

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LADY ELENA GAMBA CHÍQUIZA
DEMANDADOS:	COLPENSIONES y OTROS
RADICACIÓN:	76001 31 05 008 2020 00332 02
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
ASUNTO:	APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 007

Santiago de Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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. 254 del 22 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 015

1. ANTECEDENTES

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

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

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 254 del 22 de septiembre de 2022, resolvió:

DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

DECLARAR la ineficacia del traslado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a COLFONDOS S.A. En consecuencia, se entenderá que la accionante siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES.

CONDENAR a COLFONDOS S.A a trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual, junto con sus rendimientos financieros

CONDENAR a COLFONDOS S.A. a devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esta AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. deberán devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que la accionante estuvo afiliada a estas AFP, con cargo a su propio patrimonio.

Condenó en costas a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A, COLPENSIONES y COLFONDOS S.A

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

El apoderado de **COLPENSIONES** interpone recurso de apelación argumentando que la entidad no tuvo injerencia alguna en el traslado al RAIS, dado que fue una decisión libre, voluntaria y sin presiones. Señala que no existió vicio que nulite la afiliación, por lo que no es admisible que la actora quiera retornar al RPM provocando un detrimento patrimonial a COLPENSIONES y afectando la estabilidad financiera del sistema pensional colombiano, dado que es

Colpensiones quien tiene que asumir la carga pensional aun cuando no se administraron los aportes. Sostiene que para la fecha en la que se realizó el traslado no existía normatividad que obligara a la AFP o a Colpensiones a brindar la doble asesoría. Señala que COLPENSIONES negó el traslado solicitado por la actora en razón a la prohibición expresa del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993. Por lo que, solicita que se revoque la sentencia en contra de Colpensiones y en caso de ser confirmada se absuelva de las costas.

La apoderada de **PORVENIR S.A.** interpone recurso de apelación argumentando que la afiliación que efectuó la demandante se realizó de acuerdo con los requisitos legales vigentes por lo que no se podría exigir un cumplimiento de deber de información que no se encontraba en vigencia. A su vez, sostiene que PORVENIR no participo en la afiliación inicial y, por tanto, no son atribuibles las consecuencias que de ahí se deriven. No obstante, señala que debe atenderse que por parte de PORVENIR si se dio cumplimiento al deber de información y la entidad se aparta de la parte considerativa del fallo. Lo anterior debido que, por el hecho de que no se allegó constancia documental de la asesoría proporcionada, no significa que no se cumplió el deber de información sin tener en cuenta que para la época de la afiliación no existía una norma o algún tipo de obligación en cabeza de PORVENIR que exigiera que se debía dejar constancia de la asesoría proporcionada, dado que el formulario de información es el único documento que retrata la afiliación de la demandante y que, con su firma puesta en él, está aceptando que su decisión es libre y voluntaria.

La apoderada explica que no puede exonerarse a la afiliada del deber de actuar con diligencia y cuidado, al tratarse de un tema trascendental por lo que debía acudir suficientemente informada al acto de afiliación, realizar preguntas a los asesores y utilizar cualquier canal de comunicación durante el tiempo de afiliación para estar enterada sobre las consecuencias del documento jurídico que se encontraba firmando. También argumenta que durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada, nunca demostró una inconformidad real con la gestión de PORVENIR o por las características propias del régimen, ni siquiera sobre una supuesta ausencia de deber de información, puesto que se ha mantenido efectuando sus aportes obligatorios, beneficiándose de ventajas que ofrece el régimen, que abonadas al hecho que efectuó múltiples traslados entre las AFP, permite colegir que la verdadera voluntad de la demandante siempre fue permanecer afiliada al RAIS y que, presuntamente, conocía las características y condiciones del mismo. Señala que no es posible declarar la ineficacia y tampoco

cumplir con la orden a devolver gastos de administración, pues en el tiempo de la afiliación PORVENIR ha ejercido la labor profesional de administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual y no puede exigirse a devolver los dineros que invirtió para mantener e incrementar el patrimonio que se encontraba en su administración. Explica que, de acuerdo con el principio de las restituciones mutuas, no pueden desconocerse los bienes o mejoras que se han generado ni los rubros que tuvieron que invertirse o descontar para generar estos bienes o mejoras. A su vez, si se considera que la actora siempre estuvo en RPM, debe tenerse en cuenta que en este régimen también se realizan descuentos por concepto de gastos de administración, por lo que una condena en ese sentido solo supondría un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante y a costas de PORVENIR. Teniendo en cuenta todo lo anterior, no es procedente la orden de devolver e indexar los gastos de administración. Adicionalmente, recalca que la acción de nulidad si prescribe. Solicita absolver a porvenir de las condenas y declarar probadas las excepciones.

La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** interpone recurso de apelación argumentando que la comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados; la AFP descuenta el 3% para cubrir los gastos de administración y pagar el seguro provisional, descuentos que se encuentran debidamente autorizados por el Art. 20 de la ley 100 de 1993, como contraprestación a una muy buena gestión y opera para ambos regímenes pensionales. Señala que no es procedente ordenar la devolución de lo que PROTECCIÓN descontó por comisión de administración dado que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual. Explica que, si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por tanto, PROTECCIÓN nunca administró los recursos de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración. Sin embargo, aunque se declare una ineficacia y se haga la ficción de que nunca existió el contrato, no se debe desconocer que el bien administrado produjo unas frutas o mejoras como los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, conforme con el artículo 1746 del Código Civil.

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 PORVENIR S.A. y la parte demandante.

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 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. Se debe examinar si opera la prescripción y si hay lugar a condena en costas 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”**

La demandante venía vinculada válidamente al RMP desde el 28 de noviembre de 1986 hasta 11 de agosto de 1999 (fl.36) , fecha en la que se reporta un traslado de régimen a COLFONDOS S.A. Posteriormente, suscribió el formulario de traslado a PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER S.A., hoy PROTECCIÓN S.A. el 24 de enero de 2001 (fl. 37) y a su vez, el 30 de abril de 2003 (fl. 38) realizó el traslado a PORVENIR S.A. Finalmente, en el mes de noviembre de 2009, retorna

nuevamente a COLFONDOS S.A., siendo este el fondo pensional en el que se encuentra afiliada hasta la fecha. (04Anexos20200033200.pdf).

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»;...”

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.

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 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

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.

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 las AFP PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER, hoy PROTECCIÓN S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, y aquellos con los que se dio traslado dentro del RAIS, le suministraran a la 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 los formularios “solicitud de vinculación” aportado por parte de la parte demandante (fl. 36, 37, 38 -04Anexos20200033200.pdf) 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 del RAIS, haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no se realizó ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia².

No hay prueba en el expediente, y tenían PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A y PROTECCIÓN S.A., la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de

² CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

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”, sosteniendo que:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

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 a 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).”

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.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto por el alto tribunal, no son de recibo los argumentos expuestos por PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A. sobre las no devoluciones ordenadas en primera instancia.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el juez de instancia; se adicionará para imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales a la afiliada.

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. En sentencia CSJ SL2877-2020, la Sala de Casación laboral advirtió:

“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”.

PORVENIR S.A. en su recurso de apelación manifestó que, la permanencia de la demandante en el RAIS y los traslados horizontales dentro del régimen, denotan la vocación de permanencia. No obstante, 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.”

No prospera la prescripción, pues 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 COLPENSIONES respecto a la condena en costas en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., en favor de 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. 254 del 22 de septiembre de 2022 proferida por el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación

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

de aceptar el traslado de la demandante, sin solución de continuidad ni cargas adicionales a la afiliada. **Confirmar** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 254 del 22 de septiembre de 2022 proferida por el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1.000.000 para cada una de ellas. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE 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: **2b35243dbd4b4a8f2eb5d7a44d813e15c25df80420bd8587e1e218b369f27e79**

Documento generado en 28/02/2023 06:37:14 AM

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