



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

**Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número: 019

Audiencia número: 230

En Santiago de Cali, a los siete (07) días del mes de julio de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 242 del 30 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora CLAUDIA ESPERANZA BASTIDAS LAMPREA contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

AUTO NUMERO: 719

Aceptar la renuncia del mandato judicial otorgado a la abogada LINA MARIA COLLAZOS COLLAZOS, identificada con la cédula de ciudadanía 1.144.142.143, con tarjeta profesional número 253.855 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de COLPENSIONES.

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de CESAR AUGUSTO VIVEROS MOLINA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.116.263.969, abogado con tarjeta profesional número 354.370 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CLAUDIA ESPERANZA BASTIDAS LAMPREA  
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 76-001-31-05-011-2020-00242-01

Reconocer personería al abogado JOSE DAVID OCHOA SANABRIA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010.214.095, con tarjeta profesional 265.306 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES.

La anterior decisión se notificará con la sentencia que a continuación se profiere.

#### ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de COLPENSIONES al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, considera que se debe partir del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, donde la selección de cualquier régimen pensional es del afiliado, que lo hace de manera libre y voluntaria y de otro lado, la Corte Constitucional ha destacado que el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales y bajo esos argumentos solicita sea revocada la providencia de primera instancia.

PORVENIR S.A. a través de apoderado judicial, argumenta que esa entidad dio la información necesaria a la actora y se hizo en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 663 de 1993, entregándole a la actora la asesoría verbal al momento de suscribir el formulario de afiliación. Decisión que fue libre y voluntaria de la actora. Además, la afiliación, como contrato, no es posible la modificación porque los derechos y obligaciones están establecidos en la ley, son de público conocimiento y no pueden ser materia de modificación, por ello no se puede aducir el desconocimiento de esas condiciones y características pensionales. Solicitando la revocatoria de la providencia impugnada.

La apoderada de la actora que los traslados de régimen pensional efectuados por la actora fueron permeados por la figura de la ineficacia derivada del incumplimiento del deber de información, dado que la administradora del fondo de pensiones privado convocada al proceso omitió comunicarle la posibilidad de retornar al régimen de prima media en los términos



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CLAUDIA ESPERANZA BASTIDAS LAMPREA  
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 76-001-31-05-011-2020-00242-01

dispuestos en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, tampoco se le remitió copia del plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de dicha administradora, no se le asesoró sobre las ventajas y desventajas que tenía la afiliación al RAIS. Traduciéndose así en una negación indefinida por parte de la demandante, que conforma a la teoría de la carga dinámica de la prueba, se traslada a la parte pasiva, quienes omitieron ese deber procesal. Considerando que se debe confirmar la sentencia y las órdenes dadas.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 0203**

Pretende la demandante que se declare que el actor de voluntad que hizo al trasladarse del régimen de prima media y afiliarse a PORVENIR S.A. estuvo mediado de error y en consecuencia, se declare que la afiliación realizada ante el Instituto de Seguros Sociales, aún se encuentra vigente. Que se ordene a PORVENIR S.A. traslade los aportes efectuados por la actora junto con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES y asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencia entre regímenes, si a ello hay lugar.

En sustento de esas pretensiones expone la actora que ha prestado sus servicios para el Municipio de Cali desde el 03 de julio de 1990 y hasta la fecha. Habiendo cotizado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través del ente territorial, quien asumía su pasivo pensional. Que el 30 de junio de 1995 se traslada al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., luego el 14 de junio de 2000 se cambia a HORIZONTES, hoy PORVENIR S.A. Que, al solicitar la simulación pensional, se dio cuenta de la desmejora. Que PORVENIR S.A. omitió comunicarle a la actora de manera expresa la posibilidad de retornar al régimen de prima media al cumplir los 47 años de edad y tampoco se le informó sobre la facultad del retracto, no se le brindó asesoría sobre las ventajas o desventajas que traía el cambio de régimen pensional.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CLAUDIA ESPERANZA BASTIDAS LAMPREA  
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 76-001-31-05-011-2020-00242-01

## **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

PORVENIR S.A. a través de apoderada judicial expresa su oposición a las pretensiones de la demandada, porque la actora no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación. Además, que el traslado de régimen pensional fue un acto voluntario de la demandante, por lo tanto, es válido e improcedente las súplicas de la demanda. Presenta como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Mediante auto número 0130 del 28 de enero de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte de COLPENSIONES.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial declara la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. y en consecuencia, se ordena a COLPENSIONES que afilie a la actora al régimen de prima media con prestación definida. Además, condena a PORVENIR S.A. a entregar a COLPENSIONES todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión de la afiliación inicial de la actora. Condena a PORVENIR S.A. a entregar a COLPENSIONES todas las comisiones y gastos de administración que recibió con ocasión de la afiliación de la demandante durante todo el tiempo que estuvo afiliada a esa entidad. Ordenando a COLPENSIONES a recibir las sumas provenientes de PORVENIR S.A. para mantener la estabilidad financiera y costear la prestación económica que como administradora del régimen de prima media debe asumir en favor de la demandante, cuando a ello haya lugar.

Para arribar a las anteriores conclusiones, el A quo, se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su



deber de haber asesorado de manera integral a la actora sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia, las apoderadas de la parte pasiva formulan el recurso de alzada, argumentando:

COLPENSIONES, que el traslado que hizo la actora al fondo privado se hizo atendiendo la literalidad del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y su norma modificatoria, sin que se hubiese acreditado vicios del consentimiento que lleven a atender las pretensiones de la demanda.

De otro lado, la mandataria judicial de PORVENIR S.A., solicita se declare probadas las excepciones propuestas y se revoque la sentencia de primera instancia, porque no se puede aplicar la norma de manera retroactiva, porque desde el 2010 se exige a los fondos privados indicar el valor de la mesada pensional, por lo tanto, no puede aplicarse esa normatividad al año 1995 cuando la actora se afilia al RAIS, y para esa data se le brindó toda la información necesaria y prueba de ello, sólo se requería la firma del formulario. Además, que la actora es profesional del derecho, por lo tanto, le era más fácil, entender las consecuencias que llevaba el traslado de régimen pensional. Además, considera que la acción está prescrita, no del derecho pensional, sino la ineficacia del traslado. En relación con las condenas impuestas, donde no procede la comisión de gastos de administración, porque está se encuentra reglada en la ley, y si se declara la ineficacia no hay lugar a devolver ese rubro porque se debe entender como las pérdidas, y tampoco hay rendimientos, porque la demandante nunca estuvo afiliada y nunca se le administró sus recursos, consecuencias propias de la declaratoria de ineficacia. Tampoco hay lugar a devolver el bono pensional, porque éste debe remitirse al Ministerio de Hacienda y no a COLPENSIONES, como tampoco procede la devolución de las sumas aseguradas.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CLAUDIA ESPERANZA BASTIDAS LAMPREA  
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 76-001-31-05-011-2020-00242-01

Como quiera que la decisión de primera instancia, es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la actora y de acuerdo con la respuesta se determinar si es procedente ordenar que se transfiera a la administradora del régimen de prima media con prestación definida los valores correspondientes a gastos de administración y demás conceptos ordenados. Además, si prospera la excepción de prescripción.

Para darle solución a esa controversia, encuentra la Sala que en el presente asunto no es materia de debate probatorio que la promotora de esta acción se vincula con PORVENIR S.A. el 30 de junio de 1995, como se observa con la copia del formulario de afiliación que hace parte de los anexos de la demandada, incorporados al expediente digital. De acuerdo con la historia laboral que lleva PORVENIR S.A. se informa que la actora labora para el Municipio de Santiago de Cali, estando vinculada para pensiones ante esa entidad, por el período que corresponden del 03 de julio de 1990 al 30 de junio de 1995.

Antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, existían varias entidades que administraban el régimen pensional, entendiéndose que era el de prima media. Ese es el caso que nos ocupa, porque la actora ingresa a laborar al Municipio Santiago de Cali y esa entidad era quien asumía el pago de las contingencias derivadas de la invalidez, vejez o muerte. Pero claramente, el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, dispuso que el Sistema General de Pensiones para los servidores públicos de los entes territoriales, entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995.

De acuerdo con la prueba documental, la actora, no se vincula con el Instituto de Seguros Sociales, sino que decide que sus aportes sean girados al régimen de ahorro individual. Por



lo tanto, se debe entender que antes del 30 de junio de 1995, la actora pertenecía al régimen de prima media administrado por el ente municipal.

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad; es nula o ineficaz.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1993 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CLAUDIA ESPERANZA BASTIDAS LAMPREA  
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 76-001-31-05-011-2020-00242-01

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar “*debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas*”.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que “*las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse*” que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.



Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:

*“La obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en



cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2018, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por la demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte del promotor de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala



de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

*“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”*

En el proceso en curso, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplió con el deber de haberle brindó a la demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional.

Como quiera que la actora no estuvo vinculada con el Instituto de Seguros Sociales, sino que sus aportes para pensiones eran manejado por el ente territorial, Municipio Santiago de Cali, que de conformidad con la Ley 100 de 1993, correspondían al régimen de prima media, actualmente administrado por COLPENSIONES, razón por la cual, al declararse ineficaz la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual, las cosas retornan al estado anterior, es decir, al régimen de prima media, razón por la cual a éste es que se le debe transferir todo el capital ahorrado por la demandante con sus rendimientos financieros y como quiera que el tiempo cuyos aportes los tiene el municipio, se representarán en un bono pensional, del cual, aún no se ha tramitado, por lo tanto, en caso de haberse redimido, éste se devolverá al Ministerio de Hacienda y no a COLPENSIONES.

Con respecto a la censura formulada por la parte pasiva, en cuanto la A quo ordena a las administradoras de pensiones demandadas, a devolver, además, las sumas que corresponde a gastos de administración. La Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por



cuanto consideró que éstos eran ordenados por la Ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además, SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala acogiendo las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

*“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....”*

*“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 cargos 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 (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019)*

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, 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 también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CLAUDIA ESPERANZA BASTIDAS LAMPREA  
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 76-001-31-05-011-2020-00242-01

régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, razón por la cual se modificará la sentencia de primera instancia, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, para incluirse dentro del capital a transferir por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, al régimen de prima media, lo que corresponde a las sumas adicionales y fondo de garantía de pensión mínima, valores todos que deberá reintegrar de manera indexada.

Ante la devolución de los aportes, rendimientos, gastos de administración, así como las sumas adicionales y lo correspondiente al fondo de garantía mínima a COLPENSIONES, conlleva a que no se vulnere el principio de sostenibilidad del sistema, porque con esas sumas, se pagará la pensión que oportunamente se cause.

En cuanto a la censura de no haberse declarado probada la excepción de prescripción, argumentando para tal fin que no está en riesgo el derecho pensional, sino la diferencia de la mesada. Debe la Sala aclarar que en el presente caso no se está reclamando la pensión, solo la nulidad y la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, antes citada y que se pronuncia en torno al medio exceptivo de la prescripción, concluyendo:

*“De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.”*

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo,



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CLAUDIA ESPERANZA BASTIDAS LAMPREA  
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 76-001-31-05-011-2020-00242-01

amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno. Lo que conlleva a no atenderse los argumentos del recurrente y en su lugar, se confirmará la decisión de primera instancia frente a la declaratoria de no probada esta excepción

Se mantendrá la condena en costas impuestas en primera instancia porque los argumentos de defensa de la parte pasiva no salieron avante, como tampoco lo expuesto al formularse el recurso de alzada.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cancelará cada una de las entidades citadas.

### **DECISIÓN**

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** los numerales segundo y tercero de la sentencia número 242 del 30 de noviembre de 2021 emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de ordenar a las Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. que trasladen a COLPENSIONES tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, los intereses y frutos, durante el tiempo



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CLAUDIA ESPERANZA BASTIDAS LAMPREA  
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 76-001-31-05-011-2020-00242-01

en que estuvo afiliada la actora al régimen de ahorro individual, además, la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales de la aseguradora, debidamente indexados. Además, PORVENIR S.A. deberá discriminar con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante. En el evento de haberse tramitado el bono pensional, éste se devolverá al Ministerio de Hacienda y no a COLPENSIONES.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 242 del 30 de noviembre de 2021 emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A y a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cancelará cada entidad demandada.

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: CLAUDIA ESPERANZA BASTIDAS LAMPREA  
APODERADA: PAOLA ANDREA ORTIZ BASTIDAS  
Correo. Paola.legales@gmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CLAUDIA ESPERANZA BASTIDAS LAMPREA  
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
RAD. 76-001-31-05-011-2020-00242-01

APODERADO: CESAR AUGUSTO VIVEROS MOLINA  
Correo: [secretariageneral@mejiasociadosabogados.com](mailto:secretariageneral@mejiasociadosabogados.com)

PORVENIR S.A.  
APODERADO: JOSE DAVID OCHOA SANABRIA  
[jochoa@godoycordoba.com](mailto:jochoa@godoycordoba.com)

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

**Los Magistrados**

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada  
Rad. 011-2020-00242-01