



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 027

Audiencia número: 362

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, 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 002 del 20 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por DOLORES CECILIA MARTINEZ RIASCOS contra COLPENSIONES, UGPP, PORVENIR S.A y PROTECCION S.A.

AUTO NUMERO: 1051

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 DANIELA VARELA BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.082.440, abogada con tarjeta profesional número 324.520 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DOLORES CECILIA MARTINEZ RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
AD. 76-001-31-05-015-2021-00282-01

ALEGATOS DE CONCLUSION

Solicita la apoderada de COLPENSIONES que se revoque la sentencia, porque a la fecha en que la actora hizo el traslado de **régimen** pensional del RPM al RAIS tiene plena validez, conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, atendiéndose que el cambio de régimen pensional es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que puede hacer traslado cuando le falten menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, como es el caso que nos ocupa, porque la actora ya paso la limitante señalada. Además, la demandante no demostró que hubiese sido engañada al tomar la decisión de afiliarse al RAIS, en el que por demás ha permanecido muchos años, sin que antes hubiese expuesto alguna inconformidad respecto al desempeño y administración.

El mandatario judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, argumenta que para la fecha en que la demandante se trasladó de régimen pensional, la UGPP no había nacido a la vida jurídica y desde la Ley 1151 de 2007, acto de creación, se estableció que su función era el reconocimiento de las obligaciones del régimen de prima media a cargo de entidades públicas del orden nacional y nada tuvo que ver con el proceso de afiliación al RAIS que hizo la demandante.

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.

A continuación, se emite la siguiente



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DOLORES CECILIA MARTINEZ RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
AD. 76-001-31-05-015-2021-00282-01

SENTENCIA No. 0325

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado que hizo del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCION S.A. y posteriormente con PORVENIR S.A. Como consecuencia de lo anterior, se ordene el regreso al régimen de prima media, con sus correspondientes aportes de la cuenta individual, sus rendimientos, debidamente indexados.

En sustento de esas peticiones, anuncia la actora que nació el 09 de junio de 1964. Se afilió a CAJANAL, hoy Unidad Administrativa Especial de Pensiones y Cobros Parafiscales de la Protección Social- UGPP., vinculación que se dio por el mes de junio de 1995. Que se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por COLMENA, donde permaneció desde julio de 1995 a febrero de 2000, luego se pasa a PROTECCION S.A. estando en ese fondo hasta abril de 2004; y a partir de mayo de esa anualidad se vincula con PORVENIR S.A.

Que solicitó el bono pensional a la UGPP, petición que fue negada, aduciendo que la competencia para esa petición la tiene el Ministerio de Hacienda, Oficina de Bonos Pensionales.

Que al momento de realizar el cambio de régimen pensional no recibió la suficiente información acerca de los términos y condiciones en que podría llegar adquirir el derecho a la pensión por vejez,

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a través de apoderado judicial dio respuesta, afirmando que no se opone, ni se allana a las pretensiones, porque para la data en que dice que se trasladó la demandante, esa entidad no había nacido a la vida jurídica y que sólo le corresponde asumir



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DOLORES CECILIA MARTINEZ RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
AD. 76-001-31-05-015-2021-00282-01

las obligaciones de las entidades liquidadas. Formula las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe e innominada.

PROTECCION S.A. a través de apoderada 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 continuo 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 del actor 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.

El mandatario judicial de PORVENIR S.A. se opone 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



Se notificó a COLPENSIONES, no encontrándose la respuesta a la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declara no probadas las excepciones propuestas por los demandados.
2. Declara la ineficacia de la afiliación que hizo la demandante, estando en el régimen especial administrado por CAJANAL al régimen de ahorro individual administrado por Colmena S.A, el 14 de junio de 1995, e igualmente el realizado el 01 de abril de 2004 a ING y desde mayo de 2004 a PORVENIR S.A.
3. Ordena a Porvenir S.A. a devolver a COLPENSIONES, si la demandante decide vincularse a ese fondo privado público, los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. En igual forma ordena a Protección S.A. a devolver los gastos de administración durante el período que administró los recursos de la demandante.
4. Ordena a Colpensiones si la demandante decide vincularse a dicho fondo, proceda a su afiliación sin ningún condicionamiento ni restricción.

Para arribar a las anteriores conclusiones, el A quo, se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su deber de haber asesorado de manera integral al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia los apoderados que representan la parte pasiva de la litis, formulan el recurso de alzada, bajo los siguientes argumentos:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DOLORES CECILIA MARTINEZ RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
AD. 76-001-31-05-015-2021-00282-01

La apoderada de COLPENSIONES, afirma 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. 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.

Solicita el apoderado de PORVENIR S.A. que sea revocada la sentencia de primera instancia porque no declaró probadas las excepciones propuestas. Afirmando, además, que en la providencia impugnada se pretende dar aplicación retroactiva a normas que se emitieron posterior a la fecha de la afiliación de la demandante, sobre el deber de información, porque para la data en que se vincula la promotora de esa acción a esa entidad, bastaba la firma del formulario como señal de aceptación y de voluntad de generar ese acto. Considera que se debe declarar probada la excepción de prescripción respecto a la acción de nulidad y no del derecho pensional, además ésta también recae sobre las condenas impuestas. Igualmente, considera que prospera la excepción de compensación, porque cuando hay nulidad del traslado del régimen pensional, se ordena transferir el capital y los rendimientos, donde éstos se deben compensar con la obligación de trasladar lo que corresponde a gastos de administración. Igualmente considera, que esos gastos de administración son improcedentes, tienen una destinación específica dada por la ley y que, de mantenerse la decisión apelada, se configura un enriquecimiento ilícito. Por último, censura la condena en costas.

La mandataria judicial de la UGPP, formula el recurso de apelación, afirmando que no es titular de las obligaciones y no es la competente para dirimir esta controversia, porque sólo le corresponde el reconocimiento de las pensiones en el régimen de prima media de las entidades estatales liquidadas. Censura la condena en costas impuestas



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DOLORES CECILIA MARTINEZ RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
AD. 76-001-31-05-015-2021-00282-01

PROTECCION S.A. a través de su apoderada, 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. Y la declaratoria de nulidad de conformidad con el artículo 1746 del CC, que dan 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.

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 efectuada por la actora y de ser afirmativa la respuesta si es procedente ordenar el traslado del valor de los gastos de administración al régimen de prima media. Además, se determinará si procede las excepciones de prescripción y de compensación. Por último, si hay lugar a imponer condena en costas a cargo de la parte pasiva de la litis.

Encuentra la Sala que no es materia de controversia que la demandante laboró al servicio de la Rama Judicial desde el año 1990 cotizando ante CAJANAL hasta el mes de junio de 1995, como lo certifica el Ministerio de Hacienda, documento que hace parte de los anexos de la demanda. Además, el 14 de junio de 1995 suscribe la demandante el formulario de vinculación



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DOLORES CECILIA MARTINEZ RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
AD. 76-001-31-05-015-2021-00282-01

con COLMENA, documento aportado por PROTECCION S.A. y el 26 de marzo e 2004 se traslada a HORIZONTES de acuerdo con la copia del formulario allegado por PORVENIR S.A.

Antes de expedirse la Ley 100 de 1993, sólo existía un régimen pensional, conocido a partir de la vigencia de esa ley, como régimen de prima media con prestación definida, que era administrado por las Cajas de Previsión Social y por el Instituto de Seguros Sociales, y con la nueva ley de seguridad social, se concentró en el ISS todas las cajas de previsión social, ordenando la liquidación de éstas, donde claramente el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, le asignó competencia para la administración del régimen de prima media con prestación definida al ISS. Por consiguiente, el tiempo de vinculación de la actora con CAJANAL, se debe entender que estuvo vinculada en 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 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

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

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



desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

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

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

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

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus



consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

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

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

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.



Igualmente, resalta la Sala que si bien, la demandante tuvo varias afiliaciones en el RAIS, la nulidad ocasionada al momento del traslado de régimen no convalida con los sucesivos traslados de fondos, estando en el interior del mismo régimen o su permanencia en éste por un periodo considerable.

La Sala modificará la providencia de primera instancia, porque el A quo coloca a la demandante a decidir a qué fondo desea vincularse, cuando sólo existen dos regímenes pensionales, el de ahorro individual, cuya ineficacia de afiliación solicita y que resulta viable la petición ante la omisión del deber de información, y el de prima media, el que tenía antes de afiliarse a los fondos privados y que era administrado en ese entonces por CAJANAL actualmente solo administrado por COLPENSIONES, por lo tanto, solo basta con declarar la ineficacia de la afiliación y ordenar a la administradora del régimen de prima media con solidaridad el retorno de la actora.

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 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.

Igualmente, no se atiende la prescripción de las condenas impuestas a cargo de las administradoras del régimen de ahorro individual, porque ese dinero que deben retornar al régimen de prima media, es la base para no violar el principio de sostenibilidad del sistema y porque los aportes y rendimientos, harán parte del tiempo cotizado y con ello el reconocimiento del derecho pensional cuando sea solicitado.

Tampoco es de recibo la solicitud de la excepción de compensación, porque para su prosperidad se requiere que haya obligaciones mutuas entre la parte actora y la pasiva, situación que no se genera en este caso. Donde no se puede interpretar que los rendimientos se compensen con los gastos de administración, porque la orden de transferir esos dos conceptos sólo esta en cabeza de la demandada.

La apoderada de la UGPP, ha solicitado la revocatoria de la condena en costas impuestas, la que se atiende porque esa entidad no ha realizado oposición a la demanda y siempre ha señalado la falta de competencia.

Censuran los apoderados de las otras entidades demandadas la condena en costas impuestas en primera instancia, decisión que se mantiene, por cuanto los argumentos de defensa no fueron atendidos, salvo los de la UGPP, como se anotó en líneas anteriores y de conformidad con el artículo 365 del CGP, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS, se condena en costas a la parte vencida.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de la parte pasiva e integrado en litis.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DOLORES CECILIA MARTINEZ RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
AD. 76-001-31-05-015-2021-00282-01

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.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 002 del 20 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES tanto los aportes, como los rendimientos, los intereses y frutos, durante el tiempo en que estuvo afiliada la actora, además, la devolución de los gastos de administración y del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales de la aseguradora, debidamente indexados.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia número 002 del 20 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta en el sentido de ordenar a COLPENSIONES a vincular a la actora al régimen de prima media con prestación definida, régimen al cual se encontraba afiliada antes del 14 de junio de 1995, y que estuvo administrado por CAJANAL.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia número 002 del 20 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de exonerar de las costas de primera instancia a La Unidad



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DOLORES CECILIA MARTINEZ RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
AD. 76-001-31-05-015-2021-00282-01

Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y confirmar en lo restante.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 002 del 20 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

QUINTO.- COSTAS en esta instancia cargo de PORVENIR S.A., PROTECCION 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: DOLORES CECILIA MARTINEZ RIASCOS
APODERADA: NATHALIA GIRON AGUIRRE
NATHALIA.GIRONAGUIRRE@GMAIL.COM

DEMANDADOS:
COLPENSIONES:
APODERADA: DANIELA VARELA BARRERA
DANI_VARELA23@HOTMAIL.COM

UGPP
APODERADA. SARA MANUELA ARROYABE MARTINEZ
wpiedrahita@ugpp.gov.co

PROTECCION S.A.
APODERADA: DILMA LINETH PATIÑO IPUS
LINETHPATINO@HOTMAIL.COM



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DOLORES CECILIA MARTINEZ RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
AD. 76-001-31-05-015-2021-00282-01

PORVENIR S.A.
APODERADO: FEDERICO URDINOLA LENIS
FURDINOLA@GMAIL.COM

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

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 015-2021-00282-01