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

Acta número: 036

Audiencia número: 497

En Santiago de Cali, a los diez (10) 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 208 del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por CARLOS ALBERTO RUBIO RUEDA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A y SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A

AUTO NUMERO: 1315

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 JUAN FELIPE MESIAS CASTILLO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.085.301.466, abogado con tarjeta profesional número 318.757 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como

apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

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

ALEGATOS DE CONCLUSION

Considera la apoderada de COLPENSIONES que es desacertada la decisión de primera instancia, advirtiendo que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RASI por decisión propia como se demuestra con la respectiva firma del formulario de afiliación, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones, razón por la cual al fondo privado le corresponderá resolver la solicitud de la pensión. Además, que no se acredito vicios del consentimiento y la afiliación se hizo acorde con la normatividad que regía, porque sólo a partir del 2015 es que las administradoras deben suministrar una información completa.

Expresa la mandataria judicial de MAPDRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. que el contrato de seguro previsional tiene como objeto cubrir únicamente los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados al fondo obligatorio de pensiones, objeto que es completamente diferente a lo que se controvierte en este proceso y la única obligación de esa aseguradora es frente a Skandia y respecto a los riesgos antes señalados. Solicitando la revocatoria de las condenas impuestas.

Considera el apoderado de SKANDIA S.A. que el fallo de primera instancia debe ser revocado porque el actor se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual de manera libre, voluntaria y consciente, tal como quedó expuesto en el formulario de vinculación, cuya forma preimpresa se encuentra ajustada a la ley y que al momento de hacerse ese traslado la asesoría que se brindaba era verbal y no existía la obligación de dejar documentada esa información que se suministraba. Que el actor también tenía la obligación de informarse

por otros medios porque contaba con las condiciones y capacidades suficientes de conocer las implicaciones de esa decisión. Que, al declararse la ineficacia del traslado, resulta incompatible a su vez ordenar la devolución de los rendimientos, porque la consecuencia es que el acto nunca se realizó y por lo tanto no produjo efectos y por lo mismo, resulta improcedente la devolución de los gastos de administración.

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

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0451

Pretende el demandante que se declare que Colfondos S.A Pensiones y Cesantías., al trasladarlo del Instituto de Seguro de Sociales en el mes de agosto de 1995, no cumplió con su deber de ofrecer a su afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente, respecto de las reales circunstancias y las desventajas que implicaba el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, causándole un grave perjuicio en lo que respecta al valor de su futura mesada pensional, como consecuencia de la anterior declaración, se decrete la

ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad con Colfondos S.A, ordenar a Porvenir S.A, trasladar al régimen de prima media con prestación definida los aportes, rendimientos y semanas cotizadas. Además, se ordene a Colpensiones aceptar el traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por esa entidad.

En sustento de esas peticiones, anuncia el actor que nació el 04 de junio de 1960. Que de acuerdo con historia laboral expedida por Colpensiones se vinculó con el empleador PIS DE ASF Y VINIL D, el 18 de diciembre de 1978, efectuando aportes al ISS hoy COLPENSIONES con un total de 799.5 semanas cotizadas en el régimen de prima media con prestación. Que el mes de agosto de 1995, se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por COLFONDOS S.A. El 29 de septiembre de 1999, se cambia a PORVENIR S.A. y en el mes de febrero de 2007 se pasa a OLD MUTUAL hoy SKANDIA

Que ha cotizado 1.239.9 semanas en el régimen de ahorro individual, en ninguno momento y por ninguna AFP se le brindó la información completa veraz y suficiente de las ventajas y desventajas que traía el cambio de régimen pensional, tampoco se le informó que no podía retornar al régimen de prima media faltando 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse. Que solicitó a las entidades demandadas el regreso al régimen de prima media, contestándole COLPENSIONES de manera negativa y las otras dos entidades no han dado respuesta.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El apoderado judicial de COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones, porque la selección de uno cualquiera de los regímenes existentes, estos es RAIS o RPM, es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria y no obra en el plenario prueba alguna que soporte que la voluntad del demandante al momento de efectuar la afiliación al RAIS estuviera viciada, por el contrario, obra manifestación expresa de su afiliación a ese régimen a través del formulario de vinculación, diligenciado de conformidad con la ley. Plantea las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

Al dar respuesta a la demanda PORVENIR S.A a través de mandataria judicial. Igualmente se opone a las pretensiones porque no se demostró causal de nulidad o de ineficacia que invalide la afiliación voluntaria que hizo el demandante al RAIS. Formuló las excepciones de mérito que denominó: Formula las excepciones de fondo que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

COLFONDOS S.A. da respuesta a través de apoderada judicial, se opone a las súplicas de la demanda, porque esa entidad si realizó una explicación de manera clara, completa y suficiente, sobre los beneficios y las ventajas que implicaba su traslado de régimen pensional, tomando la actora de manera libre y voluntaria de trasladarse, adicional a esto se tiene que tener presente que al momento de la suscripción de vinculación no había una norma legal que les exigía a las administradoras de fondos de pensión que se entregara por escrito proyecciones o cálculos pensionales y las asesorías brindadas en ese momento era solamente de carácter verbal pensionales y reitero que este traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS S.A se hizo de manera libre y voluntaria. Plantea las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación por la causa pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción y compensación y pago.

SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. da respuesta a través de apoderada judicial, oponiéndose a las pretensiones porque no se acompaña con el escrito demandatorio prueba alguna que soporte la nulidad o ineficacia alegada, por lo tanto, la afiliación del demandante al RAIS es válida. Además, que esa entidad siempre le ha brindado información suficiente y necesaria al actor, tanto para que resolviera vincularse al RAIS como para que decidiera retornar al régimen de prima media Plantea las excepciones de fondo que denominó:

Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de cusa e inexistencia de la obligación.

SKANDIA S.A llama en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., quien al dar respuesta a través de apoderada judicial, exponiendo que no tiene la obligación de hacer la devolución del valor de la prima de seguros provisional pagado a Skandia S.A. Plantea las excepciones de mérito que denominó: buena fe, inexistencia de la obligación, prescripción,

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

- Declarar no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.
- Declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del señor CARLOS ALBERTO RUBIO RUEDA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Colfondos S.A, en el mes de junio de 1995, el traslado de fondo de pensiones Porvenir S.A. en el mes de septiembre de 1999 y el traslado de fondo de pensiones realizado a Skandia S.A. en el mes de diciembre de 2006, y finalmente se trasladó el 01 de septiembre de 2008 a Porvenir S.A su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.
- Ordenar a Colpensiones aceptar el traslado del señor CARLOS ALBERTO RUBIO RUEDA al régimen de prima media con prestación definida administrado por dicha entidad.
- Absolver a Mapfre Colombia vida seguros S.A. de las pretensiones incoadas en el llamamiento en garantía interpuesto por Skandia S.A.

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 el apoderado Colpensiones presenta recurso de apelación, solicitando la revocatoria total de la sentencia, atendiendo a que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual por decisión propia como lo demuestra la respectiva firma en el formulario de afiliación y no mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el fondo privado referenciado razón por la cual es al fondo privado de pensiones a quien le corresponde resolver su situación pensional. Que no se demostró vicio en el consentimiento o asalto a su buena fe en el momento en el que se afilia al régimen de ahorro individual, además al momento de la afiliación era imposible predecir bases de cotización sobre los cuales cotizaría el demandante los próximos años y calcular una futura mesada pensional real desde el momento de la afiliación podrían variar en relación con lo reportado en su historia laboral a la fecha, en consecuencia que la afiliación del demandante se encuentra vigente y de conformidad con la ley, por lo que no resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación, que se crea un traumatismo para el estado ya que prestación pensional va a quedar en cabeza de Colpensiones, esto generaría una inestabilidad jurídica y financiera así mismo se plantea el deber de información por parte de los fondos privados resultando ser claro sólo hasta el año 2015 donde la jurisprudencia establecido que las administradoras debían suministrar una información completa, pero en la época que se efectuó el traslado dicha vigencia no existía de manera que era libre la jurisprudencia no puede ser retroactiva. Que en caso de mantenerse la decisión de primera instancia, se condene al fondo privado demandado a devolver en lo que concierne los gastos de administración por los periodos en que administraron las cotizaciones del demandante todo tipo de comisiones, las primas de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio con los rendimientos que hubiera producido de haberse generado el traslado de igual forma, solicita la revocatoria de las costas procesales toda vez que las circunstancias en la que se dieron los traslados de régimen pensional era ajenas a la entidad, es decir, su efectividad y validez no dependía ellas y

adicionalmente no se evidencia negligencia en el actuar de Colpensiones pues la negativa se ajustó previsiones legales.

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. Además, se determinará si procede la devolución de lo correspondiente gastos de administración, y por último si hay lugar a imponer condena en costas a cargo de la parte pasiva de la litis.

No es materia de discusión que el actor estuvo afiliado al ISS desde 18 de diciembre de 1978, como se observa en la historia laboral que lleva COLPENSIONES, aportada como anexo de la demanda. Igualmente, que estuvo afiliado a COLFONDOS S.A. desde el mes de agosto de 1995. Además, estuvo afiliado a PORVENIR S.A habiendo incorporado los respectivos formularios, donde el primero corresponde al 29 de septiembre de 1999. Y en el mes de febrero de 2007 estuvo afiliado a SKANDIA S.A. y el 1 de septiembre de 2008 volvió a PORVENIR .SA como se evidencia en la historia laboral de aporta la última de las citadas

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 PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A, SKANDIA 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, dado que se condena a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del demandante, junto con sus rendimientos financieros, debiéndose incluirse que esos valores deberá reintegrarse de manera indexada. Igualmente, se ordenará que COLPENSIONES actualice la historia laboral, pero previo a ello, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS convocadas al proceso, deberán a trasferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que deberán discriminarse, indicándose los valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar al actor su historia laboral.

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 costas a cargo de la pasiva por cuanto los argumentos de defensa no fueron atendidos y de conformidad con el artículo 365 del CGP, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS.

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

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes., por haber salido avante el recurso de apelación formulada por la demandad Colpensiones.

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 a la sentencia número 208 del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta, en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES tanto los saldos obrantes en la cuenta individual del demandante, los aportes, como los rendimientos, los intereses y frutos, durante el tiempo en que estuvo afiliado el actor, 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. COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral del actor, por ello, COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. al momento de transferir todos los emolumentos ordenados, deberán discriminarse los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede a cada una de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar al actor su historia laboral.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 208 del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta.

TERCERO. - COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el 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:
CARLOS ALBERTO RUBIO RUEDA
APODERADA: DANIELA VIVIANA CIFUENTES SUAREZ
judicial@abogar.com.co

DEMANDADOS:
COLPENSIONES:
APODERADO: JUAN FELIPE MESIAS CASTILLO
juanfemesias@hotmail.com

PORVENIR S.A.
APODERADA: LUCERO FERNANDEZ HURTADO
Lucero.fernandezh@gmail.com

SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A
APODERADA: CLAUDIA ANDREA CANO GONZALEZ
ccano@godoycordoba.com

LLAMADO EN GARANTÍA
MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
Apoderada: LEIDI TATIANA SOTO ORTEGA
trujillo445@emcali.net.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. 014-2021-00142-01