

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	GILBERTO CASTRO GORDILLO
DEMANDADOS:	COLPENSIONES Y OTRAS
RADICACIÓN:	76001 31 05 005 2020 00145 01
JUZGADO DE ORIGEN:	QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 065

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, 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 contra la sentencia No. 500 del 01 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 326

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 QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por sentencia No. 500 del 01 de diciembre de 2021, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas.

DECLARÓ la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, ordenó su admisión nuevamente en el RPM y el traslado, por parte de PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. de los saldos obrantes en las cuentas de ahorro individual junto con sus rendimientos, gastos de administración y prima de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Ordenó a COLPENSIONES recibir los dineros y activar su afiliación en el RPM sin solución de continuidad al afiliado.

Condenó en costas a PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y COLPENSIONES

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

El apoderado judicial de Colpensiones sustenta su recurso afirmando que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, reafirmando su voluntad de permanecer en este régimen al trasladarse de un fondo a otro, manifestando dicha voluntad con su firma en los formularios de afiliación de las AFP's demandadas. Aduce que es improcedente imponer a los fondos privados la disposición relacionada con la prohibición del traslado del afiliado sin haber recibido una doble asesoría, pues no se encontraba vigente para la época en que el demandante lo efectuó. Manifiesta también que la declaración injustificada del traslado de un afiliado afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados debido a que desfinancia al sistema y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otros.

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. solicita se revoquen las condenas impuestas a esta AFP; considera que esta cumplió con el deber de información

reglamentado para la época del traslado. Además, manifiesta que el actor no hizo uso del derecho de retracto de su afiliación y tampoco manifestó su deseo de regresar al régimen de prima media en los términos del artículo 1 del decreto 3800 del 2003. Solicita que, de confirmar la sentencia, se revoque la orden de devolución de gastos de administración, teniendo en cuenta que este rubro está destinado a 3 agentes económicos que son la AFP, para la gestión del ahorro pensional, FOGAFIN, como garante del estado de los saldos acumulados en la cuenta de ahorro individual, y la Compañía de seguros para los amparos de invalidez y sobrevivencia. Adicionalmente, señala que esta comisión es una contraprestación por la correcta gestión realizada, que generó rentabilidad y seguridad a los aportes del demandante y su devolución constituiría un detrimento al patrimonio de esta AFP, vulnerando su derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato.

Aduce que si la consecuencia de la ineficacia e la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, PORVENIR nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo nunca se causaron, ni tampoco se debió cobrar la comisión. Sin embargo, el artículo 1746 del C.C. habla de las restituciones mutuas, por lo tanto, no puede desconocerse que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras que obtuvo el afiliado, que son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, los cuales, debería devolver el afiliado.

Solicita se declare probada la excepción de compensación teniendo en cuenta que se declara la nulidad de la afiliación todo vuelve a su estado original, en consecuencia, los rendimientos que se hayan generado en favor deben compensarse con los gastos de administración. Finalmente requiere se revoque la condena en costas.

El apoderado judicial de PROTECCION S.A. solicita se revoque de manera integral las condenas. Respecto a los gastos de administración, dice que su descuento se encuentra legalmente autorizado y su finalidad es retribuir la buena gestión de los dineros de la cuenta de ahorro individual de los afiliados, labor que ha generado unos rendimientos en favor de estos. Afirma que de confirmarse la decisión, resulta improcedente la devolución de gastos de administración, teniendo en cuenta que, conforme lo establecido en el artículo 1746 del C.C., si el contrato de afiliación nunca existió, la AFP no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual,

los rendimientos no son causados, y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo el artículo 1746 del C.C. menciona las restituciones mutuas, con base en esto debe entenderse que así se declare la ineficacia y se haga la ficción de que nunca existió el contrato, no se puede desconocer que ya produjo unos frutos y unas mejoras, los cuales son los rendimientos financieros.

Señala que los seguros previsionales son cancelados directamente a las aseguradoras prestantes de este servicio, quienes son un tercero de buena fe, y cubren las contingencias o los siniestros de invalidez o sobrevivencia, que nada tienen que ver con la afiliación de vejez, por lo tanto, su devolución sería improcedente. Por último, se opone a la condena en costas, señalando que la AFP actuó de buena fe.

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, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

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*? Se debe analizar la posible vulneración del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, si ha operado la prescripción y si se ajusta a derecho la condena en costas impuesta en primera instancia.

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”

El demandante venía vinculado válidamente al RMP desde el 15 de mayo de 1996 (fl. 40 o 34 03AnexosDeDemanda) hasta el 01 de julio del 1998 (fl. 68 13ContestaciónPorvenir), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PORVENIR S.A., y posteriormente, el 01 de noviembre de 1999 (fl. 56 08ContestaciónDemandaProtección), se efectúa un traslado de AFP a PROTECCION S.A., 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»;...”

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento,

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

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

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

¹ CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

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,	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 PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, y con el que se dio el traslado dentro del RAIS, le suministraran 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 las únicas pruebas que reposan en el expediente son las suscripciones de los formularios de “solicitud de vinculación” (fl. 71 13ContestaciónPorvenir; fl. 69 08ContestacionDemandaProteccion), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en ellos se impone en forma genérica la leyenda de que

la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó *“en forma libre, espontánea y sin presiones”*.

PORVENIR S.A. anexó una constancia de comunicación de prensa en el diario el Tiempo (fl. 77 al 79 13ContestacionPorvenir), sin embargo, es necesario aclarar que las publicaciones que se hacen a través de periódicos de amplia circulación nacional no corrigen el error inicialmente presentado, toda vez que con ellas no se está brindando una atención personalizada al actor, sino que se trata de información genérica que no enmienda el yerro inicial.

Así pues, no se demuestra que PROTECCION S.A. y PORVENIR 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, a pesar de que la primera elaboró una proyección pensional (fls. 70 al 75 08ContestacionDemandaProteccion), esta, en primer lugar, fue solicitada por el demandante, recibida por la entidad el 18 de febrero de 2020 (fl. 28 o 22 03AnexosDeDemanda) y expedida el 26 de febrero de 2020, fecha evidentemente posterior a la fecha efectiva de afiliación; y, en segundo lugar, se elaboró teniendo en cuenta la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, pero, sin realizar el cotejo 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 le incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia².

No hay prueba en el expediente, y tenían PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

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*

² CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

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.”

También se pueden consultar las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019 y SL4360-19.

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.

No es de recibo el argumento expuesto por la apoderada de COLPENSIONES respecto de la afectación al principio de la sostenibilidad financiera producido por la declaración de ineficacia, ya que en sentencia CSJ SL2877-2020, la Sala de Casación laboral advirtió que:

“La declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

Respecto a la manifestación realizada por COLPENSIONES en su recurso de apelación relacionada con que la permanencia en el RAIS y los traslados dentro del régimen, denotan la vocación de permanencia en el RAIS, debe reiterarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia rechazó dicho argumento en sentencia SL 854-2022, 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 las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el a quo, sin que prospere la excepción de compensación; habrá de adicionarse la decisión para ordenar a COLPENSIONES aceptar el traslado sin cargas adicionales al afiliado.

No prospera la prescripción, 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 jurisprudencia³.

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 PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION 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 **TERCERO** de la Sentencia No. 500 del 01 de diciembre de 2021, proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado del afiliado sin cargas adicionales al afiliado. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

³ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 500 del 01 de diciembre de 2021, proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

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

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: **52f2463756360f91ed3dbd0155682f447582b3bc73fbc2a1a21ce9c18c6ccd6a**

Documento generado en 29/09/2022 03:25:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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