



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

Acta número: 027

Audiencia número: 365

En Santiago de Cali, a los ocho (08) días del mes de septiembre 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, modificatoria 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 057 del 01 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ contra COLPENSIONES y PROTECCION S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Solicita la apoderada de COLPENSIONES al presentar alegatos de conclusión que se revoque la sentencia de primera instancia, porque la afiliación que se hizo al régimen de ahorro individual es válida, se ha realizado por muchos años ante ese régimen los aportes. Además, que la selección la hizo la actora ajustada a la ley, esto es, de manera libre, voluntaria, no pudiéndose regresar al régimen de prima media porque se vulneraría lo expuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, es decir, la actora está a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, lo que hace improcedente las súplicas de la demanda.

De otro lado, la mandataria judicial de la actora, que se acreditó la vinculación de la actora al RAIS, cuando previamente estaba afiliada al ISS, pero que al momento de hacer el cambio de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00508-01

régimen pensional no estuvo respaldada, por una información clara, completa y comprensible, como se determinó en la providencia impugnada, razón por la cual solicita su confirmación.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0328

Pretende la demandante que se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual y por ende dejar sin efectos el traslado de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual. Declarar que nunca se trasladó del régimen de prima media, por lo tanto, se encuentra válidamente afiliada a dicho régimen administrado por Colpensiones. Se condene a Protección S.A. a realizar el traslado con destino a Colpensiones de los dineros y rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual de la actora sin descontar valor alguno por gastos de administración. Se ordena a Colpensiones a convalidar en el menor tiempo posible los aportes devueltos por PROTECCION S.A para que sean contemplados como semanas cotizadas dentro de la historia laboral.

En sustento de esas pretensiones anuncia la actora que nació el 5 de octubre de 1968. Que desde el 01 de septiembre de 1988 hasta el mes de agosto de 1994 estuvo vinculada al I.S.S hoy Colpensiones realizando sus cotizaciones de manera continua. En mayo del año 1995 por medio de un asesor comercial del fondo de pensiones COLMENA hoy PROTECCION S.A, quien visitó en su sitio de trabajo, animándola a firmar la afiliación y realizar el traslado al fondo de pensiones que finalmente se efectuó el día 1 de junio de 1995 ; este procedimiento lo realizó sin ningún tipo de asesoría especializada, no recibió ninguna información clara, completa, veraz, suficiente transparente y por escrito sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional, estos es proyecciones pensionales, deferencias entre las mesadas pensionales, ni tampoco se le expuso sobre el derecho de retracto a afiliación, tampoco se le explicó que no podía efectuar un traslado faltándole 10 años o menos para cumplir con el requisito de edad para el reconocimiento de la pensión. Por esta razón la actora considera que fue víctima de engaños por parte del asesor de COLMENA hoy PROTECCION



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00508-01

S.A porque atentaron contra su buena fe ya que en ninguno momento recibió el deber legal de información veraz, claro, oportuno, completo y por escrito sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES a través de mandataria judicial da respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, ya que la actora cuenta con más de 52 años de edad y su afiliación al RAIS goza de plena validez jurídica ya que fue una manifestación libre y voluntaria al momento de realizar la suscripción de afiliación y/o el traslado de régimen, así las cosas de no existir ningún vicio en el consentimiento esta afiliación goza de plena validez y teniendo en cuenta que la afiliación de la actora al RAIS se ejecutó de conformidad con las normas vigentes para la época pues según el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 la única exigencia establecida a efecto que se entendiera materializado y válido el traslado era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del formulario tal como ocurrió en el presente caso. Plantea las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada o genérica.

PROTECCION S.A. por medio de apoderado judicial expresa su oposición al petitum de mandatorio, afirmando que esa entidad tiene establecido un procedimiento de capacitación continuo dirigido asesores comerciales el cual consiste en suministrar todas las herramientas de información necesaria para que la entiendan y la trasmitan sobre las características propias del régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las ventajas y desventajas de ambos regímenes, siendo los trabajadores quienes manifiesta de manera libre y espontánea su intención de afiliarse a PROTECCION S.A, es por esto que la afiliación que realizó la actora con PROTECCION S.A tiene plena validez ya que se realizó el traslado de manera libre y voluntaria sin ninguna coacción y gozando de todas sus facultades, si bien no existe algún documento físicos que sustente la asesoría brinda o alguna proyección y/o cálculo pensional o boletines que contenga la asesoría brindada es porque para la fecha no había ninguna normatividad legal que lo exigiera y el procedimiento se realizaba de manera verbal,



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00508-01

igualmente es claro que la actora no hizo uso de su derecho de retracto contemplado en el artículo 3 del Decreto 1161 del 1994 ni tampoco se trasladó antes de encontrarse inmersa en la prohibición que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por lo que no puede pretender que después que han pasado más de 20 años de su traslado de régimen endilgar una responsabilidad de una decisión propia y autónoma. En su defensa formula las excepciones de fondo que denominó: validez de afiliación a PROTECCIÓN S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, prescripción, compensación e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual la operadora judicial declara la ineficacia de la afiliación inicial que hizo la actora al régimen de ahorro individual administrado por COLMENA S.A hoy PROTECCION S.A y posteriores traslados entre fondos a ING hoy PROTECCION S.A y finalmente a PROTECCION S.A. Como consecuencia de lo anterior se ordena a PROTECCION S.A a trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta de la actora al régimen de prima media administrado por Colpensiones. Ordena a Colpensiones que acepte el traslado de la actora del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros.

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 al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

RECURSO DE APELACION



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00508-01

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de COLPENSIONES formula el recurso de alzada en contra de la sentencia proferida, bajo los siguientes argumentos. La actora a la fecha cuenta con más de 52 años de edad, para la época del traslado al RAIS registrado en Colpensiones y ella estaba en pleno derecho de realizar la afiliación y/o traslado lo que indica un procedimiento acorde a la ley por parte de Colpensiones, que de no ser así y haber negado a esta afiliación estaría incurriendo en una violación al derecho a la libre elección, al no existir un vicio en el consentimiento de la afiliación debido a que la actora de manera libre voluntaria y sin presiones dio su consentimiento para realizar el traslado de régimen y a la fecha se encuentra válidamente afiliada al RAIS, igualmente no es válida la declaratoria de nulidad o la ineficacia del traslado debido a que la actora esta próximo para adquirir su derecho pensional y legalmente no le estaría permitiéndose trasladarse de régimen.

La mandataria de PROTECCION S.A, solicita que se revoque la condena tendiente a la devolución al porcentaje por comisión de administración, teniendo en cuenta que es aquel porcentaje que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados de cada aporte el 16 % del IBC que ha realizado la actora al sistema general de pensiones la AFP descuenta un 3 % para cubrir los gastos de administración y pagar el seguro provisional a la compañía seguros, descuentos que se encuentra legalmente autorizado, en este sentido y durante el tiempo que la actora a estado afiliada a PROTECCION S.A administró los dineros que la misma depósito en su cuenta de ahorro individual gestión que se llevó a cabo con la mejor diligencia y cuidado, gestión se ve reflejada en los rendimientos financieros que ha generado en la cuenta de ahorro individual, en este orden de ideas si se la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior en estricto sentido se deben entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca PROTECCION S.A debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora y los rendimiento financiero no se causaron.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00508-01

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 emolumentos ordenados.

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 estuvo afiliada al régimen de prima media hoy Colpensiones, Igualmente, se anexó copia del formulario de vinculación que suscribió el actor ante PPROTECCION S.A. y que hace parte de los anexos presentados con la contestación de la demanda, incorporados en el expediente digital.

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 el fondo de pensiones demandado expusón 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00508-01

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00508-01

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 consumidor¹ 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 de la promotora 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, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplió con el deber de haberle brindado 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 orden dada a la administradora de pensiones demandada, 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. Como lo ha precisado nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adocrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

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, 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00508-01

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 causen.

Encuentra la Sala que no ha operado el fenómeno extintivo de las obligaciones, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, cuyo aparte es del siguiente tenor.:

“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, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluayan 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.

Hay lugar a imponer costas a cargo de la pasiva por cuanto los argumentos de defensa no fueron atendidos y de conformidad con el artículo 365 del CGP, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00508-01

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis expuesto por las apoderadas de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCION S.A. y COLPENSIONES y a favor de la demandante. 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 segundo de la sentencia número 057 del 01 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta, en el sentido de Ordenar a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES tanto los aportes, como los rendimientos, gastos de administración, además, la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales de la aseguradora, debidamente indexados.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 057 del 01 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00508-01

TERCERO. – COSTAS en esta instancia cargo de PROTECCION 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. MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
APODERADA: GOIVANNA YAYGUAJE MANRIQUE
juridica@giovannayayguaje.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: SANDRA MILENA PALACIOS
Sandramilena0703@gmail.com

PROTECCION S.A
APODERADA: DANIELA QUINTERO LAVERDE
Daniela.quintero@llamasmartinezbogados.com.co

MINISTERIO PUBLICO
ROSMIRA GUEVARA ARBOLEDA
www.procuraduria.gov.co



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIERREZ
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00508-01

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. 003-2021-00508-01