



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 040

Audiencia número: 569

En Santiago de Cali, a los cinco (5) 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, modificadorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 253 del 13 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MARIA CRISTINA GARCIA JEREZ contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A y PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El aopderado judicial de Protección S.A., considera que los gastos de administración son aquellos que cobran las administradoras de fondo de pensiones por administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados y operan para ambos regímenes pensionales. Donde la demandada ha administrado los aportes del actor con la mayor diligencia y cuidado por cuanto es una entidad financiera. Reiterando la improcedencia de la devolución de los gastos de administración, porque son comisiones ya causadas y si la consecuencia de la ineficacia o nulidad del traslado es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por lo tanto, esa administradora de pensiones nunca debía haber administrado la cuenta de ahorro



individual del actor. Razón por la cual, solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, porque además al actor si se le brindó la información necesaria para que hiciera una elección libre.

El apoderado de PORVENIR S.A. al presentar ante esta instancia alegatos de conclusión solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, dado que no se acreditó por la parte actora la existencia de un vicio del consentimiento con el cambio de régimen pensional. Además, se le garantizó el derecho de retracto, como se prueba con la publicación que se realizó en el diario El Tiempo, como lo dispuso el artículo 3 del Decreto 1164 de 1994, lo que debe valorarse como una negligencia de la actora. Que en el que la demandante se trasladó al régimen de ahorro individual, lo que lo hizo de manera libre y voluntaria, habiéndole brindado una información oportuna y completa como se aseveró al suscribir el formulario de afiliación, documento que se presume auténtico, además, la actora ha permanecido en el RAIS por muchos años. Que en el hipotético remoto de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no puede olvidarse que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuales son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen pensional, esto es, el saldo de la cuenta individual incluidos los rendimientos, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes. Además, que en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad jurídica, es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el negocio o contrato nulo, por lo tanto, considera que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en la norma citada.

La apoderada de Colpensiones, afirma que de acuerdo con los documentos que obran en el expediente se observa que el traslado que hizo la actora, goza de plena validez, además que de acuerdo con la edad que tiene actualmente la promotora de esta acción, hay prohibición de cambiar de régimen pensional de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por faltarle menos de 10 años de edad para adquirir el derecho pensional. Considera que correspondía a la actora acreditar los vicios del consentimiento a los que hace alusión, deber que no cumplió, razón por la cual no hay lugar a la nulidad del traslado que hizo al RAIS. Pero afirma en que caso de mantenerse la decisión de primera instancia, se ordene a las



administradoras del RAIS convocadas al proceso, devolver al régimen de prima media no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, sino, además, las comisiones de administración, dinero destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con el fin de dar observancia al principio de equilibrio financiero.

SENTENCIA No. 516

Pretende la demandante que se declare que Porvenir S.A. al momento de afiliarla no cumplió con su deber de ofrecerle la información pertinente, veraz y suficiente, respecto a las reales circunstancias y las desventajas que implicaba la afiliación al RAIS. Deber que también incumplieron Colfondos S. A. y Protección S.A., cuando se hizo el cambio de administradora de régimen pensional. Debiendo Protección S.A. trasladar a Colpensiones los aportes, rendimientos, ordenándose a ésta última, aceptar el retorno al régimen de prima media.

En sustento de esas peticiones, anuncia la actora que nació el 24 de julio de 1983. Que el 01 de octubre de 1996 se afilió a Porvenir S.A, el 01 de octubre de 1997 se vincula a Colfondos S.A., el 22 de septiembre de 1998 suscribe formulario con Porvenir S.A y el 11 de diciembre de 2008 se vincula con Protección S.A. sin que en ese trámite hubiese recibido una asesoría ni reasesoría sobre el futuro pensional. Que ha solicitado el retorno al régimen de prima media, pero ha sido negado por las demandadas.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Considera la apoderada de COLPENSIONES que corresponde a las administradoras del régimen de ahorro individual llamadas al proceso responder si el traslado de régimen pensional fue un acto voluntario e informado. Que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de hacer un nuevo traslado al régimen de prima media porque está a menos de 10 años para adquirir la edad pensional. Que Protección S.A. debe hacer la devolución total de los recursos que comprende no solamente los saldos de la cuenta de ahorro individual sino el 16% total del descuento en pensión, el cual está conformado: 1. Las comisiones de administración: 1.4%, 2. Fondo de garantía de pensión mínima: 1.5%, 3. Reaseguro de invalidez y sobrevivencia:



1.6% y la cuenta individual: 11.5%. más la indexación que recae sobre esos valores. Con ello se logra observar el principio de equilibrio financiero. Propone las excepciones de falta de legitimación en la causa, desconocimiento del principio de sostenibilidad del sistema general de pensiones, inoponibilidad de las AFT por ser un tercero de buena fe, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada en el régimen de ahorro individual, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios del traslado, buena fe, prescripción y la innominada.

PORVENIR S.A. por medio de apoderado judicial se opone a las pretensiones, porque la afiliación de la demandante fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento público en el que se observa la declaración escrita a que refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y el que se presume auténtico. Que en todo caso se debe dar aplicación a las restricciones contenidas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Que no es procedente ordenar el traslado de gastos de administración porque configura un enriquecimiento ilícito a favor de COLPENSIONES, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución., Formula las excepciones de fondo que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

El mandatario judicial de PROTECCION S.A. se opone a las pretensiones, porque no existió omisión por parte de edad entidad al momento de entregar a la demandante toda la información que ésta requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradora. Considerando que actuó de manera profesional, transparente y prudente, donde la decisión la tomó la actora de manera libre y espontanea, donde ha permanecido por muchos años afiliada a ese régimen pensional. Plantea las excepciones de fondo que denominó: validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS realizado por la demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales. legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen. Inexistencia de



engaño y expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta los derechos de terceros de buena fe, compensación y la innominada o genérica.

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

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declara no probadas las excepciones propuestas
2. Declara la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCION S.A.
3. Condena a PROTECCION S.A. a transferir a COLPENSIONES todas las cotizaciones, con rendimiento al igual que los gastos de administración debidos y sumas servido de provisión para el fondo de garantía de la pensión mínima los que recibirá COLPENSIONES, contabilizará como semanas cotizadas sin solución de continuidad respecto del tiempo cotizado en el RAIS a favor de la aquí demandante, debiendo PROTECCION S.A. transferir toda la información detallada sobre el IBL y los períodos de cotización.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CRISTINA GARCIA JEREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00159-01

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

Formula el recurso de alzada la apoderada de COLPENSIONES Considera que la afiliación de la actora al RAIS es válida y que de ordenarse el traslado al régimen de prima media se viola el principio de la sostenibilidad del sistema y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados. Además, la actora está a menos de 10 años de edad para adquirir el derecho pensional no siendo procedente el retorno al régimen de prima media de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Solicita el apoderado de PORVENIR S.A. la revocatoria de las condenas impuestas a esa entidad y en su lugar se declare probadas las excepciones propuestas, que se declare que la afiliación al RAIS es válida y no se la condene en costas. Que desde la demanda se ha afirmado que a la actora se le dio la información sobre los regímenes pensionales de acuerdo con las disposiciones que regían para esa data, también se le expuso sobre la facultad que tenía del retracto y por el contrario la actora ha estado vinculada con diferentes administradoras del RAIS. Sin que esa entidad no ha faltado a ningún deber de información. Que se debe declarar probada la excepción de prescripción de la acción de nulidad.

La apoderada de PROTECCION S.A. cesura la condena impuesta por la comisión de administración, que ya ha sido causada y que se encuentra reglada en la ley y para ambos regímenes pensionales, que fueron utilizados por la administración de los recursos. Que se debe tener en cuenta que los efectos de la ineficacia es entender que la afiliación no existió por ellos no se administró la cuenta y no hay gastos de administración que devolver y se debe



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CRISTINA GARCIA JEREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00159-01

tener en cuenta las restituciones mutuas del artículo 1746 del CC, por lo tanto, no se puede desconocer los rendimientos que se generaron por la buena administración.

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 y de ser afirmativa la respuesta se definirá que rublos se deben transferir al régimen de prima media. Si hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción y, por último, si procede la condena en costas a cargo a la parte pasiva.

No es materia de discusión que la actora se vinculó con PORVENIR S.A. en octubre de 1996, luego en septiembre de 1998, con SANTANDER en diciembre de 2003

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad. Frente a dicha afirmación 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 la 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 dla actora, 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 y será necesario ordenar 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. Contando cada una de las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas con un término de treinta (30) días para dar cumplimiento a la esa orden.

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, 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 modificará 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 de la actora 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.

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

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. COLPENSIONES y PROTECCION S.A. y a favor de la promotora 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.



DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 253 del 13 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Trece 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 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.
- C) Ordenar PROTECCION S.A. a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la actora, 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,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CRISTINA GARCIA JEREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00159-01

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.

D) COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral de la actora, una vez recibidos los valores señalados en los numerales anteriores y discriminados como se ordenan, contando con el mismo término de treinta (30) para actualizar y entregar a la demandante la historia laboral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 253 del 13 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., COLPENSIONES y PROTECCION S.A. a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a 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: MARIA CRISTINA GARCIA JEREZ
APODERADA. ANNY JULIETH MORENO BOBADILLA
Annyyulieth81@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CRISTINA GARCIA JEREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00159-01

APODERADA: GLORIA GUTIERREZ PRADO
gloriae.gutierrez@hotmail.com

COLFONDOS S.A.
APODERADA: SANDRA MILENA PARRA
SANDRAMILENAPARRA913@GMAIL.COM

PORVENIR S.A.:
APODERADO: ORLIN DAVID CAICEDO
DAVIDCAICEDOR67@GMAIL.COM

PROTECCION S.A
APODERADA: INGRID CAICEDO
Ingrid.caicedo@llamasmartinezabogados.com.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

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

Rad. 013-2021-00159-01