

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

| | |
|----------------------------|--|
| CLASE DE PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE: | MARIA FERNANDA CARDONA GIRALDO |
| DEMANDADOS: | COLPENSIONES y OTRAS |
| RADICACIÓN: | 76001 31 05 012 2022 00014 01 |
| JUZGADO DE ORIGEN: | DOCE LABORAL DEL CIRCUITO |
| ASUNTO: | APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO. |
| MAGISTRADA PONENTE: | MARY ELENA SOLARTE MELO |

ACTA No. 059

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

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 interpuestos contra la sentencia No. 52 del 23 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 282

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare la nulidad del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM- al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD – RAIS-, se ordene su regreso automático al RPM.

Las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., contestaron la demanda.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 52 del 23 de marzo de 2022, declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas. Declaró la ineficacia del traslado al RAIS. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, bonos pensionales. Condenó a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

Condenó en costas a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

La apoderada judicial de COLPENSIONES apela la decisión y manifiesta que la afiliación al RAIS se ejecutó de conformidad con las normas vigentes para la época del traslado, siendo la única exigencia requerida, la manifestación de la voluntad del afiliado a través del diligenciamiento del formulario, en ese sentido, advierte no tiene justificación jurídica el juzgamiento del comportamiento de las AFP's a partir de normas inexistentes, lo que vulnera el derecho al debido proceso de COLPENSIONES, quien sin haber participado en el acto jurídico debe afrontar la carga de la prestación. Refiere que en el acto de traslado no se configuraron los supuestos del Art. 271 de la Ley 100 de 1993, al no acreditarse situaciones o actuaciones dolosas. Advierte que se desconocen las restricciones del literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que no existe vicio en el consentimiento, siendo que el demandante es un adulto capaz, quién ratificó su decisión de permanecer en el RAIS durante más de 20 años al no solicitar su retorno al RPM, contando con amplios términos para realizarlo. Sostiene que efectuó traslados horizontales entre AFP's, de los que se deriva el conocimiento sobre el funcionamiento del RAIS. Manifiesta que si en el curso del proceso el juzgado acudió a disposiciones civiles para declarar la ineficacia del traslado no debe desconocer otras normas del mismo estatuto que impone obligaciones correlativas a los demandantes. Sostiene que no se puede invertir la carga de la prueba de forma arbitraria hacia un criterio de

responsabilidad objetiva acudiendo exclusivamente a las obligaciones de los fondos privados sin tener en cuenta la de los afiliados y los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado. Sostiene que la condena afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los afiliados al RPM, por ello, peticona se evalúe la proporcionalidad de la medida adoptada, se pondere los bienes jurídicos y, en consecuencia, sea la AFP quien deba asumir las cargas económicas o se ordene que los dineros trasladados del RAIS se devuelvan conforme a un estudio actuarial que determine el cubrimiento total de la prestación en los términos del RPM. De confirmar la ineficacia del traslado, solicita se determine cada uno de los valores que deberá trasladar el fondo privado. Solicita se revoque la condena en costas.

La apoderada judicial de COLFONDOS S.A. presenta recurso de apelación, manifestando los gastos de administración se encuentran debidamente autorizados por la ley. Que la actora se encuentra válidamente afiliada a PORVENIR S.A., y que de declarar la ineficacia de la afiliación únicamente es procedente la devolución de los aportes y los rendimientos financieros más no gastos de administración pues ya se encuentran causados. Frente a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora refiere no es procedente su traslado pues dichos valores fueron pagados a las aseguradoras que cubrieron las contingencias de invalidez y sobrevivencia conforme lo dispone la ley 100 de 1993, así como el descuento de las sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima.

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. manifiesta que su representada actuó o conforme al marco legal vigente al momento de la afiliación; a pesar de efectuar el traslado inicial al RAIS, este se realizó a través de asesores altamente calificados, que suministraron información clara, completa y suficiente, la cual, le permitió tomar de manera libre y voluntaria, haciéndose beneficiaria de las consecuencias positivas y efectos adversos de la misma; insiste en que se dio cumplimiento al deber de información sin que le sea exigible dejar constancia por escrito, realizar proyección pensional u comparativos o incluso brindar un buen consejo, hasta llegar a desincentivar el posible traslado, siendo estos requisitos posteriores. Expresa que toda la información entregada a la demandante se encontraba en la Ley 100 de 1993, y en cualquier momento pudo haber accedido a la misma, sin embargo, no lo hizo. Sostiene que la verdadera voluntad de la actora fue permanecer en el RAIS.

Refiere que el deber de información es de doble vía, por lo que debía la afiliada concurrir suficientemente informada al acto de afiliación, actuando con la debida diligencia y cuidado como consumidora financiera. Manifiesta que la actora solo cuando se encuentra inmersa en la prohibición de traslado y ad portas de consolidar su derecho pensional, peticona se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación alegando una ausencia del deber de información sin que la misma sea su verdadera inconformidad sino las diferencias aritméticas existentes entre las mesadas pensionales, situación que no puede llevar a conceder las pretensiones, al ser la demandante era una persona capaz al momento de la suscripción del formulario de afiliación, sin que exista vicio en el consentimiento.

Se opone a la devolución de los rendimientos. Si la consecuencia de la ineficacia es retrotraer los efectos al estado anterior, debe entenderse que nunca realizó aportes, nunca fueron administrados, no se generaron rendimientos. Frente a la devolución de los gastos de administración, precisa no es procedente pues el acto de traslado fue válido y no es acorde con lo dispuesto por la teoría de las restituciones mutuas, no puede obligarse a PORVENIR S.A. a devolver un bien y al mismo tiempo devolver las sumas que invirtió para mantenerlo e incrementarlo. Menciona que dichos valores tienen una destinación específica consagrada en el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, de igual forma, sostiene que los gastos de administración nunca tuvieron la finalidad de financiar prestaciones económicas en favor de la actora, ni hicieron parte de su propio patrimonio. Finalmente, expresa que dicho concepto también se descuenta en el RPM, por ello, si se entiende que la actora siempre permaneció afiliada a dicho régimen se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa a su favor y en detrimento patrimonial de PORVENIR S.A.

Se opone a la devolución de bonos pensionales, pues la AFP no es la entidad encargada de la redención, expedición y emisión de dichos valores como si lo es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin que repose en la cuenta de ahorro individual. Frente a la devolución de la prima de los seguros previsionales refiere que durante el tiempo que permaneció vinculada, PORVENIR S.A. adquirió las pólizas y tuvo cubiertas las contingencias de invalidez y sobrevivencia por lo que surtieron el fin para los que se encontraba previstos y no se encuentran en poder de la AFP. Respecto de la indexación, afirma que es compensada en el RAIS a través de los rendimientos de cuenta que se ordenan devolver, por tanto, la condena sería un doble cobro por un mismo concepto.

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

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

Dentro del plazo conferido, presentaron alegatos de conclusión COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

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 está viciado de nulidad?, 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 indexados recibidos con motivo de su afiliación, en la forma decidida por el a quo? También se debe analizar si es viable la condena en costas en contra de COLPENSIONES.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

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

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

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

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

La demandante venía vinculada válidamente al RMP desde el 29 de junio de 1988 (fl. 47)¹ hasta el 01 de julio de 1994 (fl.52)², fecha en la que se reporta un traslado de régimen a COLFONDOS S.A., luego, el 01 de enero de 1999 a PORVENIR S.A., fondo pensional al que se encuentra afiliada hasta la fecha.

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la

¹ Pdf. 14. ContestacionPorvenir20220014, Cuaderno del Juzgado, fl.47

²Ibídem, fl.52

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 vigentes, 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 demandante³.

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”.

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

³ 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.

prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

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

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

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministrara a la afiliada una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues la única prueba que reposa en el expediente es la suscripción de un formulario de “solicitud de vinculación” por parte de PROTECCIÓN S.A.⁴ (fl.46), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones.

Así pues, no se demuestra que COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A 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 PORVENIR S.A. (fl. 09)⁵ realizó una asesoría a la demandante, esta, en primer lugar fue solicitada por la actora y realizada con posterioridad a la fecha de su vinculación; y, en segundo lugar, no se elaboró teniendo en cuenta 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 jurisprudencia⁶.

Además, las publicaciones que se hicieron a través de periódicos de amplia circulación nacional no corrigen el error inicialmente presentado, toda vez que con 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 tenía COLFONDOS S.A. y PORVENIR 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.

⁴ Pdf. 14. ContestacionPorvenir20220014, Cuaderno del Juzgado, fl.46

⁵ Pdf.02, AnexosDemanda, Cuaderno del juzgado, fl.09.

⁶ CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

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

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el a quo; se adicionará la decisión para se ordenará a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. que al momento de trasladar los recursos, procedan a discriminarlos con sus respectivos valores, ciclos, IBC, y la información que resulten necesaria y relevante para permitir su individualización, y para ordenar a COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales a la afiliada.

No es de recibo el argumento expuesto respecto de la afectación del principio de sostenibilidad financiera, en sentencia CSJ SL2877-2020, la Sala de Casación laboral advirtió:

“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 la permanencia en el RAIS, que se dice denota la vocación de permanencia en este régimen, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 854-2022, sostuvo:

“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.”

No prospera la prescripción, 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 jurisprudencia⁷.

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 los apelantes.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral **PRIMERO** de la Sentencia No. 52 del 23 de marzo de 2022 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el

⁷ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

traslado de la afiliada sin solución de continuidad ni cargas adicionales.
CONFIRMANDO en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- ADICIONAR la Sentencia No. 52 del 23 de marzo de 2022 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.** que al momento de trasladar los recursos, procedan a discriminarlos con sus respectivos valores, ciclos, IBC, y la información que resulten necesaria y relevante para permitir su individualización.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia No. 52 del 23 de marzo de 2022 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES** en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1.000.000. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **1b357d9ac6e7b52e32e7440d908625dea0daf11910b36b14e606108c334192e3**

Documento generado en 31/08/2022 10:56:35 AM

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