



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy 31 de **AGOSTO DE 2023**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.160**, dentro del proceso **ordinario laboral de Primera Instancia** adelantado por **LUCILA CECILIA HERRERA MOSQUERA** en contra de **COLPENSIONES y PORENIR S. A.**, bajo radicación N° 76001-3105-002-2018-00487-01.

En donde se resuelve la apelación de **COLPENSIONES** en contra de la **sentencia No 098 del 28 de mayo del 2021**, proferida por el *Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se declara la INEFICACIA de la afiliación al fondo de pensiones PORVENIR. ORDENA a COLPENSIONES aceptar al demandante en el RPM. ORDENA a PORVENIR para que realice el traslado de todos los dineros de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones. COSTAS a cargo de las demandadas.

Razones del juzgado: i) se remite a los numerosos precedentes judiciales ampliamente emitidos en el tema debatido y la Corte Suprema Sala Laboral 31989 de 2011 señaló el deber de asesoría de los fondos de suministrar a sus potenciales afiliados la información personalizada y completa, desde el proceso inicial de afiliación hasta la obtención de la pensión, deber de asesoría que recae en los diferentes decretos que regulan el asunto, ii) la carga de la prueba de la debida información se invierte y le corresponde al fondo probar la información y la ausencia de la misma produce la ineficacia que es insanable y la acción de la misma es imprescriptible, iii) en el asunto del demandante hay una falta de información al momento del traslado, siendo carga de la prueba del demandado y es claro que el fondo privado que tiene la obligación de hacerlo, no dio la información necesaria, de forma oportuna y completa, de la documental no se evidencia que se diera en forma detallada esa consecuencia frente al régimen de prima media, pese al certificado de afiliación debidamente diligenciado, iv) deben devolverse todos los avalores que aparecen en su cuenta individual.

Apelación Colpensiones: modifique el numeral 4° teniendo en cuenta que la sala laboral de la corte SL 1688 DE 2019 debe ordenarse los dineros o valores de la cuenta del afiliado que se ordenan trasladar deben darse con la debida indexación en el tiempo o que estuvo afiliado al RAIS y que el tribunal aplique el precedente vertical con el fin de garantizar el principio de sostenibilidad financiera.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No . 132

La sentencia APELADA debe **MODIFICARSE**, son razones:

De conformidad con el principio de consonancia (**Art. 66 A CPTSS**), y no existiendo discusión, ni oposición de COLPENSIONES frente a la decisión de declaratoria de ineficacia ni del recibo del actor al régimen de prima media, siendo su oposición solo frente a la no disposición por parte de instancia de devolverse todos los dineros debidamente indexados, para la Sala resulta procedente su petición, tal y como lo ha pregonado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, veamos:

SL1025-2023, Radicación N° 93527 del 09 de mayo de 2023:

“De ahí que deben impartirse los efectos jurídicos que conlleva tal determinación, frente a lo cual se ha precisado que:

La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde

siempre).

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).

...

Lo anterior incluye el reintegro a Colpensiones, de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”

Es así que en el caso de PORVENIR que ha tenido a su cargo el recibo y administración de los aportes del demandante, eso incluye todos y cada uno de los valores que haya recibido por concepto de aportes, gastos de administración, seguros previsionales, entre otros descontados y recibidos durante el tiempo que estuvo afiliado en su administradora (**sentencia SL 4782 de 2021¹ SL3156-2022, SL3155-2022, SL2177-2022**); devoluciones a COLPENSIONES que deben llevarse a cabo con todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, es decir, el capital de la cuenta individual del Rais de las cotizaciones efectuadas y los rendimientos financieros, así como el porcentaje cobrado por 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, durante el tiempo en que la aquella estuvo afiliada al RAIS, pues tales conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones (**CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021**), luego en ese aspecto se modificará la sentencia apelada para adicionarla.

Finalmente, se considera no resultar procedente el estudio de la ineficacia del traslado en grado de consulta frente a COLPENSIONES, pues siendo libre para hacerlo, ésta ya expuso los motivos que a su juicio eran la causa de su disenso frente a la providencia del juzgado, por un lado, por otro, no se trata de un desfinanciamiento del sistema² ni perjuicio alguno en su contra³, es de considerarse

¹ SL 4782 de 2021 “En ese mismo sentido, se adicionará el numeral segundo del fallo de la primera instancia, en el sentido de señalar que, la AFP SKANDIA S.A., debe trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. 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.”

² **SL3607-2022, Radicación n.º 88947 del 11 de octubre de 2022**: “A diferencia de lo que estima Colpensiones, la declaratoria de ineficacia del traslado no desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala, tal declaratoria trae consigo la vuelta al *statu quo*, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021), y con ello el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual a efectos de financiar las prestaciones que reconoce el régimen de prima media (CSJ SL2059-2022).

Lo contrario contradice el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. “

³ Cabe precisar que la Corte Suprema en proveídos de casación ha manifestado no existir perjuicio alguno en contra de los fondos privados al entenderse que los dineros materia u objeto de traslado no pertenecen a esos fondos, y por eso no procede el recurso de casación.

en este evento que sí se apeló aunque de forma infructuosa (**Corte Suprema de Justicia SL 3202-2021, SL 3047- 2021, SL 3199-2021, 3049-2021** y en decisión de tutela **T-1092 DE 2012**).

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral 3º de la sentencia apelada quedando de la siguiente manera:
“**CONDENAR** a Porvenir S. A., a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos y bonos pensionales. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”; conforme lo dicho en la motiva de esta sentencia.
2. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás; por lo dicho en la motiva de esta sentencia.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

Los Magistrados,

3


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
AUSENCIA JUSTIFICADA


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
ACLARO VOTO

ACLARACION DE VOTO

Conforme al precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, considero que, en los procesos en que se declara la ineficacia de traslado, procede el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones toda vez que implica para esta entidad obligaciones de hacer como es la reactivación de la afiliación del demandante, convalidación de los tiempos, el recibo de los recursos, y en su caso el pago de las prestaciones correspondientes.

Así lo ha señalado la alta corporación:

“Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de

los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, *«dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida»*, conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.” (SL2579-2022).

No obstante, como en este caso se analizaron todos los puntos que debían estudiarse en el grado de consulta, acompaño la decisión confirmatoria.

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado