23 y 24 Archivos 02 y 10 ED).
- (ii) Que el 18 de de noviembre de 2020 y 01 de junio de 2021 la señora **BLANCA SUBLEMA RIOS FERRO** solicitó a **COLPENSIONES** autorizaran su regreso al RPMPD, petición negada mediante comunicados de las mismas calendas (f. 9 a 15 Archivo 02 ED).

## DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

En el asunto *sub-judice* es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «*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» (CSJ SL12136-2014).*

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación las sociedades administradoras de fondos de pensiones se hallaban en el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, sin importar las repercusiones que le pudiere traer en el futuro pensional; la explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo al afiliado, mediante un cotejo o parangón de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para estos.

Coligiendo de lo antelado igualmente, que a pesar de hallarse signada por el afiliado la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearían al afiliado no se podía afirmar que hubiere tenido tales características; de donde emerge que la mera suscripción del formulario no resulte suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de los administradores del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen, imponiéndose la demostración del cumplimiento de tal débito por cualquiera de los medios suarios que lleven al juez la convicción de que en efecto, se atendió cabalmente con la carga que les correspondía.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, en especial del formulario de afiliación a **SKANDIA S.A.** suscrito por la actora (f. 24 Archivo 02 ED), nada se indica respecto las consecuencias que traía consigo el traslado del RPM al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que la afiliada tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

En ese contexto, resáltese que la jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba,

debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

De ahí que no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

Adicionalmente, es importante poner de relieve que si bien la demandante en su interrogatorio (Min. 00:14:14 a 00:20:35 Archivo 21 ED), expuso haber suscrito el formulario de afiliación a SKANDIA, no puede considerar esta Sala a partir de tales manifestaciones, que la demandante conocía de las condiciones del RAIS, pues en contraste con ello, también señaló que no recibió mayor información sobre las desventajas de su afiliación, denotándose, entonces, la inexistencia de una voluntad debidamente ilustrada sobre todas las consecuencias de esta determinación, o al menos de ello no obra prueba en el expediente.

Resáltese que, la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le representaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el posible afiliado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el afiliado como serían sus expectativas pensionales futuras de vincularse a la entidad.

Aúnesse también que, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Sala que al no establecerse tarifa legal de prueba, las AFP mencionadas están en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información por cualquier de los medios admisibles; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y en las condiciones explicadas.

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administradora del RAIS, de otorgar a la usuaria toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar al mismo la ilustración necesaria para que esta tomase la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción a la afiliada la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad para el afiliado.

Ahora, respecto a que la demandante lleva afiliada al RAIS un poco más de 19 años, esta circunstancia por sí sola no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando la afiliada se trasladó, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que **lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer** (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, pues es precisamente cuando ya se encuentra *ad-portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que la llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **SKANDIA S.A.** el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliada, la vinculación de la actora al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación con algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por la afiliada, con lo que se desestiman los argumentos de la demandada.

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no existen razones jurídicas para que ésta no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir al actor tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir **el porcentaje destinado a gastos de administración y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento a los recursos del RPMPD.**

Sobre este último tópico, en relación con los argumentos de la apelación, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta omisiva de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos por la AFP con cargo de su patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos debieron efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio (Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y recientemente en la SL638-2020 del 26 de febrero de 2020).

Es pertinente poner de relieve que la orden emanada en la sentencia en lo atinente a las sumas adicionales de la aseguradora no está direccionada a una carga impositiva inamovible en relación con tales rubros, pues a donde apunta principalmente, es a la devolución de todos los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual, resaltándose sobre los emolumentos en mención, que su traslado solo procede en el evento que los hubiere.

En hilo con lo anterior, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Luego, frente a los rendimientos habría que indicar que estos se generaron sobre el capital ahorrado por el afiliado, hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la ley 100 de 1993, rendimientos que de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que generarse, integrados allí al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió, en tratándose de afiliados, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Sobre las restituciones mutuas expuestas en la alzada, en especial cuando se trata de sumas de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para **COLPENSIONES** y la actora.

En ese orden de ideas, como la decisión también se conoce en consulta en favor de **COLPENSIONES**, habrá de adicionarse el proveído para ordenar que las comisiones, gastos de administración, los valores de las primas de seguros provisionales y el porcentaje de la cotización destinado al fondo de garantía de pensión mínima se devuelvan de manera indexada, tal como lo explicó recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 4609 de 2021.

Luego, frente a la solicitud de adición que realiza **COLPENSIONES**, en el sentido de que se concrete el valor de los dineros a devolver por parte de **SKANDIA S.A.**, de entrada, advierte la Sala que no resulta viable tal solicitud, pues no se cuenta en el cúmulo de pruebas arrojadas al proceso con la información pertinente para realizar la respectiva liquidación, de suerte, que aunque resulta deseable y de la mayor conveniencia que las sentencias laborales condenen por una cifra precisa y exacta, el hecho de que en algunas ocasiones su cuantificación haga necesaria la realización de algunas operaciones matemáticas para efectos de concretarla, no es óbice para que se califique la providencia de abstracta e imprecisa, siempre que los parámetros para la liquidación aparezcan claramente determinados e

identificados en el fallo respectivo, postura decantada por el máximo órgano de cierre en materia laboral en Sentencia como la SL 391 de 2020, emolumentos que en el presente asunto se encuentran especificados pues se reitera que la AFP accionada esta en la obligación de entregar todos los recursos percibidos por conceptos de las cotizaciones efectuadas por la demandante a la AFP, esto es, todos los acumulados en la cuenta de ahorro individual de la señora **BLANCA SUBLEMA RIOS FERRO** por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, comisiones, primas de seguro previsional y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

En relación con la excepción de prescripción, la misma no está llamada a prosperar por el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, por corresponder a pretensiones declarativas, y porque al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional (CSJ SL. Sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892).

Por otra parte, en relación con el llamamiento en garantía formulado por **SKANDIA S.A.**, es de recordar que al tenor del artículo 64 CGP, esta figura tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

En el caso de marras, **SKANDIA S.A** llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, en virtud de la póliza No. 9201407000002 expedida el 2 de enero de 2007, con el fin de amparar el pago de las sumas adicionales para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y muerte por riesgo común, vigente desde la fecha en comento (f. 142 a 147 Archivo 13 ED).

Nótese entonces de acuerdo con lo anterior, que son suficientes los argumentos de la Juez de primera instancia para despachar negativamente las petición de condena en contra de la aseguradora, todo porque los límites contractuales son claros, es decir, se ciernen exclusivamente a que la entidad de seguros concurra a cubrir el pago de la suma adicional requerida para financiar prestaciones por invalidez y sobrevivencia, las cuales ni siquiera son materia de debate en el actual asunto, dado que la controversia gravitó en verificar la ineficacia del traslado de la actora, suceso que, además de haber sido muy anterior a la suscripción de la póliza descrita, y no tener por qué afectar al contratante posterior, tampoco tiene relación con el objeto de la póliza, al no haberse causado el riesgo para el cual se suscribió la misma, de modo que de cara a la disyuntiva surgida es un tercero de buena fe a quien no le son oponibles los efectos la decisión asumida en sede judicial, motivos por los que habrá de mantenerse la decisión inicial.

Finalmente, en lo atinente a la condena en costas fulminada en contra de **SKANDIA S.A.** y **COLPENSIONES** es menester indicar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 CGP, este concepto tiene naturaleza netamente procesal, y su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en este momento se define cual extremo de la Litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de los litigantes como erradamente lo entienden los apoderados de dicha entidad.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la Sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de **SKANDIA S.A.** y **COLPENSIONES**, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de MEDIO (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **CUARTO** de la parte resolutive de la Sentencia No. 326 del 28 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **ORDENAR** a **SKANDIA S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** lo recaudado por gastos de administración, comisiones, valores de las primas de seguros provisionales y el porcentaje de la cotización destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás la Sentencia recurrida.

**TERCERA: COSTAS** en esta instancia a cargo de **SKANDIA S.A.** y **COLPENSIONES**, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de MEDIO (1/2) SMLMV.

## NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA  
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para  
actos judiciales  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

  
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**

## SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA

El despacho se aparta de la decisión de conocer del grado Jurisdiccional de consulta en el caso que nos ocupa y a favor de Colpensiones, la que fuere concedida en primera instancia, por los motivos que a continuación me permito exponer:

1. No ser declarada en sentencia ninguna consecuencia económica en contra de Colpensiones, solo recibirá lo que por ley le corresponde.
2. Ser de carácter restrictivo y no extensivo la estimación sobre la procedencia del grado jurisdiccional de consulta, por lo que debe ser contundente su tipicidad, ya que sin duda esa medida en nada favorece al afiliado, quien ve aplazar la ejecutoria de la sentencia.
3. Nótese que ninguna actividad se le reprocha a Colpensiones y por esa razón, menos podrá darse condena, lo que brilla es de completa ajenidad a su conducta, y de otro lado, todo se acomoda al diseño dual del sistema pensional, y a la obligación legal que surge para las dos entidades ante los traslados del régimen pensional (C 177/98).
4. En ese evento no se dan los supuestos de los artículos 137 y 138 de la ley 100 de 1993, en tanto la garantía estatal en nada se efectiviza si no hay condena o consecuencia económica alguna, cosa diferente es, si hay reconocimiento de los derechos pensionales del sistema, que es lo que se echa de menos en la sentencia pues por ahora se trataría de derechos eventuales.
5. Solo se trata de materializar lo que la ley ordena para casos de nulidad, al punto que incluso si el juez no exterioriza los efectos de la nulidad, de todas formas, ellos tienen materialidad al operar ope legis.
6. Es de ver que la orden de invalidar el traslado al otro sistema, conlleva para COLPENSIONES regularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones; las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen acompañado de los valores correspondientes, en concreto no reducen por la sola condena pensional, es que, no le corresponde a COLPENSIONES sufragar valor alguno señalado en la sentencia por esa invalidación del traslado, cosa diferente es, si en efecto, hay condena a algún beneficio, cosa que se repite, no existe.



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firmado Por:

**Maria Nancy Garcia Garcia**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 010 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: **97274604bb553f55ad62ea381eebf80a4974a679f8d241e4ce4c8a9d3716c257**

Documento generado en 29/06/2022 03:03:09 PM

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