

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

| | |
|----------------------------|--|
| CLASE DE PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE: | JUAN GERARDO BASTIDAS ARAUJO |
| DEMANDADOS: | COLPENSIONES Y OTROS |
| RADICACIÓN: | 76001 31 05 001 2019 00731 01 |
| JUZGADO DE ORIGEN: | PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO |
| ASUNTO: | APELACIÓN Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO. |
| MAGISTRADA PONENTE: | MARY ELENA SOLARTE MELO |

ACTA No. 64

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. contra la sentencia 102 del 14 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 274

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el demandante se declare la nulidad del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM- al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD -RAIS-, en consecuencia, se declare que el actor siempre estuvo válidamente afiliado al RPM y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implica el traslado del RPM al RAIS; además, solicita se condene en costas y

agencias en derecho a las demandadas y se condene a las accionadas a pagar todo derecho prestacional o pensional que llegare a probarse en el decurso del proceso.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Da contestación a la demanda, presentando oposición a la mayoría de las pretensiones, proponiendo las excepciones perentorias que denominó: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción”*.

COLFONDOS S.A

Se allanó a las pretensiones de la demanda.

PORVENIR S.A

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

PROTECCIÓN S.A

Contesta la demanda, presentando oposición a todas y cada una de las pretensiones y formula como excepciones de fondo las que denominó: *“Validez de la afiliación a PROTECCIÓN S.A, validez del traslado de régimen del RPM al RAIS, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica”*.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 102 del 14 de mayo de 2021, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas.

DECLARÓ la ineficacia del traslado del RPM administrado por COLPENSIONES al RAIS. DECLARÓ que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM. ORDENÓ a COLFONDOS S.A. devolver al sistema todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 c.c, esto es, con los rendimientos que se hubieran causado, también el porcentaje de los gastos de administración previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la ley 100 de 1993, con cargo a su propio patrimonio, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante. CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. a devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, por los períodos en que administraron las cotizaciones del demandante. ORDENÓ a COLPENSIONES admitir nuevamente al actor en el RPM sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales. CONDENÓ en costas a COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y PROTECCIÓN S.A.

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

El apoderado judicial de COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su representada. Argumenta que la Corte Constitucional en las sentencias C-1024 del 2004 y SU-062 del 2020, indicó que en materia de traslados nadie puede resultar subsidiado a costas de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados a este esquema, dado que, el RPM se descapitalizaría. Manifiesta que la Alta Corte consideró que el derecho a la libre elección de regímenes pensionales no constituye un derecho absoluto y permite algunas excepciones, las cuales, dada su esencia pueden conducir al establecimiento de una diversidad de ratios. De llegar a confirma la sentencia, solicita se ordene la indexación de las condenas. Solicita se revoque la condena en costas impuesta, aduciendo que en el traslado del régimen no medio su voluntad, y que la negativa obedece a un deber legal causado por el litigio iniciado por el actor.

La apoderada de PORVENIR S.A solicita se revoque la sentencia y se declare que el actor se encuentra válidamente afiliado al RAIS, toda vez, el demandante tomo la

decisión de afiliarse de forma libre y voluntaria, y la entidad cumplió con todos los requisitos señalados en la normatividad vigente en la época del traslado, al igual que con el deber de información, de forma verbal, siendo que, la obligación de hacerlo de manera escrita surgió solo con la ley 1748 de 2014, de ahí que, el a quo está sometiendo a un imposible jurídico a las AFP's al solicitar el cumplimiento de formalidades que no existían en el ordenamiento jurídico al momento del traslado y afiliación y surgieron con posterioridad por desarrollo jurisprudencial, legal y reglamentario, y que no poseen naturaleza retroactiva. Señala que el accionante goza de plena capacidad según lo dispuesto por el Art. 1502 C.C., por lo cual, la libertad de elección de régimen se encuentra en cabeza del actor.

Manifiesta la inconformidad respecto de la devolución de los gastos de administración, los cuales no pertenecen al afiliado, sino que fueron destinados a retribuir a las AFP por la administración de los recursos de la cuenta de ahorro individual, deducción que opera tanto en el RAIS como en el RPM, tal como lo dispone el art. 20 de la ley 100 de 1993. La condena implicaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES, estaría obteniendo rendimientos generados por la accionada sin que la entidad hubiera realizado alguna gestión, además, no habría restituciones mutuas conforme al valor que la aquí demandada tuvo que invertir, situación que vulnera así los principios de confianza legítima y buena fe pues la AFP estaba obligada a cumplir la ley respecto de la destinación y distribución de los aportes del actor.

La apoderada de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. solicita se revoque los numerales tercero y cuarto de la sentencia, aduciendo que la comisión por administración es cobrada por parte de la accionada a título de administración de los aportes que el actor ha depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión realizada con la mayor diligencia y cuidado, por ello, no es procedente su devolución pues aquellas ya se encuentran causadas; de igual forma, se utiliza para pagar el seguro previsional, el cual ya fueron cancelado a la aseguradora, descuento autorizado en el Art. 20 de la ley 100 de 1993 y que en el RAIS y en el RPM.

Si se declara la ineficacia o nulidad del traslado y, en consecuencia, el contrato nunca existió; se debe entender, tomando como base el artículo 1746 C.C. que habla sobre las restituciones mutuas, intereses, frutos y mejoras, que los correspondientes al demandante son los rendimientos generados por la administración de las demandadas en su cuenta de ahorro individual y los de la AFP's son las comisiones de administración, las cuales, se deben conservar pues

las accionadas hicieron rentar el patrimonio del afiliado. Si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado, el actor debería devolver los rendimientos y las AFP's las comisiones de administración, pues si las últimas nunca se debieron descontar, las primeras tampoco nunca debieron existir.

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, presentó alegatos de conclusión COLPENSIONES y COLFONDOS 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 del 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, incluidos los rendimientos y gastos de administración? Se debe analizar si es viable la condena en costas en contra de COLPENSIONES.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará**, 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”**

El demandante venía vinculado válidamente al RMP desde el 25 de mayo de 1992 (fl. 16)¹ hasta el 1 de agosto de 1994² (fl. 143), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PORVENIR S.A., y de esta a PROTECCIÓN S.A el 1 de marzo de

¹ Pdf. 01, ProcesoEscaneadoHastaMarzo2020Fl166, Cuaderno juzgado, fl16.

² Ibidem, fl143.

2006³ (fl. 143) y finalmente, a COLFODOS S.A el 1 de diciembre de 2008⁴ (fl. 26), fondo pensional al que se encuentra afiliado hasta la fecha.

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

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

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

³ Ibídem, fl143.

⁴ Ibídem, fl26..

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 demandante⁵.

También 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

⁵ 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.

consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a 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 perjudicarlo |
| 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 PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministraran al afiliado 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 PORVENIR S.A.⁶ (fl. 155 y fl. 156) y por COLFONDOS S.A.⁷ (fl. 29), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó “en forma libre, espontánea y sin presiones”; por su parte PROTECCIÓN S.A no presentó prueba.

Así pues, no se demuestra que las AFP’s 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 COLFONDOS S.A.⁸ (fl. 55) realizó una asesoría al demandante, esta, en primer lugar fue solicitada por el actor 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 han cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia⁹.

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

⁶ Pdf. 01, ProcesoEscaneadoHastaMarzo2020F1166, Cuaderno juzgado, fl16.

⁷ Ibidem, fl.29

⁸ Pdf.07. ContestacionPorvenir210326F1107, Cuaderno juzgado, fl55

⁹ 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, PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el a quo contra las administradoras del RAIS y COLPENSIONES; se adicionará la sentencia para disponer que los gastos de administración se devuelvan debidamente indexados, conforme lo señala la jurisprudencia¹⁰.

No hay lugar a aceptar los argumentos expuestos por parte de PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A Y COLFONDOS S.A., frente a la no devolución del porcentaje destinado al pago de los seguros previsionales y gastos de administración, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia ha señalado en reiteradas ocasiones que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional del afiliado, trae como consecuencia retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produjera dicho traslado, como si ese acto jurídico jamás se hubiese producido, siendo también procedente el reintegro de dichos gastos de administración por parte de las AFP del RAIS con cargo a su propio patrimonio. Para el efecto se pueden consultar las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019 y SL4360-19. Así mismo, entre otras en Sentencia SL 1688-2019¹¹ se estableció que los gastos de administración sean devueltos debidamente indexados.

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

¹⁰ “Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, 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)”.

¹¹ Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.

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 la apoderada de COLPENSIONES.

Respecto a la excepción de prescripción que fuera propuesta, 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 jurisprudencia¹².

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A Y PROTECCIÓN S.A, en favor del 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 los numerales **TERCERO y CUARTO** de la Sentencia 102 del 14 de mayo de 2021, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A., PROTECCIN S.A. y PORVENIR S.A.** devolver los gastos de administración debidamente indexados. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 102 del 14 de mayo de 2021, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

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

¹² CSJ SL1421-2019, CSL SL 1688-2019 y CSJ SL 1689-2019, CSJ SL2817-2019, CJS SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

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:

6257a0227f92b4fb4dc65aeb17a12835726ca9a8a98e587e0e988856998bf651

Documento generado en 30/08/2021 04:32:35 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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