

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARIA DEL PILAR GÓMEZ GÓMEZ
DEMANDADOS:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.
RADICACIÓN:	76001 31 05 007 2021 00082 01
JUZGADO DE ORIGEN:	SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 064

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 PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. respecto de la sentencia No. 086 del 19 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 287

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante 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.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

El apoderado judicial de la administradora da contestación a la demanda, presentando oposición a todas y cada una de las pretensiones, proponiendo como excepciones perentorias las que denominó: *“Inexistencia de la obligación, la innominada, buena fe y prescripción”*.

PORVENIR S.A.

Da contestación a la demanda, presentando oposición a todas y cada una de las pretensiones, formulando como excepciones de mérito las que denominó: *“Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la excepción genérica”*.

PROTECCION S.A.

Contesta la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, formulando como excepciones de fondo las que denominó: *“Validez de la afiliación de la parte actora a PROTECCION S.A., validez del traslado del RPM al RAIS, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, 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, 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, compensación? y la innominada o genérica”*.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por sentencia 086 del 19 de abril de 2021, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas.

DECLARÓ la ineficacia de la afiliación al RAIS. DECLARÓ que la actora nunca se trasladó a dicho régimen y siempre permaneció en el RPM, y, por ello, deberá ser

admitida nuevamente en este, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el traslado. ORDENÓ a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. devolver todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos dos últimos con cargo a su propio patrimonio. CONDENÓ en costas a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. solicitó se revoquen los numerales del 1 al 5 de la sentencia, argumentando que la entidad no tenía, para la fecha de afiliación, ninguna obligación de tener constancia escrita de la asesoría brindada a la actora o de realizar proyección de la mesada pensional, pero si cumplió con el deber de información que tenía para esa época. Afirmó que el consentimiento informado para la libre escogencia de régimen de la demandante se materializó a través de la suscripción del formulario de afiliación. Señaló que debe observarse el principio de la voluntad privada que la demandante ejerció al permanecer en el RAIS sin haber presentado, durante su periodo de afiliación, ninguna queja o reclamo sobre la gestión realizada por la demandada.

Expresa que no se acreditó ninguno de los presupuestos señalados en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que condujera a la declaración de la ineficacia de la afiliación y señala que no es susceptible, por vía de analogía, tener en cuenta otros distintos. Manifiesta que tampoco se evidenció la existencia de algún vicio del consentimiento, de los establecidos en el artículo 1508 del C.C., que permitiese declarar siquiera la nulidad relativa.

De confirmarse la decisión respecto de la declaratoria de ineficacia, solicitó se revoquen las condenas impuestas en los numerales 3 y 4; considera improcedente la devolución de los rendimientos y recursos existentes depositados en la cuenta de ahorro individual toda vez que esto se efectuó desde el momento en el que decidió trasladarse a PROTECCION. Respecto a la devolución de bonos pensionales, señaló que no aparecen acreditados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la cuenta de ahorro individual de la actora. Frente a los gastos de administración, afirmó que tienen la finalidad de retribuir la adecuada gestión

que desarrolla la AFP en el manejo de la cuenta de ahorro individual y la rentabilidad generada por esta; consecuentemente, dicho rubro pertenece únicamente a la AFP, por lo que ordenar que se restituya a COLPENSIONES genera un enriquecimiento sin causa y un pago de lo no debido a su favor.

Expresó que, teniendo en cuenta la aplicación de las restituciones mutuas, no se debe ordenar a la AFP asumir el valor de la comisión de la administración, ya que ello se constituye en una violación al principio constitucional de buena fe y confianza legítima, debido a que se ordena judicialmente devolver una suma que tiene un titular definido legalmente. Solicitó se estudie el fenómeno de la prescripción frente a ese rubro, teniendo en cuenta que los estados jurídicos no prescriben, pero si las obligaciones jurídicas que se deriven de esta declaración; y que se absuelva a PORVENIR S.A. de la condena en costas impuesta toda vez que ha actuado con estricta sujeción a la Ley.

El apoderado judicial de PROTECCION S.A. afirma que la entidad entregó a la actora toda la información necesaria para que tomara una decisión consiente, y libre y fue ella quien, con pleno consentimiento informado, y sin que se demostrara algún vicio en él, decidió sobre su traslado de régimen pensional, así como los demás traslados entre AFP. Señala que estos últimos son considerados por la jurisprudencia como actos de relacionamiento que reflejan una intención plena de permanecer en el fondo de pensiones y que demuestran de la parte demandante necesitaba conocer las circunstancias que lo rodeaban.

Manifiesta que la condena respecto a la devolución de los gastos de administración es improcedente, ya que estos están debidamente autorizados en la ley y obedecen a una contraprestación que la AFP recibe por los rendimientos generados a la cuenta de ahorro individual del afiliado por la adecuada gestión. Además, si los efectos de la declaratoria de nulidad implican que el contrato de afiliación nunca existió y por lo tanto PROTECCION S.A. jamás debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, entonces los rendimientos que produjo dicha cuenta, no se deben entender como causados, y tampoco se debe cobrar una comisión de administración. No obstante, aunque se haga dicha declaración, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, y en virtud del artículo 1746 del C.C., es la entidad quien debe conservar dicha comisión. Afirma que realizar una interpretación contraria a esta, afectaría el patrimonio de la representada, vulneraría su derecho

a la igualdad y privilegiaría de manera injustificada una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo.

Expresa que también resulta improcedente la condena respecto de la devolución de los dineros descontados por conceptos de seguro previsional, pues estos se encuentran autorizados en la ley, ya fueron girados directamente a la aseguradora, sin que la representada se hubiese visto beneficiada de dichos rubros; y cubren incontinencias de invalidez o sobrevivencia que nada tienen que ver con la pensión de vejez. Por último, se opone a la condena en costas pues señala que esta se dio como resultado de una construcción jurisprudencial y no como una norma legal, que era la vigente al momento de la afiliación de la demandante.

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 la parte demandante, PROTECCION S.A. 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 recibidos con motivo de su afiliación, así como también los bonos pensionales y gastos de administración; en la forma decidida por el *a quo*? se deberá estudiar la excepción de prescripción y si se ajusta a derecho la condena en costas impuesta en primera instancia.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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 noviembre de 1986 (fl. 82 03DemandaYPoder202100082) hasta el 1 de abril de 1996 (fl. 63 14ContestacionDemandaPorvenir202100082), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.; posteriormente, el 1 de enero de 2001 (fl. 41 12ContestacionProteccion202100082) se reporta traslado de AFP a PROTECCION 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 voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

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

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

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de

1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, **“no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”**

Además, ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación; sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante¹.

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

¹ 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.

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 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	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

	laborales y autonomía personal	
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 HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, y con el que se dio el traslado dentro del RAIS, le suministraran a la afiliada una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues las únicas pruebas que reposan en el expediente son la suscripción de un formulario de “solicitud de vinculación” (fl. 68 12ContestacionProteccion202100082; fl. 58 14ContestacionDemandaPorvenir202100082), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en ellos se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó “en forma libre, espontánea y sin presiones”.

PORVENIR S.A. anexó una constancia de comunicación de prensa en el diario el Tiempo (fl. 70, 71 y 72 14ContestacionDemandaPorvenir202100082), sin embargo, es necesario aclarar que las publicaciones que se hacen 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.

Así pues, no se demuestra que las AFP's del RAIS hayan desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho

acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no se realizó ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia².

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

Por otra parte, y una vez revisada la historia laboral de la actora en las AFP's del RAIS demandadas, se evidencia que PORVENIR S.A. realizó el traslado de todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la actora, y que reposaban en la cuenta de ahorro individual de aquella, a PROTECCION S.A., Fondo Pensional donde se encuentra afiliada la demandante hasta la fecha (fl. 43 12ContestacionProteccion202100082); por lo que son de recibo los argumentos esgrimidos por la apoderada de PORVENIR S.A. respecto a la condena impuesta a la totalidad de los rubros mencionados en la decisión de instancia.

Se modificará el numeral cuarto de la sentencia apelada en el sentido de CONDENAR únicamente a PROTECCION S.A. a retornar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; así como CONDENAR a PROTECCION S.A y PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y el de gastos de administración, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, éstos, conforme lo señala la jurisprudencia³, indexados y con cargo a su

² CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

³ “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado 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 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)”.

propio patrimonio, por los periodos en que administraron las cotizaciones de la demandante.

Se adicionará la sentencia para IMPONER a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales.

No hay lugar a aceptar los argumentos expuestos por PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. frente a la no devolución de los 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 rubros por parte de las AFP del RAIS. 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.

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.

Sobre la devolución de bonos pensionales, si los hubiera, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL3223 de 2020, ordenó a la AFP del RAIS devolver a COLPENSIONES el bono redimido y absolvió al Ministerio. Por lo tanto, en el evento de haberse constituido bono pensional, su devolución corresponde al fondo de pensiones y no al Ministerio de Hacienda.

En cuanto 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 jurisprudencia⁴.

⁴ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

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 apoderados de PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. respecto a la condena en costas en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas PORVENIR S.A. y PROTECCION 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 **TERCERO** de la Sentencia 086 del 19 de abril de 2021, proferida por el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado de la afiliada sin solución de continuidad ni cargas adicionales. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la Sentencia 086 del 19 de abril de 2021, proferida por el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **PROTECCION S.A.** a retornar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; así como **CONDENAR** a **PROTECCION S.A** y **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y el de gastos de administración, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indexados y con cargo a su propio patrimonio, por los periodos en que administraron las cotizaciones de la demandante.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 086 del 19 de abril de 2021, proferida por el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.**, en favor de la 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.

QUINTO.- 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>

NOTIFIQUESE 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:

657c66b5e6402eda9b06c0de51f99047234553b0be57c2fbe129d5404edd2c9f

Documento generado en 30/08/2021 04:33:25 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>