



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 027

Audiencia número: 343

En Santiago de Cali, a los seis (06) 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, 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 492 del 30 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por LUCIA LUCRECIA VALENCIA MERA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCION S.A.

AUTO NUMERO: 1033

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 DORIAN ALEXANDRO RODRIGUEZ PRADO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.107.085.261, abogado con tarjeta profesional número 296.251 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.

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

ALEGATOS DE CONCLUSION



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUCIA LUCRECIA VALENCIA MERA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2020-00377-01

Al formular alegatos de conclusión el apoderado de COLPENSIONES expresa que esa entidad se ha ajustado plenamente a la ley en todas sus actuaciones administrativas. Que la demandante realizó el traslado de régimen pensional en forma libre, voluntaria, además, ha tenido el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen que más le convenía, resultando improcedente la nulidad solicitada y no puede omitirse los términos que dispone el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para hacer el traslado de régimen pensional, por cuanto éste no es en cualquier tiempo, sino que sólo se puede hacer una vez y el afiliado no puede estar a menos de 10 años para pensionarse.

Quien representa judicialmente a PORVENIR S.A., también presentó ante esta instancia alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria del proveído censurado, dado que no se acreditaron los vicios del consentimiento al momento de hacerse el traslado de régimen pensional, máxime que la parte actora no los enuncia y mucho menos los prueba, por lo tanto, resulta válida la afiliación que se hizo de manera libre y voluntaria, habiéndosele brindado a la demandante la información oportuna y completa como se aseveró en la firma del formulario de vinculación.

La apoderada del actor expresa al formular los alegatos de conclusión ante esta instancia que se ratifica en los hechos expuestos dentro del plenario

SENTENCIA No. 0306

Pretende la demandante que se declare la ineficacia de los traslados que hizo al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A, PROTECCION S.A. Que se declare que las administradoras del régimen de ahorro individual citadas al proceso deben asumir con su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la actora y por los gastos de administración en que hubiere incurrido. Que se declare que PORVENIR S.A. y PROTECCION debe trasladar a COLPENSIONES, los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con los rendimientos y a asumir con su propio patrimonio,



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUCIA LUCRECIA VALENCIA MERA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2020-00377-01

las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y los gastos de administración, además a trasladar a COLPENSIONES esos emolumentos.

En sustento de esas peticiones aduce la parte actora que se encuentra actualmente afiliada a PORVENIR S.A., que con antelación estuvo vinculada al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales desde el mes de septiembre de 1994 al mes de abril de 1995. Habiéndose trasladado a PORVENIR S.A. en enero de 1996 y permaneció hasta junio de 2003 cuando se pasa a PROTECCION S.A. donde estuvo hasta junio de 2008, para regresar a PORVENIR S.A.

Que el traslado fue previo a las visitas de los asesores de las administradoras de fondos de pensiones a las instalaciones donde laboraba la demandante, donde le ofrecieron unas condiciones presuntamente más favorables para obtener la pensión de vejez, que las que tenía el ISS, indicándole que la pensión de vejez la obtendría a menor edad. Considerando que la indujeron en error y omitieron brindarle una información clara sobre el monto de la pensión y las características de la sobre cada régimen pensional.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

PORVENIR S.A. por medio de su mandatario judicial expresa su oposición a las pretensiones, porque la afiliación de la demandante fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento público en el que se observa la declaración escrita a que refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y el que se presume auténtico. Que en todo caso se debe dar aplicación a las restricciones contenidas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Que no es procedente ordenar el traslado de gastos de administración porque configura un enriquecimiento ilícito a favor de COLPENSIONES, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución. Formula las excepciones de fondo que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.



COLPENSIONES, mediante apoderada judicial da respuesta a la acción oponiéndose a las pretensiones anunciando que el traslado de régimen pensional que hizo la actora fue de manera libre y espontánea de conformidad con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 y ha tenido tiempo suficiente para documentarse acerca de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, donde la ignorancia de la ley no sirve de excusa. En su defensa formula las excepciones de fondo que denominó: innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

La apoderada de PROTECCION S.A. al dar respuesta al libelo demandatorio, expresa su oposición a las pretensiones porque la afiliación o vinculación que hizo la actora fue con el lleno de los requisitos legales, habiéndose realizado de manera libre, espontánea y sin presiones y dentro de la oportunidad legal no hizo uso de la facultad del retracto. Además, que el Decreto 692 de 1994 señalaba que la constancia de la voluntad de afiliación era el formulario con la correspondiente leyenda pre-impresa, exigencia que continuó expuesta en la circular 019 de 1998 y a partir del Decreto 2555 de 2010 y Ley 1748 de 2014 se ha establecido unos criterios para la asesoría que deben dar las administradoras de fondos de pensiones, como la obligación de realizar proyecciones financieras cuando así se solicite y la Circular 016 de 2016 regula la reasesoría frente a los afiliados que están llegando a la edad límite decenal de retorno. Formula las excepciones de fondo denominadas: validez de la afiliación de la actora a PROTECCION S.A., ratificación de la afiliación al RAIS, y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe y la innominada o genérica

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual la operadora judicial decide:

1. Declara la ineficacia del traslado realizado por la demandante a los fondos de pensiones PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. En consecuencia, declara que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual



con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad.

2. Condena a PORVENIR S.A y a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de la actora junto con los rendimientos. De igual manera las administradoras de fondos de pensiones citadas, deberán devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de ellos, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.
3. Condena a COLPENSIONES que una vez las administradoras de pensiones den cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los dineros, a convalidar la historia laboral de aportes pensionales a favor de la demandante y activar su afiliación al régimen de prima media, sin solución de continuidad.

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

Inconforme con la decisión de primera instancia las apoderadas de la parte pasiva formulan el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal cometido, argumentan:

La mandataria judicial de COLPENSIONES, aduce que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS y no han manifestado inconformidad alguna y, por lo tanto, corresponderá a esas entidades responder por el reconocimiento de los derechos pensionales.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUCIA LUCRECIA VALENCIA MERA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2020-00377-01

Que en el año 2015 se firma el decreto que exige a las administradoras el deber de información y su prueba, donde los afiliados deben buscar por los diferentes canales para esa asesoría y reitera que no se puede hacer traslado de fondo cuando al afiliado le falte menos de 10 años para pensionarse. Restricción que no es retroactiva y por lo tanto cuando se hizo el traslado de régimen pensional de la actora no había disposición que exigiera la acreditación de la información brindada. Además, que de accederse al traslado de régimen pensional se vulnera el principio de sostenibilidad del sistema.

La apoderada de PROTECCION S.A. censura la condena de gastos de administración, porque éstos están autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y están establecidos para ambos regímenes pensionales. Que cuando se declara la ineficacia de la afiliación, sólo es procedente la devolución de aportes y rendimientos generados por la buena administración y no de los gastos o comisiones porque ya fueron causados y son conforme a la ley. Además, que la declaratoria de nulidad de acuerdo con el artículo 1746 del CC, da derecho a la restitución mutuas, pero cada uno es responsable de las pérdidas. Si la consecuencia de la ineficacia es que nunca existió, por lo tanto, no se causaron los rendimientos y no hay gastos de administración, pero el bien administrado obtuvo unas mejoras como los rendimientos. De lo contrario, se genera un enriquecimiento sin causa.

Por último, quien representa judicialmente a PORVENIR. afirma porque la asesoría brindada a la demandante fue de manera verbal, porque nace en el ordenamiento la obligación de asesoría e información a partir del 2010 y no existía norma al momento de la vinculación, por eso no se puede predicar la falta de información porque no había disposición que lo obligara. Respecto a los valores a devolver considera que se debe tener en cuenta el efecto jurídico de la ineficacia, donde los gastos de administración fueron realizados por el mantenimiento y administración de la cuenta y los seguros previsionales ya fueron causados. De lo contrario hay un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, porque no hay disposición, sólo se debe ordenar el capital y rendimiento.

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

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la actora y si es procedente ordenar la transferencia de los valores por conceptos de gastos de administración y demás emolumentos ordenados en la providencia impugnada.

Para darle solución a esa controversia, se allegó con la demanda copia del formulario de vinculación que suscribió la actora con HORIZONTES el 05 de febrero de 2012 y con PORVENIR el 01 de diciembre de 1996, con PROTECCION S.A. el 01 de septiembre de 2000. Igualmente presentó PORVENIR S.A. la historia laboral para el bono pensional donde aparece tiempo desde el 16 de septiembre de 1994 hasta enero de 1996. Período que se debe entender que fue cotizado ante el régimen de prima media.

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, raditaciones 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 copias de los varios formularios, diligenciados 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, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplieron 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 la administradora 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. 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 mantendrá la sentencia de primera instancia,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUCIA LUCRECIA VALENCIA MERA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2020-00377-01

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.

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.

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

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. 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.- CONFIRMAR la sentencia número 492 del 30 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia cargo de PORVENIR S.A, PROTECCION S.A. y COLPENSIONES y a favor de la promotor 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUCIA LUCRECIA VALENCIA MERA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2020-00377-01

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: LUCIA LUCRECIA VALENCIA MERA
APODERADA: MARTA CECILIA MOSQUERA ROJAS
mcmr964@yahoo.es

DEMANDADOS:
COLPENSIONES:
APODERADO: DORIAN ALEXANDRO RODRIGUEZ PRADO

secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com

PROTECCION S.A.
APODERADA: DILMA LINETH PATIÑO IPUS
linetpatino@hotmail.com

PORVENIR S.A.
APODERADA: NUBIA FORERO FIGUEROA
abogados@lopezasociados.net

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. 005-2020-00377-01