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

Acta número: 035
Audiencia número: 487

En Santiago de Cali, a los tres (03) días del mes de noviembre 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 228 del 02 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MAX SERGIERT GAITAN MOLINA contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

AUTO NUMERO: 1289

RECONOCER personería al doctor MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITAN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.421.257, con tarjeta profesional número 86.117 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de LINA PAOLA GAVIRIA PEREA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.047.861, abogada con tarjeta profesional número 253.403 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 que a continuación se emite.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, la apoderada de Colpensiones considera que no son atendibles las pretensiones de la demanda, porque se debe tener en cuenta la Ley 797 de 2003 que sólo permite el traslado de régimen pensional y su retorno al anterior cuando al afiliado le falten menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse y dadas las condiciones del promotor de este proceso, se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal para regresar al régimen de prima media. Además, que esa mutación que hizo de régimen pensional el actor fue de manera libre, voluntaria y sin presiones, por lo tanto, esa afiliación al RAIS se mantiene incólume.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No.0441

Pretende el demandante que se declare que el acto de voluntad de trasladarse de régimen y afiliarse a COLFONDOS S.A. estuvo mediado de error; y que por ello se encuentra viciado de nulidad, al no informarle de manera completa, comprensible, sobre las modalidades de pensión en el RAIS, y las diferencias con la que obtendría en el de prima media, la posibilidad que tenia de retractarse de su afiliación y de retornar al régimen de prima media y por no habérsele hecho entrega física del plan de pensiones y reglamento de funcionamiento. Además, solicita que se declare que la afiliación a Colpensiones, aún se encuentra vigente. Se ordene a Colfondos S.A., una vez ejecutoriada la sentencia, se sirva trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, 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 a Colpensiones.

En sustento de esas peticiones, anuncia el actor que el 4 de marzo de 1998 realizó solicitud de vinculación y fue trasladado del régimen de prima media al de ahorro individual, administrado por Colfondos S.A. Pero esa vinculación en ningún momento estuvo acompañada de una asesoría pertinente, dado que nunca se le brindo una información clara, veraz, suficiente, completa sobre las ventajas y desventajas que implicaba su traslado de régimen, ni se le expuso sobre el derecho a retracto a la afiliación, ni muchos menos se le informó que podía retornar al régimen de prima media antes de que le faltare diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Que ha solicitado a las demandadas el regreso al régimen de prima media, obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, mediante mandataria judicial, da respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones toda vez que el actor se encuentra inmerso dentro de la prohibición que trata la Ley 797 de 2003 porque se encuentra a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, adicional a lo anterior no está obligada Colpensiones a reconocer el derecho pretendido por el accionante. La afiliación del actor es válida de conformidad con los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. En su defensa formula las excepciones de fondo que denominó: falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe, prescripción.

COLFONDOS S.A., igualmente a través de apoderada judicial, expresa su oposición al petitum demandatorio, afirmando que esa entidad siempre ha obrado conforme al marco legal que regula el deber de información, cumpliendo así en el momento de la afiliación el lleno de los requisitos legas exigidos. De igual manera se debe tener en cuenta que la información la cual

proporciono Colfondos al demandante fue una asesoría integral, veraz 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 desventadas de cada régimen pensional. Por lo tanto, el cambio de régimen fue informado. Formulando en su defensa las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación exclusiva a cargo de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios acto, petición antes de tiempo, ausencia de consentimiento y la innominada o genérica.

Interviene la delegada del Ministerio Público quien realiza un recuento normativo sobre los regímenes pensionales y precedentes jurisprudenciales. Considerando que corresponde a las administradoras del fondo de pensiones del régimen de ahorro individual probar que en el proceso de traslado que hizo el actor, cumplieron con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible, dando cumplimiento a los requisitos legales y los parámetros jurisprudenciales que determinen la eficacia del traslado de régimen pensional. Solicita acceder a las pretensiones de la demanda declarando la ineficacia del traslado.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declara no probadas las excepciones propuestas por los demandados.

2. Declarar la ineficacia del traslado del señor MAX SERGIERT GAITAN MOLINA, del régimen de prima media con prestación definida, gestionado hoy por Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Colfondos S.A.

3. Como consecuencia de lo anterior, el señor MAX SERGIERT GAITAN MOLINA, debe ser admitido en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por Colpensiones, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado, conservando el régimen al cual tenía derecho, que en el presente asunto no es el de transición.

4. Ordenar a COLFONDOS S.A. pensiones y cesantías, representada legalmente por el doctor ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces, al cual se encuentra actualmente afiliado el señor MAX SERGIERT GAITAN MOLINA, que traslade a Colpensiones, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realice la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio.

5. Ordenar a COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que cargue a la historia laboral del señor MAX SERGIERT GAITAN MOLINA, los aportes realizados por éste, a COLFONDOS S.A., una vez le sean devueltos, con sus respectivos rendimientos financieros, así como las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, gastos de administración y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Para arribar a las anteriores conclusiones, la A quo, se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las

administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su deber de haber asesorado de manera integral al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada de COLPENSIONES, interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida por este despacho, argumentando que se debe tener en cuenta, que si bien es cierto la Ley 797 de 2003 permite que las personas estando en el régimen de prima media con prestación definida se hubiesen traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y no se hallan regresado al régimen de prima media pueden regresar a este en cualquier tiempo, también es cierto, que es necesario cumplir antes con una permanecía de 5 años en el régimen al cual se requiere desvincular y que no falten 10 años o menos para adquirir la edad del reconocimiento al derecho pensional, es decir, que si estudiando las condiciones concretas se verifica que se encuentra a 10 años o menos para cumplir la edad de pensión este traslado no se podrá hacerse efectivo debido a que se convierte en una desmejora para quienes sin han cotizado al sistema de manera permanente y continua esto por ser una entidad solidaria que cuenta con aportes comunes para realizar los respectivos reconocimientos pensionales de igual forma no está obliga Colpensiones a reconocer el derecho pretendido por el accionante toda vez que el traslado se realizó en su momento de forma libre y voluntaria al régimen de prima media goza de plena validez, no se demostró causal de ineficacia y por el contrario se ha procedido conforme a la ley.

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 el demandante.

No es materia de discusión que el actor se afilió al Instituto de Seguros Sociales desde el mes de abril de 1997 y lo estuvo hasta marzo de 1998, de acuerdo con la historia laboral que lleva COLPENSIONES, documento que hace parte de los anexos de la contestación de la demanda. Igualmente, hace parte del material probatorio, copia del formulario de afiliación que suscribió el actor con COLFONDOS S.A. el 04 de marzo de 1998, (folio 10 del archivo 03, anexos) aportado por esa entidad con la contestación de la demanda.

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad. Frente a dicha afirmación el fondo de pensiones demandado expuso 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[1] o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por el demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte del promotor 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 COLFONDOS S.A acreditar que cumplió con el deber de haberle brindado al 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, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, para incluirse dentro del capital a trasferir por parte de la administradora del régimen de ahorro individual convocada 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.

Como quiera que COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral del actor, razón por la cual momento de cumplirse la orden anterior, la administradora de fondo de pensiones del RAIS, deberá indicar los conceptos que serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

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

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

> *"De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del*

disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo:"

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que 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 es procedente declarar probada la excepción respecto a las obligaciones impuestas a la administradora del RAIS llamada al proceso, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor con sus rendimientos y demás emolumentos antes citados, porque éstos tendrán incidencia en el valor de la mesada pensional, derecho que es imprescriptible y como se anunció en líneas anteriores, se deben devolver éstos para no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

Hay lugar a imponer costasen primera instancia 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 la apoderada de Colpensiones como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del promotor de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 los numerales cuarto y quinto de la sentencia número 228 del 02 de agosto de 2022, emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, los cuales quedarán así:

4. Ordenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, representada legalmente por el doctor ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces, al cual se encuentra actualmente afiliado el señor MAX SERGIERT GAITAN MOLINA, que traslade a Colpensiones, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realice la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio, sumas que transferirá debidamente indexadas. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique

5. Ordenar a COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que cargue a la historia laboral del señor MAX SERGIERT GAITAN MOLINA, los aportes realizados por éste, a COLFONDOS S.A., una vez le sean devueltos, con sus respectivos rendimientos financieros, así como las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, gastos de administración y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión

Mínima. Sumas que deberá recibir debidamente indexadas y los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 228 del 02 de agosto 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 COLPENSIONES y a favor del promotor de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes

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: MAX SERGIERT GAITAN MOLINA
maxgaitan1412@gmail.com
APODERADA: YURI DAYANA JARAMILLO SARRIA
Yurijaramillo01@hotmail.com

DEMANDADOS:
COLPENSIONES:
APODERADA: LINA PAOLA GAVIRIA PEREA
linapaogp@gmail.com

COLFONDOS S.A.
APODERADA: SANDRA MILENA PUERTA MUÑOZ

Mzuñiga.abogados@gamil.com

AGENTE MINISTERIO PUBLICO:
SANDRA MILENA TINTINAGO CAICEDO
smtintinago@procuraduria.gov.co

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. 09-2022-00296-01