



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

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

Acta número: 027

Audiencia número: 366

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, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 027 del 08 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora ISLENA MERCHAN DELVECHIO contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

El apoderado del actor al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, hace una cita de los precedentes jurisprudenciales sobre la admisión de la ineficacia del cambio de régimen pensional cuando la administradora de pensiones ha faltado a su deber de información. Deber que en este proceso incumplió la llamada al proceso que conlleva a que se mantenga la decisión de primera instancia.

Considera el apoderado de COLPENSIONES que no es procedente ordenar el traslado de la actora al régimen de prima media, porque ésta a menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, y de mantenerse la decisión iría en contravía de la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Además, considera que la parte actora debía demostrar la



pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima que ocasionara la decisión del cambio de régimen pensional. Concluyendo que no están llamadas a prosperar las peticiones de la demanda.

La apoderada de PORVENIR S.A. al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que el juzgador de primera instancia error al declarar la ineficacia de la afiliación, porque esa entidad actuó, dentro del marco legal que regulaba el deber de información encabeza de las administradoras de fondo de pensiones vigente para el año 2000, esto es dentro de los parámetros establecidos en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 2012. Información que se entregó de manera verbal y el único documento que se exigía era el formulario de afiliación, el que suscribió el actor de manera voluntaria. Además, en el devenir el demandante estuvo vinculado con varias administradoras de pensiones, que deben ser considerados como verdaderos actos de relacionamiento que permite suponer el deseo incuestionable de querer continuar en el RAIS, igualmente expresa la improcedencia del traslado de gastos de administración y la aplicabilidad de la excepción de prescripción. Solicitando la revocatoria de la providencia de primera instancia.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 0329**

Pretende la demandante que se declare la nulidad de la afiliación que hizo al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. Ordenar a esa entidad a trasladarla al régimen de prima media con prestación definida, además a transferir a Colpensiones la totalidad del saldo de la cuenta individual de la actora donde se incluya todos los valores recibidos con motivo de su afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, incluidos los rendimientos que se causen hasta el momento de hacer efectiva la transferencia. Condenar PORVENIR S.A al pago y realización de todos los cargos administrativos y financieros que conlleve el traslado de la actora al régimen de prima media con prestación definida, para que se ejecute el posterior



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ISLENA MERCHAN DELVECHIO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-009-2021-00567-01

reconocimiento de la pensión de vejez. Condenar a PORVENIR S.A a 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 o por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la administradora a cargo de su propio patrimonio.

En sustento de esas peticiones, aduce la parte actora que nació el 13 de mayo de 1963. Que el 19 de enero de 1987 fue vinculada a COLPENSIONES realizando de forma continua las cotizaciones. Que para el mes de enero del año 2000 fue atendida por un empleado de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A quien le insistió en trasladarse al régimen de pensiones, sin mayores explicaciones o asesoría técnica especialmente en lo relacionado con los efectos que generaría dicho traslado. El 24 de enero del año 2000 solicitó el traslado de la afiliación a PORVENIR S.A el cual se hizo efectivo el 1 de marzo de 2000, suscribió formulario de vinculación con esa entidad pero en ningún momento al realizar dicha suscripción y/o traslado de régimen pensional, se efectuó el deber de información claro, transparente, veraz, completo, suficiente y por escrito, ni ningún tipo de información necesaria sobre su derecho pensional, para identificar las ventajas y desventajas entre cada régimen pensional, tampoco se le indicó que tenía el derecho de retracto a la afiliación y no se le entregó el plan de pensiones ni el reglamento del funcionamiento del fondo.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La apoderada de COLPENSIONES se opone a las pretensiones, argumentando que a la actora se encuentra afiliada a él régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A y ya tiene más de 58 años de edad por lo que no es posible acceder a dicho traslado y ha permanecido en el régimen de ahorro individual por más de 21 años, sin mostrar inconformidad en la administración de sus cotizaciones en el régimen de ahorro individual con solidaridad, la razón por la cual es el fondo privado de pensiones quien debe resolver la situación pensional por lo que el traslado goza de plena validez conforme a lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva de la actora sin que pueda trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ISLENA MERCHAN DELVECHIO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-009-2021-00567-01

para cumplir la edad para su derecho a la pensión de vejez, además para el momento del momento de la afiliación era imposible predecir los ingresos base de cotización sobre los cuales cotizaría la actora en los próximos años y calcular una mesada pensional real. Plantea las excepciones de fondo que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa solicitud de reconocimiento oficiosos de excepciones, innominada o genérica.

La mandataria judicial de PORVENIR S.A. se opone a las pretensiones, toda vez que, para el presente caso, no existe ningún fundamento fáctico y jurídico de alguna causal que logre invalidar la afiliación realizada al RAIS por parte de la actora, en razón que esa afiliación se realizó de manera informada en todos los aspectos que para fecha de la misma exigía la normatividad que regía para las administradoras de fondos de pensiones. Donde la actora decide de manera libre, voluntaria y si presiones realizar la afiliación con PROTECCION S.A. y es por esa razón que no se puede dar una aplicación retroactiva de la norma, toda vez que lo que era exigible para la época era lo que estaba establecido legalmente, así mismo, se debe tener en cuenta la actora suscribió formulario de afiliación sin ningún tipo de presión o coacción que lograr viciar su consentimiento. Plantea las excepciones de fondo que denominó: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual la operadora judicial declara no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. Declara la ineficacia del traslado de la actora del régimen de prima media con prestación definida hoy Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., Como consecuencia de la anterior la actora debe ser admitida en el régimen de prima media con prestación definida Colpensiones sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada, conservando el régimen al cual tenía derecho, que, en el presente caso, no es el de transición, una vez PORVENIR S.A realice el traslado de los aportes con sus respectivos rendimientos financieros, así como la devolución de las cuotas de administración con cargo a su propio patrimonio, por



los períodos en los cuales administró las cotizaciones. Ordena a PORVENIR S.A que traslade a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la actora con sus respectivos rendimientos y así mismo realice la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora y los gastos de administración, con cargo a su propio patrimonio, por los períodos en los cuales administro las cotizaciones. Ordena a Colpensiones que cargue a la historia laboral de la actora los aportes realizados por esta, a PORVENIR S.A una vez se le sean devueltos con sus respectivos rendimientos financieros, así como las sumas adicionales de la aseguradora, y los gastos de administración, con cargo a su propio patrimonio, por los períodos en los cuales administró las cotizaciones.

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**

La mandataria de Colpensiones, presenta recurso de alzada contra la sentencia, argumentando que la actora a la fecha cuenta con 58 años de edad, es decir, que ya cumplió con el requisito cumpliendo de edad para adquirir su derecho a la pensión de vejez por lo que se encuentra inmersa en la prohibición de la Ley 797 de 2003, así las cosas la actora debe demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de su traslado, pues no se demostró vicio en el consentimiento o asalto de buena fe, además para el momento de la afiliación era imposible predecir los ingresos bases de cotización sobre los cuales cotizaría la actora en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real en el momento de la afiliación ya que los ingresos económicos varían en lo relacionado con su historia laboral. Por lo anterior se entiende que la actora se encuentra válidamente afiliada al RAIS por decisión propia como lo demuestra su firma en el formulario de afiliación y su permanencia por mas de 21 años sin mostrar inconformidad sobre la administración de sus cotizaciones en el fondo privado. En caso que decidan confirmar la



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ISLENA MERCHAN DELVECHIO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-009-2021-00567-01

sentencia solicita se condene a PORVENIR S.A que traslade a Colpensiones no sólo el saldo de la cuenta de ahorro individual si no todos los recursos con sus respectivos rendimientos que generó la afiliación al RAIS gastos de administración debidamente indexados.

La mandataria judicial de PORVENIR S.A. formula el recurso de apelación, en contra de la sentencia proferida, bajo los siguientes argumentos. En primer lugar, no se puede dar una aplicación retroactiva de la norma, toda vez que lo que era exigible a PORVENIR S.A era lo establecido en el año 2000 momento en el cual la actora decide de manera voluntaria afiliarse a PORVENIR S.A y es por esta razón es que la afiliación si cumplió con todos los requisitos vigentes al momento del traslado.

### **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 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 de la cuenta de ahorro con sus rendimientos, gastos de administración y demás conceptos ordenados en la sentencia de primera instancia.

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 administrado por COLPENSIONES, y luego realizó su vinculación a y/o traslado a PORVENIR 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 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<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*



Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por la demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte 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, adoctrinó:*

*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, atendiendo los argumentos de la parte recurrente y ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, para incluirse dentro del capital a transferir por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, al régimen de prima media, lo que corresponde a las sumas adicionales y fondo de garantía de pensión mínima, valores todos que deberá reintegrar de manera indexada.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ISLENA MERCHAN DELVECHIO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-009-2021-00567-01

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 confluyan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno.

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 expuestos por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a favor de la demandante. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de 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 cuarto de la sentencia número 027 del 08 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. a que trasladen a COLPENSIONES



**SEGUNDO. - CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 027 del 08 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta.

**TERCERO. - COSTAS** en esta instancia cargo de PORVENIR S.A y COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cancelará cada 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: ISLENA MERCHANT DELVECHIO  
[islenamerchan@flexograf.com.co](mailto:islenamerchan@flexograf.com.co)  
 APODERADO: JUAN PABLO QUINTANA CUELLAR  
[Juan-quintana@hotmail.com](mailto:Juan-quintana@hotmail.com)

DEMANDADO: COLPENSIONES  
APODERADA: CLAUDIA XIMENA RAYO CALDERON  
[xrayocalderon@gmail.com](mailto:xrayocalderon@gmail.com)

PORVENIR S.A.  
APODERADA: MELANI VANESSA ESTRADA RUIZ  
[mestrada@godoycordoba.com](mailto:mestrada@godoycordoba.com)





TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ISLENA MERCHAN DELVECHIO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-009-2021-00567-01

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. 009-2021-00567-01