TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 025
Audiencia número: 303

En Santiago de Cali, a los dieciséis (16) días del mes de agosto 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 044 del 28 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora MONICA MENESES TAMAYO contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

AUTO NUMERO: 910

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 JENNY PAOLA OCAMPO MARQUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.116.248.568, abogada con tarjeta profesional número 305.543 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

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

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que la actora se encuentra actualmente afiliada al RAIS, por lo que el traslado de régimen pensional tiene plena validez de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, máxime que la demandante está a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Que, de conformidad con la ley, está en cabeza de los afiliados la potestad exclusiva de elegir el régimen pensional al cual desean vincularse, mediando el formulario de afiliación, el que constituye plena prueba de la voluntad del afiliado al momento de efectuar el traslado de régimen pensional. Sin que se pueda argumentar que la omisión de entrega de la proyección pensional se constituya en un vicio del consentimiento, donde la actora no fue engañada al momento de tomar la decisión, más aún cuando a permanecido en el RAIS por muchos años sin expresar inconformidad alguna respecto al desempeño y administración.

De otro lado, la mandataria judicial de PORVENIR considera que debe ser revocada la sentencia de primera instancia, porque para el año 1997 cuando el actor se afilia a esa administradora de pensiones, se cumplió con la obligación de dar información a la demandante en los términos que tenía la ley en ese entonces, es decir, se le brindó asesoría de manera verbal y el actor firmó el formulario de vinculación, sin que estuviera obligada a realizar proyecciones pensionales escritas. Además, que la consecuencia jurídica al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, es entender que el vínculo nunca existió, por lo tanto, el actor no estuvo afiliado al RAIS, nunca ingresaron aportes a la cuenta de ahorro individual y de esta manera es imposible transferir rendimiento, los que sólo se han generado dada la buena gestión de realizada por esa entidad demandada. Argumento igualmente sirve para declarar improcedente la devolución de los gastos de administración,

Por último, quien representa judicialmente a la demandante expresa que la información es una obligación que por ley tienen las administradoras de fondo de pensiones y un derecho para loa afiliados a cualquier régimen pensional. Razón por la cual, previa a la presentación de la demanda se solicitó a las entidades que integran la pasiva copia de las pruebas documentales dirigidas a la actora donde constara la asesoría brindada antes y después de la afiliación, donde PORVENIR S.A. le contesta que no tiene soporte físico y que la asesoría fue verbal y

COLPENSIONES rechaza el traslado porque la demandante está a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Considerando que esa omisión de probar que se brindó una información clara, completa y comprensible genera la ineficacia de la afiliación que hizo la actora al RAIS como lo determinó la operadora judicial.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0266

Pretende la demandante que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que hizo al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. Que se ordene a PORVENIR S.A. traslade los aportes efectuados por la actora junto con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES y como consecuencia de lo anterior, se ordene a Colpensiones aceptar el traslado y/o regreso de la actora. A su vez, se ordene a la administradora del régimen de prima media el reconocimiento de la pensión de vejez.

En sustento de estas pretensiones, aduce la parte actora que nació el 16 de mayo de 1966, que desde el 01 de enero 1987 ha realizado las cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida a Colpensiones. Que desde el mes de febrero de 1995 empezó a cotizar al régimen de ahorro individual con la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. que en ningún momento recibió información cierta clara detallada completa comprensible y oportuna por parte de los funcionarios de PORVENIR S.A. de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio el régimen pensional, como tampoco lo hicieron en la oportunidades que la ley demanda durante el tiempo que la actora lleva afiliada a PORVENIR S.A. No se puede dejar pasar por alto que la presentación de los fondos privados para lograr captar afiliados hacía parte de una estrategia de mercado con información únicamente de sus ventajas y características resumidas que lleva a que las personas accedieran a tramitar su traslado de régimen de manera voluntaria, sin tener la actora un conocimiento informado y por ello no es viable afirmar

que la afiliación se haya realizado de una manera libre y voluntaria sin presiones y que por ese hecho sea válido y menos que su permanencia en el régimen de ahorro individual al convalidado y ratificado dicha afiliación porque ninguna etapa recibió información por tanto dicho traslado se hace ineficaz.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, a través de mandataria judicial se opone a las pretensiones porque dicho traslado tiene plena validez conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además la promotora de esta acción está a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional y no obra prueba que permita deducir falseada en el formulario de afiliación al RAIS o que el empleador lo haya afiliado sin su consentimiento presumiendo para todos los efectos la buena fe por lo que dicho traslado se realizó bajo consentimiento libre y voluntario sin mostrar inconformidad por más de 20 años en la administración de sus recursos privados, Plantea las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, innominada, buena fe y prescripción.

Igualmente, atiende el llamado PORVENIR S.A. quien a través de mandataria judicial expresa su oposición a las pretericiones de la demanda porque la actora de manera libre y voluntaria en el año 1995 decidió afiliarse a PORVENIR S.A. luego de recibir una asesoría verbal sobre todos los beneficios y características de todas las características del régimen de ahorro individual conforme al deber de información. Formula las excepciones de fondo 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.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual la operadora judicial declara la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. y como consecuencia, se ordena a PORVENIR S.A. deberá devolver al sistema la totalidad de los valores que recibió motivo de la afiliación de la actora tales como

cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados, así como los gastos de administración debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio por los períodos que administró las cotizaciones de la demandante, Ordena COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales a la afiliada. Respecto con la solicitud de reconocimiento pensional, el juzgado declaro probada de oficio la excepción de petición antes de tiempo.

Para arribar a las anteriores conclusiones, la 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, la apoderada de COLPENSIONES, formula el recurso de alzada sobre las costas impuestas, teniendo en cuenta que prospero parcialmente la demanda y podía abstenerse a condenar en costas teniendo en cuenta la protección de patrimonio que administra la entidad y los recursos financieros se debe tener en cuenta que se propuso la inexistencia de la obligación el cobro de lo no debido la no existencia del derecho al reconocimiento y pago de la prestación de vejez de acceder a la declaratoria de nulidad en el presente asunto de igual manera se detecta que no recae en la entidad responsabilidad alguna por la falta de traslado dentro del término de ley por parte del demandante y que al momento de su decisión de trasladarse no existía ningún motivo para que se le objetara o se no se le permitiera el traslado pues se le dio ampliación a lo preceptuado en la ley 100 de 1993 en donde se señala que el afiliado puede pertenecer libremente al régimen que quiera pertenecer.

De otro lado, la mandataria judicial de PORVENIR S.A., formula el recurso de alzada y lo primero es indicar que la demandante tomo la decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen pensional, PORVENIR S.A. cumplía a cabalidad con las obligaciones que le

correspondían en materia de información atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes para el año 1995 en ese sentido la demandante recibió la información necesaria, veras y suficiente para comprender las consecuencias del traslado régimen pensional que estaba adelantando, para ese entonces solo bastaba firmar el formulario de vinculación que de pretender acreditar formalidades que no estaban vigentes para la fecha en que se cambia de régimen pensional es solicitar lo imposible a las administradoras de fondo de pensiones del RAIS. Que esa obligación de acreditar que se brindó una asesoría integral se da primero por vía jurisprudencial y luego a través de varias normas, que no tienen aplicación retroactiva. Además, el deber de información no debe entenderse unilateralmente, los afiliados también tenían la obligación de documentarse sobre las condiciones pensionales. La actora es una persona capaz y la selección estaba en cabeza de la afiliada y la relación es reglamentada por la Ley 100 de 1993. En cuanto a la condena de transferir a COLPENSIONES todos los valores, al declararse la ineficacia, debe entenderse que nunca existió el traslado de fondo, que nunca se le administró los aportes y por lo tanto nunca surgió los rendimientos que hoy se están obligando a restituir, que se generaron a la buena gestión de la demandada. Tampoco se debe devolver los gastos de administración que tiene una destinación específica, de lo contrario se genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES y un detrimento patrimonial a la demandada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

De acuerdo con los argumentos de alzada y ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, 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 trasfiera a la administradora del régimen de prima media con prestación definida los valores ordenados en la providencia impugnada.

Encuentra la Sala que en el presente asunto no es materia de debate probatorio que la promotora de esta acción estuvo vinculada desde el 01 de enero 1987 al régimen de prima media con prestación definida Colpensiones, como se observa con la copia de la historia laboral que lleva COLPENSIONES y que hace parte de los anexos de la demanda, incorporados al expediente digital. Igualmente se incorporó copia del formulario de vinculación que suscribió la actora el 28 de febrero de 1995 con PORVENIR S.A.

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad, frente a dicha afirmación los fondos de pensiones demandados expusieron en su defensa que sí brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional.

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.

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 3º 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[1] 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 adoctrinado 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, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplieron 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.

Con respecto a la censura formulada por la parte pasiva PORVENIR S.A., 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 régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, tal como fue ordenado en primera instancia, razón por la cual no 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 trasferir 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.

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.

En cuanto a la condena en costas de primera instancia a cargo de COLPENSIONES S.A. la Sala considera que esa decisión se mantiene, en atención al artículo 365 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS, porque esa entidad ha sido vencida en juicio. Condena que se mantiene en esta instancia, solo a cargo de PORVENIR S.A. porque los argumentos de alzada tampoco fueron acogidos

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 el numeral tercero de la sentencia número 044 del 28 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Primero 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 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**. Valores que recibirá COLPENSIONES, debiendo actualizar la historia laboral de la promotora de esta acción.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 044 del 28 de febrero de 2022 emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

TERCERO. 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.

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: MONICA MENESES TAMAYO
APODERADA: ANA ODILIA GOMEZ HOYOS
anao.hoyos@gmail.com

DEMANDADO
COLPENSIONES
APODERADA: YENNY PAOLA OCAMPO MARQUEZ
PAOLA_OCAMPOM@OUTLOOK.COM

PORVENIR S.A.
APODERADA. ANA MARIA RODRIGUEZ MARMOLEJO
ANA.MARIARM@HOTMAIL.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. 001-2021-00636-01