



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 039

Audiencia número: 547

En Santiago de Cali, al primer (01) día del mes de diciembre 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 256 del 05 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por OSCAR MANUEL VELASQUEZ CANDELO contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

AUTO NUMERO: 1434

RECONOCER personería al doctor SANTIAGO MUÑOZ MEDINA, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.915.453, con tarjeta profesional número 150.960 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de SANDRA MILENA PARRA BERNAL, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.875.384, abogada con tarjeta profesional número 200.423 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.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
OSCAR MANUEL VELASQUEZ CANDELO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2020-00387-01

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

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones al formular alegatos de conclusión, expresa que se sostiene en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda y en lo que se haya probado dentro del proceso.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0494

Pretende el demandante que se declare la nulidad del contrato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad que suscribió con PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A., como consecuencia de vicios del consentimiento al cual se vio sometida su voluntad contractual al tomar la decisión de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR S.A. a trasladarlo al régimen de prima media a cargo de COLPENSIONES, entidad que debe aceptar el retorno del actor.

En sustento de esas peticiones el promotor de este proceso aduce que nació el 21 de junio de 1958, que estuvo afiliado al régimen de prima media desde el 05 de junio de 1978 al mes de agosto de 1999.

Que en septiembre de 1999 un asesor de COLFONDOS S.A. lo visitó al sitio de trabajo para convencerlo de continuar cotizando para el riesgo de vejez, pero en el régimen de ahorro individual, expresándole que la pensión sería mejor que la que obtendría en el Seguro Social, que podía retirar los saldos acumulados a su voluntad porque era una cuenta propia y no pública, que el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer y con él los dineros de los



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
OSCAR MANUEL VELASQUEZ CANDELO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2020-00387-01

afiliados y que se podía pensionar anticipadamente. Que en el mes de abril de 2006 se cambia a PORVENIR S.A.

Considera que nunca se le brindó una verdadera asesoría, ni se le informó sobre el retracto, desconociendo las implicaciones que llevaba el cambio de régimen pensional.

Que ha solicitado a las demandadas el retorno al régimen de prima media, pero ha obtenido respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Se opone al petitum demandatorio, la apoderada de COLFONDOS S.A. porque esa entidad si le brindó al actor una asesoría integral y completa sobre las consecuencias que generaba el cambio de régimen pensional, proceso que se dio de conformidad con la norma vigente en su momento, que era el Decreto 692 e 1994. Por lo tanto, es un acto válido. Propone las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, prescripción, compensación y pago.

Considera la apoderada de PORVENIR S.A. que no hay lugar a accederse las pretensiones de la demanda, en la medida que no se demostró causal de nulidad que invalide la afiliación voluntaria que hizo el demandante al RAIS. Plantea las excepciones de mérito que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

COLPENSIONES mediante mandatario judicial se opone a las pretensiones, puesto que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales es única y exclusiva del afiliado, de manera libre y voluntaria y es por eso que Colpensiones no está obligada a realizar el traslado solicitado en la demanda. Que la escogencia del Régimen de Ahorro individual es válida y que resulta inverosímil que el demandante hubiese evidenciado las irregularidades en su traslado



sin haber formulado duda o inquietud y luego de 20 años de afiliado aduce un engaño. No pudiéndose acceder a las súplicas de la demanda, porque el actor está a menos de 10 años para acceder a la pensión de veje. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, que se trata cuando ya se ha reconocido la pensión en el régimen de ahorro individual. Además, formula la excepción de error sobre el punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades que conforman la pasiva.
2. Declarar la ineficacia de la afiliación del demandante realizadas tanto a PORVENIR S.A. como a COLFONDOS S.A. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
3. Ordena a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por el demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con rendimientos, bonos pensionales si los hay, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo debidamente indexado y a cargo de su propio patrimonio.
4. Ordena a COLFONDOS S.A. que traslade a COLPENSIONES los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, las comisiones y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo ello a cargo de su propio patrimonio del período en el cual estuvo afiliado el actor en dicha administradora.
5. Ordenar a COLPENSIONES que proceda a recibir por parte de PORVENIR S.A. los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo ello debidamente



indexado y a cargo de su propio patrimonio por el período en el cual estuvo afiliado el actor a dicha administradora.

6. Ordenar a COLPENSIONES que proceda a recibir por parte de COLFONDOS S.A. los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo ello a cargo de su propio patrimonio del período en el cual estuvo afiliado el actor en dicha administradora.

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

El apoderado de COLPENSIONES formula el recurso de alzada, persiguiendo que se determine fecha para cumplir la orden dada a las administradoras del RAIS para transferir los dineros al régimen de prima media. Además, solicita la revocatoria de la condena en costas, presumiéndose la buena fe por parte de esa entidad, porque el deber de información no recaía en el régimen de prima media cuando se decide cambiar de régimen de traslado.

La apoderada de PORVENIR S.A., solicita la revocatoria de la sentencia porque esa entidad si le brindó al actor la debida asesoría, teniéndose en cuenta que para la época de la vinculación no había obligación de dejar constancia de la información que se le brindaba al afiliado y era imposible determinar el valor de la mesada pensional, porque para ello rigen varias variables, como el núcleo familiar e ingresos entre otros, por ello no se puede endilgarle la diferencia pensional. Que se debe tener en cuenta que el deber de información es de doble vía, donde el demandante contaba con varios canales para que lo asesoraran y despejaran dudas. Que es improcedente ordenar que devuelva los gastos de administración como quiera que durante el tiempo que estuvo vinculado se administró los recursos y se trata de un rublo ordenado por la ley y no es acorde con las restituciones mutuas establecidas en el artículo



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
OSCAR MANUEL VELASQUEZ CANDELO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2020-00387-01

1746 del CC, que generaría un detrimento patrimonial a la demandada. Además, que ya las sumas fueron causadas para los seguros previsionales. También censura la indexación, donde al trasladar los rendimientos, se generaría un doble pago.

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 y de ser afirmativa la respuesta se definirá que rublos se deben transferir al régimen de prima media y en qué tiempo. Por último, si procede la condena en costas a cargo de Colpensiones.

No es materia de discusión que el actor estuvo afiliado al ISS desde junio de 1978 a septiembre de 1999 como se observa en la historia laboral que lleva COLPENSIONES, documento aportado como anexo de la demanda (pdf. 05). Además, se allegó certificado de ASOFONDOS, que relaciona las afiliaciones del actor a COLFONDOS y luego a HORIZONTES y posteriormente a PORVENIR S.A. (pdf. 05)

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 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 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 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 mantiene la sentencia de primera instancia, pero será necesaria su adición para ordenarse a las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso que al momento de cumplir la orden de transferir los anteriores rublos 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.

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del actor, pero previo a ello, la administradora de fondo de pensiones del RAIS convocada al proceso, deberán transferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que serán discriminados, 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 a la actora su historia laboral, por lo que se adicionará la providencia de primera instancia.

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

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 de 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.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. 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.- ADICIONAR la sentencia número 256 del 05 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de:

- A) Ordenar a COLFONDOS S.A., a transferir a COLPENSIONES 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. 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. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.

- B) Ordenar PORVENIR S.A. que al momento de transferir los emolumentos indicados en la sentencia de primera instancia, esto es, el saldo total de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, solo si los hubiere y estuvieren constituidos-, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también a devolver el porcentaje de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Deberá discriminarse los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.

- C) COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral del actor, una vez recibidos los valores señalados en el numeral anterior y discriminados como se ordenan, contando con el mismo término de treinta (30) para actualizar y entregar al demandante la historia laboral.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
OSCAR MANUEL VELASQUEZ CANDELO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2020-00387-01

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 256 del 05 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. 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: OSCAR MANUEL VELASQUEZ CANDELO
APODERADO: PAULO CESAR DAZA
paulocesardaza@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA. SANDRA MILENA PARRA BERNAL
Mmajunio06@gmail.com

PORVENIR S.A.
APODERADA: STEPHANY OBANDO PEREA
stobando@godoycordoba.co

COLFONDOS S.A.
APODERADA. LUCERO FERNANDEZ HURTADO
ifarana@une.net.co



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
OSCAR MANUEL VELASQUEZ CANDELO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2020-00387-01

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. 004-2020-00387-01