

## 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>MARTHA PATRICIA MONTAÑEZ VARGAS</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>COLPENSIONES y OTRAS</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 004 2020 00337 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### 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 del 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. 105 del 02 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

#### SENTENCIA No. 322

##### 1. ANTECEDENTES

##### PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare la ineficacia del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM- al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD – RAIS-, se ordene su regreso automático al RPM, con la devolución de los aportes, rendimientos y semanas cotizadas.

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

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 105 del 02 de mayo de 2012, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas.

DECLARÓ la ineficacia de la afiliación al RAIS, ordenó su admisión en el RPM, sin solución de continuidad, ni cargas adicionales; condenó a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a retornar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, junto con sus rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, primas de seguros previsionales, comisiones y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio.

Condenó en costas a las demandadas.

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

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. solicita se revoque la sentencia, argumentando que el despacho desconoció la presunción de tercero de buena fe objetiva en cabeza de la AFP, pues no hizo parte del acto jurídico primogénito que se declaró ineficaz, situación que evidencia de manera adicional la vocación de permanencia de la actora, quien teniendo la posibilidad de regresar a COLPENSIONES en distintas oportunidades decidió ratificar su decisión al afiliarse a PORVENIR S.A. de manera libre, voluntaria y en cumplimiento de los requisitos normativos vigentes para la primera etapa del análisis decantado jurisprudencialmente en los casos de ineficacia. Sostiene que el despacho impuso cargas argumentativas que se exigen en la actualidad y aplicó de manera retroactiva el desarrollo jurisprudencial. Manifiesta que la orden de devolver los gastos de administración vulnera el Art. 1746 del C.C. que habla sobre las restituciones mutuas, las cuales, buscan un equilibrio económico entre las partes, ya que, a pesar de la buena gestión desarrollada por el fondo privado que buscaba conservar y garantizar los emolumentos de la demandante, se quedó sin la correlativa compensación a la tendría derecho, siendo imposible jurídica y materialmente devolver las actuaciones; adicionalmente, refiere que los gastos de administración no hacen parte de la cuenta de ahorro individual, pero si se

encuentran consagrados en el Art. 20 de la ley 100 de 1993. Aduce que, si la consecuencia jurídica de la declaratoria de la ineficacia es que la persona nunca permaneció vinculada al RAIS, no se hubiesen generado los rendimientos financieros, ni tampoco deberían devolverse, toda vez, generaría un enriquecimiento sin justa causa a cargo de una de las partes.

Frente a la orden de devolver los valores de los seguros previsionales, manifiesta que estos no fueron objeto del debate jurídico, su descuento se encuentra autorizado en la ley para garantizar las contingencias de invalidez y sobrevivencia, y por ello ya cumplieron con su función, además, dicha AFP no gestiona ni administra los citados valores, siendo la aseguradora como tercero de buena fe la llamada a responder. Respecto del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, refiere que ya se encuentra extinto y no hace parte de los valores que administra PORVENIR. También manifestó que, en lo relacionado con el bono pensional, aquel es un título valor que debe ser devuelto a la entidad emisora, esto es, al Ministerio de Hacienda y Crédito público y no ha COLPENSIONES. Finalmente, precisa que la condena de retornar las sumas de manera indexada genera un doble cobro a PORVENIR S.A, dado que la naturaleza jurídica del régimen es una constante inversión en bolsa, rentabilidad periódica, por ende, no se pierde el valor adquisitivo de la moneda, encontrándose la debida gestión amparada en los ingresos allegados pues no se descontó ningún emolumento sin la consagración de la normatividad vigente.

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A solicita se revoque la condena a retornar los gastos de administración, argumentando que es el cobro que generan las administradoras por gestionar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de sus afiliados, el cual se encuentra autorizado en el art. 20 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 y opera tanto en el RAIS como en el RPM para cubrir los gastos de administración y pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, de ahí que, los citados valores ya se encuentran causados.

Mencionó que, si la consecuencia de la nulidad o ineficacia de 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, PROTECCIÓN S.A. nunca debió administrar los recursos, los rendimientos financieros no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración; señala que con base en el Art. 1746 del C.C. que habla sobre las restituciones mutuas, debe entenderse que aunque se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación y se haga la ficción que

nunca existió un contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, siendo estos los rendimientos de su cuenta y el de la administradora, la comisión de administración, la cual, debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del demandante.

Respecto de las sumas del seguro previsional, afirma que la AFP no puede ser obligada a devolver dicho concepto, pues mensualmente de la cuenta de ahorro individual se descontó el valor y se pago a una aseguradora para que en caso de que hubiese existido un siniestro de invalidez o sobrevivencia, pagara la suma adicional que iba a financiar las pensiones por dicho concepto, por lo que su representada se encuentra imposibilitada para recobrárselo y devolverlo a COLPENSIONES, toda vez, la aseguradora es un tercero de buena fe que no hizo parte del contrato suscrito entre la actora y PROTECCIÓN S.A.

La apoderada judicial de COLPENSIONES presenta recurso de apelación, argumentando que el Art. 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y el Art. 11 del decreto 692 de 1994 establecen que la selección de uno de los regímenes pensionales es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien al momento del traslado lo manifiesta por escrito en el formulario de afiliación y acepta las condiciones propias del régimen, tal como lo realizó la demandante, por tanto, refiere que el ingreso de la señora al RAIS cumplió con las exigencias legales; además, su permanencia por más de 20 años en el régimen sin realizar ninguna gestión para retornar a COLPENSIONES convalida su vinculación, de ahí que, no pueda alegar en el presente proceso falta al deber de información.

Solicita que de confirmarse la sentencia recurrida, se adicione la condena y se ordene la devolución de los gastos de administración debidamente indexados, el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, las primas previsionales para los riesgos de invalidez y sobrevivencia, indicando la rentabilidad que generaron dentro del RAIS, la forma y el tiempo en que la AFP debe retornarlos a COLPENSIONES. Finalmente, solicita se revoque la condena en costas.

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

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 demandante 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? 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 03 de abril de 1987 (fl. 02 04Anexos-115) hasta el 08 de octubre de 1996 (fl. 37 23ContestacionPortección), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PROTECCIÓN S.A., seguidamente, el 12 de junio de 1998 a PORVENIR S.A (fl. 26 17ContestacionPorvenir), fondo pensional al que se encuentra afiliada hasta la fecha.

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre,

espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen 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>1</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).*

*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

---

<sup>1</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.

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>Etapas acumulativas</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, 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 perjudicarlo
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 PROTECCIÓN 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 a la afiliada una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues las únicas pruebas que reposan en el expediente son las suscripciones de un formulario de “solicitud de vinculación” (fl. 36 23ContestacionProtección; fl. 11 04Anexos-115), 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”*.

Así pues, no se demuestra que PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN 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 la primera elaboró una proyección pensional (fl. 30 04Anexos-115), esta, en primer lugar, esta, en primer lugar fue solicitada por la actora y realizada con posterioridad a la fecha de su vinculación; y, en segundo lugar, no 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 jurisprudencia<sup>2</sup>.

Además, las publicaciones que se hicieron a través de periodos de amplia circulación nacional no corrigen el error inicialmente presentado, toda vez que con

<sup>2</sup> CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

ellas no se está brindando una atención personalizada al actor, sino que se trata de información genérica que no enmienda el yerro inicial.

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

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.”*

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”.*

En cuanto a 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.

COLPENSIONES solicita la determinación en concreto de cada uno de los valores a trasladar, por lo que se ordenará a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. que al momento de trasladar los recursos, proceda discriminarlos con sus respectivos valores, ciclos, IBC, y la información que resulten necesaria y relevante para permitir su individualización.

Así las cosas, no prosperan los recursos de apelación, y resulta procedente la condena impuesta por el a quo, la cual se adicionará para ordenar que los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, se devuelvan indexados por parte de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A.

En su recurso de apelación PORVENIR S.A. manifestó que, la permanencia del 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 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>3</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 misma a factores objetivos, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por COLPENSIONES.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES en favor de la 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:**

---

<sup>3</sup> CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral **TERCERO y CUARTO** de la Sentencia No. 105 del 02 de mayo de 2022 proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A.** a devolver indexados los gastos de administración, por los periodos en que administraron las cotizaciones de la demandante. **CONFIRMANDO** en lo demás los numerales.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a **PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.** que al momento de trasladar los recursos, proceda discriminarlos con sus respectivos valores, ciclos, IBC, y la información que resulten necesaria y relevante para permitir su individualización.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia No. 105 del 02 de mayo de 2022 proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

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

**QUINTO.- NOTIFIQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

Con firma electrónica

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**  
**Mary Elena Solarte Melo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 006 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **487fb31daf445578a024b8fd1db84e817eb1a09e1fee433a51b9c9cbcc6b2d04**

Documento generado en 29/09/2022 03:25:20 PM

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