



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 034

Audiencia número: 459

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de octubre 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, modificadorio 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 125 de 18 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MARIA EUGENIA CÁRDENAS CORREA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN Y COLFONDOS S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Considera el mandatario judicial 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.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No. 0413

Pretende la demandante que se declare la nulidad absoluta y/o ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida realizado ante PROTECCION S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., el cual estuvo mediado de error, al no informarle de manera completa, comprensible y a la medida sobre las modalidades de pensiones, la posibilidad del retracto, no habérsele entregado un plan de pensiones y el reglamento de funcionamiento. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene el retorno a COLPENSIONES, entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida. Que se ordene a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES a trasladar los valores de aportes obligatorios, Bono Pensional, Título Pensional y los rendimientos que posee. Subsidiariamente solicita el reconocimiento de la pensión de vejez.

En sustento de esas peticiones, anuncia la actora que nació el 19 de enero de 1955. Que inició su vinculación laboral el 16 de marzo de 1988, cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, que el 1 de enero de 2000, se afilió a COLFONDOS S.A., suscribió formulario de afiliación el 26 de noviembre de 1999, que recibió asesoría deficiente y sesgada, que no se le ilustro sobre la proyección del monto de su pensión y sus diferencias en cada uno de los regímenes, que en noviembre de 2001 se trasladó a la AFP PORVENIR S.A., y en agosto de 2008 al Fondo de Pensiones PROTECCION S.A., que el día 16 de marzo de 2022 esta última entidad realizó cálculos pensionales a la libelista indicándole que correspondía a “\$1.000.000”, cuando su mesada pensional en Colpensiones sería de “\$2.380.871” correspondientes al IBL de los últimos 10 años que suma un total de “\$3.568.684”.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, mediante mandatario judicial se opone a las pretensiones, porque de la documentación allegada por la demandante se observa que NO cumple con el lleno de los requisitos para acceder a lo pretendido; que frente a la ineficacia de traslado de régimen, la selección de cualquiera de los regímenes existentes –RAIS Y RPM –es única y



exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por ello la ADMINISTRADORA DE PENSIONES-COLPENSIONES no está obligada a realizar el traslado del RAIS al RPM. Plantea las excepciones de mérito que denominó: validez a la afiliación del RAIS, aceptación implícita de la voluntad del afiliado, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, genérica.

PORVENIR S.A. por medio de apoderado judicial se opone a las pretensiones, porque no se demostró la causal de Nulidad y/o Ineficacia que invalide la afiliación voluntaria de la demandante en el R.A.I.S., se le proporcionó información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole de esta forma que tomara una decisión libre, informada y sin presiones, no es procedente ordenar el reembolso de los gastos de administración toda vez que los mismos cumplieron con una destinación legal específica, la cual es financiar la correcta administración de los recursos de la cuenta individual del demandante, lo que permitiría a ella obtener los rendimientos. De tal forma, los montos correspondientes a gastos por administración ya fueron utilizados para los fines previstos y no se encuentran en el poder de la demandada, que tampoco es procedente la solicitud de devolución de las sumas adicionales a la aseguradora. Formula las excepciones de fondo que denominó: prescripción, prescripción de la nulidad de traslado, buena fe, inexistencia de la obligación por causa de inexistencia de la obligación y buena fe.

COLFONDOS S.A. a través de apoderada judicial expresa que se opone a las súplicas de la demanda, porque esa entidad si le brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones que traía la decisión de cambiarse de régimen pensional, le recordó sobre las características, funcionamiento, diferencias, definiendo ventajas y desventajas de cada régimen pensional. Por lo tanto, el cambio de régimen fue informado. Formulando en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación exclusiva a cargo de un tercero y la innominada o genérica.



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 efectuada por la señora MARIA EUGENIA CÁRDENAS CORREA identificada con la CC. No. 32.692.925 a los fondos COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A., que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, y quien deberá ser admitida nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.
3. Ordenó a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A, a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

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.

Respecto a la pretensión subsidiaria, esto es, la pensión de vejez que solicitada la libelista, señala el juzgador que *“conforme al sentido de la sentencia, en este caso resulta positivo para la parte actora dada la declaratoria de ineficacia de afiliación al RAIS, el despacho no efectuara*



el análisis de la pretensión subsidiaria tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos señalados del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la misma fue dirigida a PROTECCION S.A., en caso de no resultar favorable las pretensiones de la demanda, folio 4 del archivo No.2 cuaderno digital”.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de COLPENSIONES, presenta recurso de alzada, argumentando que con la declaratoria de la ineficacia de cambio de régimen pensional que suscribió la demandante el 1º de enero de 2000 al régimen de ahorro individual a la AFP COLFONDOS S.A., lo que busca es que se autorice su regreso al régimen de prima media y persigue un interés económico, el cual no está llamado a ser atendido a través del presente proceso, que la libelista debió adelantar ante las codemandadas Porvenir, Colfondos y Protección, una acción del resarcimiento por un eventual daño o perjuicio contenido en el Artículo 10 del Decreto 720 de 1994. Solicita que la sentencia sea revocada ya que con la orden emitida se atenta con la sostenibilidad del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Señala el recurrente que se desconocen postulados de la H. Corte Constitucional, que en el proceso se encuentra acreditado que para la época en que la demandante solicita ante Colpensiones su retorno al Régimen de Prima Media, se encuentra en la prohibición señalada en el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

La apoderada de PORVENIR S.A., presenta recurso de apelación, indicando que esta sociedad si cumplió con la carga informativa que le correspondía para el año 2001, cuando la libelista suscribió el formulario de afiliación con Horizonte, que para esa época no existía para la demandada la carga de tener constancia de la información suministrada diferente al formulario de afiliación, que en este documento se encuentra firmado por la actora de manera libre y voluntaria, que era deber de la afiliada de concurrir debidamente informada al acto de afiliación.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA EUGENIA CARDENAS CORREA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00240-01

Que no hay lugar a que Porvenir S.A., deba hacer devolución de aportes, gastos de administración y porcentajes destinados a pagar al fondo de garantías de pensión mínima, que estos rubros desde el año 2008, la demandante fue trasladada a PROTECCION S.A, que los gastos de administración fueron realizados 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 la actora, porque no hay disposición solo se debe ordenar el capital y rendimiento, que la acción presentada por la peticionaria se encuentra prescrita. Solicitando se revoque la decisión de primera instancia.

La apoderada de PROTECCION S.A., presenta recurso de apelación argumentado que 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. Solicitando se revoque la decisión de primera instancia.

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 demandante. De ser afirmativa la respuesta, se definirá si hay lugar a trasladar al régimen de prima media lo correspondiente a gastos de administración y además, se determinará si procede la excepción de prescripción respecto a la obligación impuesta de trasladar lo correspondiente a gastos de administración.

No es materia de debate que la actora estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, desde el mes de marzo de 1988 al 31 de diciembre de 1999, se vinculó al fondo COLFONDOS S.A., el 1 de enero de 2000; el 1º de octubre de 2001 se vincula a Horizonte hoy PORVENIR S.A. hasta el día 31 de julio de 2008; seguidamente el 1º de agosto de 2008 presenta afiliación ante ING PROTECCIÓN S.A.

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

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100



de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1993 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *“debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus



beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 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, 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 adicionará la sentencia de primera instancia, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, para incluirse dentro del capital a transferir por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, al régimen de 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA EUGENIA CARDENAS CORREA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00240-01

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.

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.

Tampoco hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción, respecto a la obligación de transferir los gastos de administración, porque ellos hacen parte de los recursos del sistema pensional y por lo tanto gozan de la garantía de imprescriptibilidad.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA EUGENIA CARDENAS CORREA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00240-01

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 el apoderado de Colpensiones en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por parte de cada una de las 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.- ADICIONAR la sentencia número 125 del 18 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A., a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, todo debidamente indexado y por el tiempo que la actora estuvo afiliada con cada una de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA EUGENIA CARDENAS CORREA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00240-01

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 125 del 29 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCION a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por parte de cada una de las 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: MARIA EUGENIA CARDENAS CORREA
APODERADO: HERNAN DARIO TORRES CARRASCAL
Correo electrónico nandolegal@hotmail.com

DEMANDADOS:
COLPENSIONES:
APODERADO: JUAN GULLERMO CARMONA
Correo electrónico
jgcarmona.abogados@gmail.com.co

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

PORVENIR S.A.
APODERADA: DIANA MARCELA BEJARNO
debejarano@godoycordoba.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA EUGENIA CARDENAS CORREA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00240-01

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. 007-2022-00240-01