



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

Acta número: 041

Audiencia número: 570

En Santiago de Cali, a los trece (13) días 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, modificatoria 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 162 del 05 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por el señor PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y PROTECCION S.A.

AUTO NUMERO: 1460

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 la abogada DANNA ARBOLEDA AGUIRRE, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.053.851.176, con tarjeta profesional número 347.700 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00336-01

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

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES al formular los alegatos de conclusión, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia, al considerar que a la demandante le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, no siendo procedente el traslado de régimen pensional a las voces del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además, que, de aceptarse el retorno de la actora al régimen de prima media, vulnera el principio de la sostenibilidad del sistema. Además, aduce que esa entidad ha actuado de buena fe, lo que debe conllevar a la exoneración de costas procesales.

Quien representa judicialmente a PORVENIR S.A., también presentó ante esta instancia alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria del proveído censurado, dado que no se acreditaron los vicios del consentimiento al momento de hacerse el traslado de régimen pensional, máxime que la parte actora no los enuncia y mucho menos los prueba, por lo tanto, resulta válida la afiliación que se hizo de manera libre y voluntaria, habiéndosele brindado a la demandante la información oportuna y completa como se aseveró en la firma del formulario de vinculación.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0528

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado del actor del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual, porque no cumplieron con el deber de información suficiente y transparente respecto a las ventajas y desventajas del traslado régimen pensional, no se observó ni siquiera que se haya brindado un asesoría correcta al contrario, ésta fue errada e inadecuadamente, sin un análisis juicioso, condiciones que no fueron las precisas, colocando en riesgo la probabilidad de que pueda gozar de una pensión justa y acorde con sus ingresos.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00336-01

En sustento de esas pretensiones anuncia el actor que nació el 4 de febrero de 1965, inicio su vida laboral desde octubre de 1988 realizando las respectivas cotizaciones al ISS hoy Colpensiones. En el mes de enero del año 1996 fue trasladado por un asesor del extinto ISS a Horizontes hoy Porvenir S.A; haciéndole firmar formulario de traslado, momento en el cual no se le informó sobre las diferencias en el valor de la mesada pensional entre ambos fondos de pensiones, ni la diferencia en la liquidación de la pensión en cada régimen pensional. En el año 2007 firmó formulario de afiliación con la administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A y hasta la fecha se encuentra válidamente activo en dicho fondo, es importante destacar que durante la vigencia de la afiliación que sostuvo el actor con Protección S.A este fondo omitió notificarle y/o asesorarle sobre el traslado a Colpensiones a menos de 10 años de cumplir con su edad pensional.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES a través de mandatario judicial da respuesta a la demanda, expresando que el demandante pretende que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que, realizado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, sin embargo, al momento de evaluar la solicitud de infancia del traslado el actor contaba con mas de 52 años por lo tanto supera la edad límite para que se acceda a dicha solicitud, es decir no se radicó en el tiempo estipulado en el artículo 13 literal (e) de la Ley 100 de 1993. Además, el actor se encuentra a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, no pudiéndose así, acceder a las pretensiones porque se desconocería lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además la parte actora no logra demostrar vicios del consentimiento cuando se afilia al RAIS, máxime que hizo varios traslados horizontales, los cuales los hizo de manera libre y voluntaria. Plantea las excepciones de mérito que denominó: Validez de la afiliación al rais, aceptación implícita de la voluntad del afiliado, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, genérica.

PORVENIR S.A. por medio de apoderado judicial expresa su oposición al petitum de mandatorio, reiterando que efectivamente PORVENIR S.A asesoró al actor de manera



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00336-01

profesional correcta, completa y veras, se le explicaron una serie de ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales las cuales se hicieron de manera presencial al momento de la suscripción de solicitud de vinculación, es necesario recordar que el deber de información no nace con la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en materia de nulidad o ineficacia de la afiliación ya que la normatividad legal vigente para la época en que ejerció el actor de manera libre y voluntaria su derecho de movilidad entre los regímenes pensionales existentes en Colombia no se exigía legalmente para ninguna administradora de fondos de pensiones el suministrar por escrito ningún tipo de cálculos financieros o proyecciones actuariales al potencial afiliado ya que el proceso era solamente verbal. Cumpliéndose todos los requisitos legales en cuanto a la afiliación y/o traslado sin haberse configurado ningún vicio de consentimiento y por estar inmerso el actor a la prohibición legal para retornar no se declara ni la nulidad o eficacia el traslado. Plantea las excepciones de mérito que denominó: Prescripción, buena fe, compensación y la genérica.

PROTECCION S.A. por medio de apoderada judicial respuesta a la demanda, indicando que el actor suscribió su solicitud de vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrada por Protección S.A. Decisión la tomó de manera libre, voluntaria y sin presiones como se evidencia en el correspondiente formulario de vinculación, se debe precisar que Protección mediante su asesores siempre ha brindado una asesoría transparente, acompañada de profesionalismo buscando siempre la satisfacción de sus afiliados. Entidad que 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 legales exigidos. Por lo tanto, el cambio de régimen fue informado, además el actor no hizo uso del derecho de retracto de la afiliación del fondo administrado por Protección. Plantea las excepciones de fondo que denominó: prescripción, afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado del actor al rais, compensación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00336-01

SEGUNDO: Declarar la Ineficacia de la afiliación efectuada por el señor PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA al fondo PORVENIR S.A y PROTECCION S. A. En consecuencia, Declarar que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante, deberá ser admitido y sin dilación alguna en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO: Ordenar a PORVENIR S.A y PROTECCION S.A, a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

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

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de COLPENSIONES formula el recurso de alzada, argumentando en primer lugar que el demandante no cumple con la edad establecida en la norma para realizar su traslado que se declare la nulidad de su traslado tal y como esta establecido en el literal (e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el



artículo 2 de la Ley 797 de 2003 por cuanto actualmente cuenta con 57 años de edad cumplidos no satisfaciendo lo preceptuado en la sentencias SU162 de 2010 y la SU130 de 2013 por lo que el retorno de régimen de prima media es contrario a lo que ha fijado la corte al respecto, adicionalmente no logró demostrarse que el demandante allá sido engañado al tomar una decisión de su favorable interés más aún cuando permaneció en el régimen de ahorro individual por tantos años. Que por el contrario, reafirmó su decisión al permanecer realizando traslado horizontal hacia la AFP Protección S.A sin manifestar ninguna inconformidad al respecto al desempeño y administración de aquellas si no hasta el año 2022 hecho el cual afianza su decisión de estar en el régimen al cual se encuentra válidamente afiliado y con posibilidad de acceder a la pensión de vejez, adicionalmente se eleva el recurso frente a la obligación de recibir la cual afecta directamente a Colpensiones trasgrediendo los principios constitucionales y lineamientos trasados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como el del precedente jurisprudencial de la sentencia SL 373 DE 2021 razón por la cual solicita al Honorable Tribunal que revise en su totalidad el marco normativo, jurisprudencial y constitucional que sirvió de fundamento para la presente sentencia por vulnerar gravemente la sostenibilidad financiera de Colpensiones quien tendrá a su cargo el reconocimiento de costos por diferentes conceptos laborales sin haber percibido los aportes del demandante durante toda su vida laboral, teniendo en cuenta que el régimen de prima media es un régimen solidario. Se solicita se revoque o se modifique las condenas impuestas y declarando probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

Inconforme con la decisión el apoderado de PORVENIR S.A interpone recurso de apelación argumentado de la siguiente manera, afirmar que la parte actora no demostró los vicios de consentimiento, porque jamás PORVENIR ha incurrido en las falencias que se anotan en la demanda, por el contrario, le brindó la información necesaria para que la demandante tomara la decisión voluntaria de cambiar de régimen pensional, además, en la oportunidad legal no hizo uso del retracto. Además, las normas que regían para la data en que se afilia el actor no exigían prueba de la información dada que era verbal, solo en disposiciones posteriores es que se impone esa obligación. Considera que se debe declarar probada la excepción de prescripción de la acción de ineficacia. Que si al declararse la ineficacia conlleva a que las cosas regresen al estado anterior y por ello no es procedente se ordene la devolución de



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00336-01

gastos de administración, porque el actuar de la demandada ha estado a justada a la ley. Solicitando la revocatoria de costas.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de PROTECCION S.A formula recurso de alzada, solicitando al Honorable Tribunal proceda a revocar. Todas las condenas impuestas, porque esa entidad ha actuado de conformidad con la ley y no se demostró causal alguna de nulidad, el demandante consintió su traslado de régimen pensional. Igualmente censura la orden de devolución de gastos de administración porque éstos son de orden legal y se ha realizado una buena gestión que ha generado los rendimientos. Que las sumas adicionales ya fueron cancelados a las aseguradoras, razón por la cual no debe proceder su devolución. Que no se debe devolver los bonos pensionales, porque lo que se debe devolver son los aportes con rendimientos, máxime cuando la Oficina de Bonos Pensionales no los ha transferido. Censura la condena en costas porque esa entidad ha actuado de buena fe.

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 actor y de acuerdo con la respuesta se determinar si es procedente ordenar que se transfiera a la administradora del régimen de prima media con prestación definida los valores correspondientes a gastos de administración.

Para darle solución a esa controversia, encuentra la Sala que en el presente asunto no es materia de debate probatorio que el promotor de esta acción estuvo afiliado al régimen de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00336-01

primea media con prestación definida administrado por Colpensiones desde 25 de octubre de 1988 y que hace parte de los anexos presentados con la contestación de la demanda, incorporados en el expediente digital, igualmente que estuvo afiliado desde el 4 de junio de 2007 con PORVENIR S.A y que hace parte de los anexos presentados con la contestación de la demanda, incorporados en el expediente digital.

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad; es nula o ineficaz.

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 consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, previa a la afiliación, se diligencia el formulario, como lo indica la apoderada de PORVENIR S.A y PROTECCION S.A., en la contestación de la demanda. Pero 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 prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES acreditar que cumplió con el deber de haberle brindó 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 y entre la diferencia de la indemnización sustitutiva del régimen de ahorro de prima media con prestación definida y la devolución de saldos que ofrece el régimen de ahorro individual.

Con respecto a la censura formulada por la parte pasiva, en cuanto la A quo ordena a las administradoras de pensiones demandadas, a devolver, además, las sumas que corresponde a gastos de administración. La Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la Ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además, SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala acogiendo las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el



mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones...”

“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019)

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia

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 es necesario la adición de ese proveído, como quiera que COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral del actor, al momento de cumplirse la orden anterior, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS, deberá indicar debidamente discriminados, 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 concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, COLPENSIONES contará con el mismo término para actualizar y entregar a actor su historia laboral.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00336-01

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.

De otro lado, la apoderada de COLPENSIONES solicita con el recurso de alzada la revocatoria de la condena en costas impuestas a esa entidad, pero de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS, se condena en costas a la parte vencida en juicio.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de la parte pasiva como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y PROTECCION S.A. y a favor del demandante. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:



PRIMERO. – ADICIONAR la sentencia número 162 del 05 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de:

- A) Ordenar a PORVENIR 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 PROTECCION 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) Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del actor, pero previo a ello, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS convocadas 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 al actor su historia laboral,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00336-01

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 162 del 05 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta.

TERCERO. - COSTAS en esta instancia cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y PROTECCION 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, a cargo de cada una de las entidades citadas

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE. PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA.

pgilpe@hotmail.com

APODERADO: NELSON GERMAN VALERA BETANCOURT.

nelsonvarelab@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES

APODERADA: DANNA ARBOLEDA AGUIRRE

Danna.272003@gmail.com

PORVENIR S.A.

APODERADO: ORLIN DAVID CAICEDO RODRIGUEZ.

abogados@lopezasociados.net

PROTECCION.

APODERADA: SANDRA MILENA PUERTA MUÑOZ.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
PEDRO ENRIQUE GIL PEÑALOZA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00336-01

mzuñiga.abogados@gamil.com

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

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 007-2022-00336-01