

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ISABEL PATRICIA OROZCO OROZCO
DEMANDADOS:	COLPENSIONES y OTRAS
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2020 00519 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 069

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, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. contra la sentencia 134 del 28 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 308

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM- al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD -RAIS-, se ordene su reactivación en el RPM.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Da contestación a la demanda, presentando oposición a todas y cada una de las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“Innominada, inexistencia de obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción”*.

PORVENIR S.A.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito 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”*.

SKANDIA S.A.

Da contestación a la demanda, presentando oposición a todas y cada una de las pretensiones y 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. en virtud de los contratos de seguro previsional.

MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A

Formuló como excepciones las que denominó: *“Las plateadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía, inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del trabajo de la actora al fondo de pensiones administrado por Skandia”*.

Dio contestación al llamamiento en garantía, se opuso a la pretensión y formuló como excepciones de mérito las que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de*

MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A, inexistencia de la obligación de devolución de prima a cargo de MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A por terminación de la vigencia del contrato de seguro y la genérica”.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 134 del 28 de abril de 2021, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas.

DECLARÓ la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, conservándose en consecuencia, el RPM sin solución de continuidad.

CONDENÓ a SKANDIA S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de la cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral sin inconsistencia de semanas, y los aportes voluntarios, si los hubiere, se entregarán a la demandante si fuere el caso.

CONDENÓ a SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. a devolver los gastos de administración, por el periodo en que administraron las cotizaciones de la demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio con los rendimientos que se hubieran producido de no haberse generado el traslado.

DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación a favor de MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A.

CONDENÓ en costas a SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

La apoderada judicial de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, manifestando que el traslado al RAIS se encuentra todavía vigente; expresa que no resulta procedente declarar nulidad del traslado, lo que generaría un traumatismo para el Estado, al quedar la prestación pensional en cabeza de la entidad, ocasionando inestabilidad jurídica y financiera. Argumenta que el deber de

información de las AFP se estableció de forma posterior a la fecha del traslado, sin que sea retroactivo. Solicita se revoque la condena en costas, argumentando que en el traslado no medió su voluntad, no se probó negligencia en su actuar y la negativa se ajusta a las disposiciones legales.

La apoderada judicial de SKANDIA S.A solicita se revoque la sentencia, toda vez que la demandante tomó la decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen pensional y de afiliarse a SKANDIA S.A mediante un traslado horizontal entre AFP. Precisa que su representada cumplió con todas las obligaciones en materia del deber de información que le eran exigibles para la fecha del traslado, la actora recibió la información libre, necesaria, veraz y suficiente para entender las consecuencias de la afiliación que estaba realizando en el año 2016. Indica que el ordenamiento jurídico no exigía documentar la naturaleza de la información que se debía suministrar a los posibles afiliados, simplemente bastaba con la suscripción del formulario de afiliación, por ello, precisa se está sometiendo a un imposible jurídico y material a las AFP. Manifiesta que las formalidades no se encontraban vigente al momento de la afiliación y nacieron con posterioridad a través de la jurisprudencia y la reglamentación normativa, sin tener naturaleza retroactiva.

Señala que el deber de información no debe entenderse de manera unilateral, que la actora como usuaria del sistema financiero tenía el deber de documentarse sobre las condiciones de los regímenes pensionales; resalta que la demandante goza de plenas capacidades, y que la libertad de afiliación se encuentra en cabeza del afiliado y, en este caso, ha ratificado su permanencia al RAIS mediante el traslado de régimen y los posteriores traslados horizontales.

Expresa que no es procedente la devolución íntegra de los valores que componen la cuenta de ahorro individual; que al declarar la ineficacia del traslado se entiende que el contrato nunca existió, por lo que la AFP nunca administro los recursos, y los rendimientos financieros no nacieron a la vida jurídica. Indica que los gastos de administración operan en ambos regímenes por disposición legal y surgieron como retribución a la gestión realizada por las AFP, no le pertenecen al afiliado y no hacen parte de los valores utilizados para financiar las prestaciones económicas, por ende, ordenar devolverlos supone un enriquecimiento sin justa causa y pago de lo no debido en favor de COLPENSIONES y de la actora. Señala que SKANDIA S.A realizó una gestión transparente y se generó una rentabilidad conforme a la ley, por lo cual, es improcedente que deba devolver un bien cuyo valor ayudo a incrementar, situación que constituye una violación constitucional a la buena fe y a la confianza

legítima. Finalmente, establece que las sumas por concepto de seguro previsional ya no hacen parte del haber de la AFP al haberse utilizado para contratar a las aseguradoras.

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. solicita se revoque los numerales primero, segundo, cuarto y quinto de la sentencia y se absuelva a su representada. Manifiesta que conforme a los lineamientos legales que regían a la AFP para el momento en que la demandante suscribió los formularios de afiliación, no es posible predicar que se debía brindar información en unos términos o en unos lineamientos diferentes a los que le fueron presentados a la actora y que tal circunstancia implicaría una violación al principio de seguridad jurídica.

Hizo referencia a las normas que se encontraban vigentes para las fechas de traslado, resaltando que la información brindada a la demandante se hizo conforme a dichos parámetros. Señala que PORVENIR S.A cumplió y administró de buena fe los recursos que fueron aportados por la actora durante el tiempo que permaneció afiliada, por lo cual, no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado.

En caso de que se confirme el numeral segundo, solicita se analice la consecuencia jurídica de la declaratoria de ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado inicial como si las afiliaciones nunca se hubieran generado. Señala no es procedente la condena del numeral cuarto, donde se ordena devolver los gastos de administración, las sumas del seguro o porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima con sus rendimientos, pues fueron descontados como lo dispone el Art 20 de la Ley 100 de 1993, y la AFP con su administración generó unos mejores rendimientos financieros que pueden ser claramente verificables, por lo que ordenar retornar los valores implicaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES; además, como lo manifestó el a quo, la señora Orozco fue negligente respecto de la toma de una decisión tan relevante como su afiliación al sistema general de pensiones, toda vez, realizó traslados de forma mecánica, tal como lo expreso en el interrogatorio de parte. Resalta que dicha afiliación comporta una serie de obligaciones y deberes en cabeza de ambas partes, teniendo la actora el deber de informarse de manera diligente y oportuna acerca del sistema general de pensiones, por lo cual, si era de su conveniencia retornar al RPM debió realizarlo cuando todavía le era posible, antes del cumplimiento de sus 47 años de edad, motivo por el cual, no se puede hacer recaer toda la responsabilidad en la AFP, teniendo en cuenta, que lo que motiva el traslado de la señora Orozco es una inconformidad aritmética.

Solicita se declare la prescripción, tomando como base, los artículos 488 del CST y 151 CPTSS, al no estar en discusión el derecho pensional sino la afiliación realizada, que por ser de naturaleza accesoria es susceptible de prescripción, y entender lo contrario vulnera el principio de seguridad jurídica y confianza legítima de PORVENIR S.A.

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. 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 establecer si procede la devolución de los gastos de administración y si estos se pueden ver afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción. También se debe analizar si es viable la condena en costas en contra de COLPENSIONES.

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 el 17 de noviembre de 1992¹ (fl. 39) hasta el 1 de octubre de 1998 (fl. 16)², fecha en la que se reporta un

¹ Pdf. 03, Anexos, Cuaderno del Juzgado, fl.37

² Pdf.17, Contestación Demanda Llamamiento, , Cuaderno del Juzgado, fl.16

traslado de régimen a HORIZONTE S.A. (hoy PORVENIR S.A.), y de esta a PORVENIR S.A. el 1 de julio de 1999³ (fl. 16), posteriormente, el 1 de septiembre de 2001 a HORIZONTE S.A. (hoy PORVENIR S.A.) (fl.16), luego, a PORVENIR S.A. el 1 de enero de 2014 (fl.16) y finalmente a SKANDIA S.A. el 1 de noviembre del 2016 (fl.16), 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

³ Pdf. 21, MemorialContestaciónDemanda, Cuaderno del Juzgado, fl. 67

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 demandante⁴.

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

⁴ 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.

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 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 HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen y los traslados entre administradoras del RAIS, 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 PORVENIR S.A.⁵ (fl. 3,4 y 5) y por parte de SKANDIA S.A.⁶ (fl.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”.

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.

⁵ Pdf. 03, Anexos, Cuaderno del Juzgado, fl.3,4 y 5

⁶ Ibidem, fl.6

⁷ CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

No hay prueba en el expediente, y tenían PORVENIR S.A y SKANDIA 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 la juez de instancia. Se adicionará la sentencia para ordenar la indexación de los gatos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, conforme lo señala la jurisprudencia⁸.

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 jurisprudencia⁹.

No hay lugar a aceptar los argumentos expuestos en los recursos, 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.

⁸ “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 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 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 el apoderado de COLPENSIONES, respecto a la condena en costas en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A y SKANDIA 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 el numeral **CUARTO** de la sentencia 134 del 28 de abril de 2021 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.** devolver los gastos de administración debidamente indexados. **CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 134 del 28 de abril de 2021 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A, SKANDIA 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.

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:

03abb180c7dea0f746b368ccfa3750f2636523952ddff990699b4e0f87b0c620

Documento generado en 30/08/2021 04:31:42 PM

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