

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>SULLY LORENA CANIZALES</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>COLPENSIONES y PORVENIR S.A</b>
<b>VINCULADO:</b>	<b>PROTECCION S.A</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 012 2021 00500 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### **ACTA No. 033**

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

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, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. contra la sentencia No. 362 del 07 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

#### **SENTENCIA No. 163**

#### **1. ANTECEDENTES**

##### **PARTE DEMANDANTE**

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

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

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 362 del 07 de diciembre de 2021 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas; DECLARÓ la ineficacia del traslado a RAIS, conservándose el RPM administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad; CONDENÓ a PROTECCION S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de 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 PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. a devolver los gastos de administración, 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 junto con sus rendimientos; CONDENÓ a PROTECCION S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES al pago de costas a favor de la accionante.

### **RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA**

La apoderada judicial de COLPENSIONES presenta su recurso solicitando se revise las decisiones adoptadas y absuelva de todas las condenas a esta entidad. Expone que la afiliación de la demandante al RAIS se ejecutó de conformidad con las normas vigentes para la época, según el artículo 114 de la ley 100 de 1993 la única exigencia para que el traslado fuera valido era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del formulario; así juzgar la conducta de los fondos con base en normas inexistentes no tiene justificación jurídica y viola el debido proceso de COLPENSIONES, que sin haber participado en el tramite de traslado debía afrontar la carga de la prestación. Dice que no se configuran los supuestos de hecho que exige el artículo 271 de la ley 100 de 1993, no se acreditó situaciones o actuaciones dolosas respecto de la afiliación al RAIS. No es dable atender las obligaciones del fondo e invertir la carga de la prueba, tampoco puede desconocerse la situación que rodea este caso y que de alguna manera le permitía a la parte actora obtener información durante el paso del tiempo. Nadie puede alegar

su propia culpa a favor, por lo que, la carga dinámica de la prueba se invierte en una forma arbitraria y sin considerar aspectos facticos particulares de cada caso. La demanda es más un mecanismo para desconocer y pasar por alto la restricción legal del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993. Asegura que para la demandante el consentimiento fue ratificado teniendo en cuenta que por más de 20 años hizo aportes al RAIS y contó con amplios términos para retornar al RPM y no lo hizo.

Expresa que las condenas afectan notablemente la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensión y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los afiliados al RPM, por lo que solicita evaluar la proporcionalidad de la medida adoptada y ponderar los bienes jurídicos en tensión para acoger otra medida en que sea el fondo privado el que deba asumir las cargas económicas o que los dineros que se trasladen al RAIS tengan un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos del RPM y evitar que se ponga en riesgo el derecho a la seguridad de la mayoría de afiliados y pensionados. De no acceder, para evitar un perjuicio mayor, se adicione a la sentencia para que se determine cada uno de los valores que tendrá que devolver el fondo privado teniendo.

Frente a la condena en costas, se solicita exonerar a COLPENSIONES en atención a que no hubo ninguna participación en la decisión de la demandante de pertenecer al RAIS, y en su imposibilidad jurídica de aceptar el retorno de la accionante al RPM sin orden judicial.

El apoderado de PORVENIR S.A sustenta su recurso indicando que no habría lugar a devolver gastos de administración teniendo en cuenta que se encuentran debidamente autorizados en la Ley 100 de 1993, que autorizó a las AFP para administrar los aportes de la cuenta de ahorro de individual; de cada aporte del 16% del IBC, las AFP pueden descontar un 3% para cubrir gastos de administración y pagar el seguro previsional, el fondo de pensiones no se queda con ese valor de la póliza previsional, y durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada se administró el dinero con la mayor diligencia y cuidado. De mantener la declaración de ineficacia de la afiliación al RAIS, únicamente es procedente la devolución del dinero existente en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos generados por la buena gestión no son objeto de devolución, se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros, descuentos realizados conforme a la ley. Aduce que si la consecuencia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, se

debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende la AFP nunca debió administrar los recursos, los rendimientos no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración.

Indica que el artículo 20 de la ley 100 de 1993 permite el descuento del seguro previsional el cual cubre los siniestros de invalidez o sobrevivencia que nada tiene que ver con la pensión de vejez. El artículo 108 de la misma ley establece las reglas y condiciones generales bajo las cuales debe operar los rubros de la administradora para efectuar los aportes necesarios para financiar la pensión de invalidez y sobrevivencia. En cuanto a bonos pensionales, dice que la entidad no los emite ni paga, por lo que no habría lugar a devolver esta suma. Y frente a la garantía de pensión mínima, dice que no es un beneficio para los fondos de pensiones, es una garantía para los afiliados en el evento en que no cumplan con las semanas necesarias dentro del RAIS, el Gobierno Nacional a través de las entidades de pensiones genera la completitud del capital necesario para financiar la pensión de vejez.

Se opone a la condena en costas, argumenta que aunque fueron vencidos en juicio, este se derivó en una construcción jurisprudencial que es posterior a la fecha de afiliación.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. sustenta su recurso expresando que en el presente asunto lo que se está declarando es la ineficacia del acto jurídico de traslado, y a este fenómeno no se le puede dar efectos adicionales ni comprensiones distintas a las que contempla la ley, pues, la interpretación de naturaleza jurisprudencial es un criterio auxiliar de la justicia, por lo que, no puede dársele el carácter de ley a la jurisprudencia. Resulta claro que la ineficacia es la ausencia de efectos del negocio jurídico celebrado. Así las cosas, la no producción de efectos jurídicos se predica de los dos extremos de la relación contractual, esto es, la AFP y el afiliado. Resulta contrario a los principios de justicia y equidad, que frente a la figura de ineficacia se le aplique una razón distinta a la AFP y al afiliado, de un lado se acepta la existencia de una cuenta de ahorro individual, se acepta que existieron unos fondos en la cuenta, que existieron rendimientos financieros que deben ser trasladados a COLPENSIONES, pero no se acepta que esos rendimientos fueron generados por la actividad profesional de la administradora, y tampoco se acepta que por esa actividad se cobren gastos de administración que están legalmente descontados y sustentados. Señala que la Superintendencia Financiera ha precisado la importancia de respetar las restituciones mutuas en caso

de declarar la ineficacia del traslado de la demandante, teniendo en cuenta esto, se solicita se absuelva a esta entidad.

Sostiene que para el momento en que se efectuó el traslado de régimen pensional no existía la obligación en cabeza de las AFP de documentar dicho traslado, resulta desproporcionado que se le exija a esta entidad una obligación, la cual no estaba sustentada legalmente. Pese a que no se aportaron pruebas de la información que se le suministró a la demandante al momento del traslado, se debe mencionar que la asesoría se realizó de manera verbal y se le indicó toda la información tendiente a la suscripción del formulario de afiliación para aclararle las consecuencias de su traslado de régimen y las características del RAIS, la demandante suscribió el formulario de manera libre y voluntaria y ratificó su intención de permanecer en el RAIS, pues realizó dos traslados horizontales en el mismo régimen lo que confirma su decisión en este régimen y pensionarse de conformidad con las características del RAIS.

Se examina también por grado jurisdiccional de 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 PROTECCION S.A., COLPENSIONES y PORVENIR S.A

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **2. CONSIDERACIONES**

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

## 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿El traslado de régimen 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*? También se debe analizar si es viable la condena en costas.

## 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

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

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

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

Y a su vez, el inciso 2° del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y**

**voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria**”

La demandante venía vinculada válidamente al RMP desde el 30 de junio de 1994 (fl.09)<sup>1</sup> hasta el 01 de agosto de 2001 (fl.114)<sup>2</sup>, fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PORVENIR S.A., luego el 01 de junio de 2002 (fl.114)<sup>3</sup> a PROTECCION S.A., y nuevamente el 01 de abril de 2003 (fl.114)<sup>4</sup> a PORVENIR S.A., fondo pensional en el 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 vigentes, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”

---

<sup>1</sup>Pdf. 02, AnexosDemanda, Cuaderno del Juzgado, fl 09.

<sup>2</sup>Pdf. 02, AnexosDemanda, Cuaderno del Juzgado, fl 114

<sup>3</sup> Pdf. 02, AnexosDemanda, Cuaderno del Juzgado, fl 114

<sup>4</sup> Pdf. 02, AnexosDemanda, Cuaderno del Juzgado, fl 114

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 demandante<sup>5</sup>.

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).*

<sup>5</sup> 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.

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
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,	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la

	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	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 PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen y traslado entre administradoras del RAIS, le suministrara 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 “solicitud de vinculación” por parte de PORVENIR S.A. (fl.56-57)<sup>6</sup>, 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 PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. hayan desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que 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

<sup>6</sup>Pdf. 02, AnexosDemanda, Cuaderno del Juzgado, fl. 56-57.

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 jurisprudencia.

No hay prueba en el expediente, y tenía 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.

Respecto de las implicaciones como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que, tanto para la ineficacia como para la nulidad del traslado de régimen, “...que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda...” y esta es que se debe declarar que “...el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”, adicionalmente en sentencia SL 556-2022 sobre los efectos de la ineficacia del traslado determinó:

*“En cuanto a los efectos que conlleva la ineficacia del acto de traslado —con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste a las administradoras de suministrar la información necesaria para que el afiliado tome una decisión libre y veraz—, es pertinente recordar que se contraen a la devolución de los dineros que el fondo hubiera recibido, entre otros, por concepto de las cotizaciones y los bonos pensionales —si fuere el caso—, además de los rendimientos financieros que se hubieren causado.”*

Adicionalmente, recientemente en el propio tribunal de cierre laboral en sentencia SL 584-2022, determinó que las AFP´s al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, así:

*“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior,*

*se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.”*

Frente a los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 señaló:

*“tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones”.*

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

Sobre la devolución de bonos pensionales, si los hubiera, estos deben ser devueltos por parte de la administradora del RAIS a COLPENSIONES.

Además, sobre la permanencia de la demandante en el RAIS y los traslados horizontales dentro del régimen, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 854-2022, se pronunció de la siguiente manera:

*“De otro lado, la permanencia de la afiliada en el RAIS, aun pasando a otras AFP, no representa per se una ratificación o convalidación del acto inicial de traslado, como lo entendió en forma equivocada el ad quem. Los movimientos entre administradoras del régimen de ahorro individual no tienen ese alcance, cuando la validez del traslado está comprometida en razón del incumplimiento del deber de información.”*

Así, 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.

Así las cosas, resulta procedente la devolución de la totalidad de los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tal como lo dispuso el juez de instancia; se adicionará la decisión para ordenar a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.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 jurisprudencia<sup>7</sup>, indexados; también deberán al momento de cumplir la condena, discriminar los valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, e indicar cuales fueron los rendimientos generados. Se impondrá a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin cargas adicionales a la afiliada.

Respecto a la prescripción, 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 jurisprudencia<sup>8</sup>.

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

---

<sup>7</sup> "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)".

<sup>8</sup> CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019

misma a factores objetivos, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por los apoderados de COLPENSIONES y PROTECCION S.A. respecto a la condena en costas en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR 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 **SEGUNDO** de la Sentencia No. 362 del 07 de diciembre de 2021 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado sin ni cargas adicionales a la afiliada. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la Sentencia No. 362 del 07 de diciembre de 2021 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCION S.A.** al momento de cumplir la condena, discriminar los valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, e indicar cuales fueron los rendimientos generados. **CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

**TERCERO.- ADICIONAR** el numeral **CUARTO** de la Sentencia No. 362 del 07 de diciembre de 2021 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.** a devolver indexados los gastos de administración. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

**CUARTO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia No. 362 del 07 de diciembre de 2021 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

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

**SEXTO.- 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: **78c363f8846fac954faa40d3a2bbe07cb02b8e44de6eedbccad10c10906c844**

Documento generado en 31/05/2022 06:53:52 AM

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