

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	HECTOR RENE BASTIDAS PAZOS
DEMANDADOS:	COLPENSIONES y OTRAS
RADICACIÓN:	76001 31 05 009 2020 00427 01
JUZGADO DE ORIGEN:	NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 075

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 el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y PORVENIR S.A contra la sentencia 98 del 25 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 292

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-, se ordene su regreso al RPM y se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“Prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones, innominada o genérica”*

PORVENIR S.A

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

SKANDIA S.A

Se opone a la mayoría de las pretensiones; formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“Prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”*.

Llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A., pretendiendo se le vincule al proceso en virtud de los contratos de seguro previsional.

MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A

Da contestación a la demanda, presentando oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de mérito las que denominó: *“Plena validez de los contratos de afiliaciones suscritos por el demandante, el traslado en forma voluntaria de regímenes, está revestido de legalidad y eficacia y cumplimiento del deber de información al demandante”*.

Dio contestación al llamamiento en garantía, oponiéndose a la pretensión y formuló como excepciones de mérito las que denominó: *“Carencia de acción y de derecho sustancial de la llamante en garantía SKANDIA S.A en contra de MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A, imposibilidad de afectar la póliza colectiva de seguridad previsional de invalidez y sobreviviente. Limitaciones del contrato de seguro y prescripción”*.

PROTECCIÓN S.A

Presenta oposición a la mayoría de las pretensiones; formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“Validez del traslado de la parte actora a PROTECCIÓN S.A, ratificación de la afiliación del actor al RAIS y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, buena fe de la entidad demandada PROTECCIÓN S.A y la innominada o genérica”*.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 98 del 25 de marzo de 2021, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas.

DECLARÓ la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, ordenó el traslado a COLPENSIONES sin solución de continuidad y sin cargos adicionales al afiliado, conservando el régimen al cual tenía derecho, una vez PORVENIR S.A. realice el traslado de los aportes con sus respectivos rendimientos financieros, sin la aplicación de las cuotas de administración, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 cc, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; ordeno a COLPENSIONES cargar a la historia laboral los aportes realizados a PORVENIR S.A. Absolvió a PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A. de las pretensiones incoadas en la demanda.

Condenó en costas a PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

El apoderado judicial de COLPENSIONES manifiesta que el actor nació el 17 de junio de 1958, contando a la fecha con 68 años de edad, en consecuencia, señala que cumple con el requisito de edad para tener derecho a la pensión de vejez; de igual forma, expresa que el actor en principio se afilió al ISS, posteriormente, solicitó traslado al RAIS con COLMENA S.A., PORVENIR S.A., HORIZONTE S.A., SKANDIA S.A. y finalmente, retornó a PORVENIR S.A., encontrándose en la prohibición contenida en el art. 2 de la ley 797 de 2003. Asegura que el actor debía demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al RAIS, puesto que, no demostró vicio en el consentimiento o asalto en la buena fe al momento de su traslado como

se alega en la demanda. Expresa que para el momento de la afiliación era imposible predecir el IBC sobre el cual el demandante cotizaría en los próximos años y así, calcular una mesada pensional real, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a lo reportado en la historia laboral hasta esa fecha. Estima que el actor se encuentra válidamente afiliado al RAIS por decisión propia como lo demuestra la firma de los formularios de afiliación a las AFP's del RAIS y su permanencia en dicho régimen, sin demostrar inconformidad alguna con la administración de sus cotizaciones.

El apoderado de PORVENIR S.A solicita se revoque los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y octavo de la sentencia; considera que no es viable la ineficacia de traslado al RAIS; que al demandante no se le puede tratar como un afiliado lego, pues tiene la calidad de notario público; manifiesta que las AFP's le brindaron asesoría en la forma que estaba vigente para la fecha que se efectuó el traslado, esto es, de manera verbal sin tener la obligación de dejar constancias escritas; señala que para la fecha se había establecido que la asesoría podía o no contener la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión; indica que se le informó sobre el derecho de retracto, motivo por el cual, no se puede endilgar falta en el deber de información, situación que se manifiesta en la confesión realizada por el señor Bastidas, donde indicó que se trasladaba entre AFP's buscando mejoras en los rendimientos o condiciones en su cuenta de ahorro individual, por lo que se entiende que conocía los requisitos, condiciones, beneficios, limitaciones de cada régimen; sin embargo, como su interés era trasladarse de régimen pensional, faltó a la verdad en el interrogatorio de parte al no informar al despacho sobre la asesoría suministrada por cada fondo. Precisa que las actuaciones estuvieron de conformidad con los Art. 13, 14 y demás de la ley 100 de 1993.

Manifiesta que para acceder a la pensión de vejez en el RAIS se debe cumplir con el Art. 64 de la ley 100 de 1993, lo que solo se verifica cuando eleve la petición ante la AFP, siendo ese el momento en el cual se puede determinar el monto final de la mesada pensional. Indica que si es viable la declaratoria de la prescripción pues aquella no versa sobre el derecho pensional sino sobre la intención de traslado de régimen pensional, por ello, no se puede alegar que sea imprescriptible.

Señala que no puede condenarse al traslado de las sumas adicionales, los frutos e intereses, los gastos de administración, pues se encuentran fijados en el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, operando para ambos regímenes pensionales, existiendo un enriquecimiento sin justa causa a favor del actor y de COLPENSIONES; que según

el Art. 113 de la Ley 100 de 1993, los únicos valores que se deben trasladar por la ineficacia son los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual sin que permita devolver gastos de administración, máxime si COLPENSIONES no gestiono ni hizo rentar el patrimonio del actor. Expresa no es viable trasladar sumas por bonos pensionales, por cuanto la AFP no ha recibido suma alguna por dicho concepto; que no es procedente la devolución de las adicionales de la aseguradora, las que solo se causan cuando se trata de un siniestro de invalidez o sobrevivencia, situación que no se presenta en el caso. Tampoco procede la devolución de rendimientos; sí se declara la ineficacia o nulidad del traslado, el contrato nunca existió, se debe entender, con base en el Art. 1746 C.C. que le corresponden al actor los rendimientos generados, y a la AFP las comisiones de administración, las que debe conservar al haber hecho rentar el patrimonio del afiliado. Señaló que frente a los gastos de administración y los rendimientos opera el fenómeno de la prescripción según lo dispone el art. 488 CST.

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, COLPENSIONES, PORVENIR S.A., MAPFRE S.A. y SKANDIA 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, en la forma decidida por el *a quo*? Se debe estudiar si prospera la excepción de prescripción.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se revocará parcialmente**, 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 7 de febrero de 1977¹ (fl. 3) hasta el 1 de agosto de 1995 (fl. 67), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a COLMENA S.A. (hoy PROTECCIÓN S.A.), y de esta a PORVENIR S.A. el 1 de mayo de 1998² (fl. 67), posteriormente, el 1 de diciembre del 2000 a HORIZONTE S.A. (hoy PORVENIR S.A.) (fl.67), luego, a SKANDIA S.A. el 1 de julio de 2010 (fl.67) y finalmente a PORVENIR S.A. el 1 de octubre del 2012 (fl.67), 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 vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”

¹ Pdf. 02, DemandaPoder, Cuaderno del Juzgado, fl.3

² Pdf. 21, MemorialContestaciónDemanda, Cuaderno del Juzgado, fl. 67

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).

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.

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 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	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

	Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	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 COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen y los formularios con que se dio traslado entre aseguradoras del RAIS, 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 (fl. 69)⁴, SKANDIA S.A. (fl. 69)⁵ y PROTECCIÓN S.A (fl.29)⁶, 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”.

Además, las publicaciones que se hicieron a través de periodos 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.

⁴ Pdf. 21, MemorialContestaciónDemanda, Cuaderno del Juzgado, fl. 69

⁵ Pdf. 22, MemorialContestaciónDemanda, Cuaderno del Juzgado, fl. 69

⁶ Pdf. 23, MemorialContestaciónDemanda, Cuaderno del Juzgado, fl. 29

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 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 jurisprudencia⁷.

No hay prueba en el expediente, y tenían PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN 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 devolución de la totalidad de los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tal como lo dispuso el juez de instancia; se adicionará la sentencia para condenar a PORVENIR S.A a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, conforme lo señala la jurisprudencia⁸, indexados y con cargo a su propio patrimonio; se revocará el numeral sexto de la sentencia para CONDENAR a SKANDIA S.A y a PROTECCIÓN S.A a devolver a COLPENSIONES el porcentaje de los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, conforme lo señala la jurisprudencia⁹, indexados y con cargo a su propio patrimonio, por los periodos que administraron las cotizaciones del demandante.

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

⁷ CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

⁸ “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)”.

⁹ “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)”.

lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia¹⁰.

No hay lugar a aceptar los argumentos expuestos en el recurso, frente a la no devolución del porcentaje destinado al pago de los gastos de administración y rendimientos, 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.

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. Por lo tanto, en el evento de haberse constituido bono pensional, su devolución corresponde al fondo de pensiones y no al Ministerio de Hacienda.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, 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,

¹⁰ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral **CUARTO** de la Sentencia 98 del 25 de marzo de 2021 proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** y, en consecuencia, **CONDENAR** a **PORVENIR S.A** a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indexados y con cargo a su propio patrimonio. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral **SEXTO** de la Sentencia 98 del 25 de marzo de 2021 proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y, en consecuencia **CONDENAR** a **SKANDIA S.A. y a PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** el porcentaje de los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indexados y con cargo a su propio patrimonio, por los periodos que administraron las cotizaciones del demandante.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 98 del 25 de marzo de 2021 proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, 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>

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:

c06654c05182e680f3b5fc8d1e4722549d370efe3893f81a85e812406703307f

Documento generado en 30/08/2021 04:33:42 PM

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