



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 040

Audiencia número: 567

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, 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 291 del 07 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada sustituta de Colpensiones, al formular alegatos de conclusión, señala que la actora se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual por decisión propia como lo demuestra con la firma del formulario de afiliación, siendo el fondo de pensiones privado quien debe resolver la situación de la libelista.

Que se en caso de ser confirmar la sentencia, solicita se condene a las AFP demandadas, a devolver en lo que concierne a los gastos de administración previstos



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por los periodos en que administraron las cotizaciones del demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubiera producido de no haberse generado el traslado.

Solicita que la condena en costas impuestas a Colpensiones, sea revocada.

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.

El apoderado de la parte activa de la litis al formular alegatos de conclusión, expresa que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 514

Pretende la demandante que se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS, realizada y promovida por la AFP – Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy sociedad administradora de fondos de pensiones y Cesantías Porvenir S.A. por el incumplimiento de los deberes legales de información a la actora. Como consecuencia de ineficacia, se



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

declare que todas las afiliaciones posteriores que hubiere efectuado la demandante en el RAIS carecen de validez jurídica Declarar que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Condenar a la Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de Ahorro Individual junto con sus rendimientos y gastos de administración.

En sustento de esas peticiones, anuncia la actora que nació el 10 de septiembre de 1962. Que la actora empezó a cotizar en ISS hoy Colpensiones desde el mes de febrero de 1990 hasta el mes de mayo de 1994. Que en el mes de mayo de 1994 suscribió un formulario de afiliación con la AFP -Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir. S.A. Proceso en que el asesor de la AFP- Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A. la persuadió para que se trasladara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, principalmente con el siguiente argumento “que con la entrada en vigencia de la nueva ley de pensiones era obligatorio afiliarse a los fondos privados, que la mejor opción para su pensión era el fondo de pensiones Horizonte, que en el fondo privado iba a tener mayores beneficios, que las entidades del estados que administraban pensión las iban a liquidar” la actora no recibió una información completa y veras sobre las ventajas o desventajas que traía el trasladarse de régimen pensional, ha solicitado a Porvenir S.A, la nulidad de la afiliación y copia de los documentos que haya firmado en el fondo de pensiones desde el momento de su afiliación y su respuesta ha sido desfavorable igualmente ha solicitado a Colpensiones el regreso al régimen de prima media con prestación definida en la cual la respuesta por parte de las entidades ha sido desfavorable.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, mediante mandataria judicial al dar respuesta a la demanda, expresa que corresponde a PORVENIR S.A. demostrar que el traslado de régimen pensional



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

que hizo la actora fue realizado de manera voluntaria, por motivaciones concretas y consientes, que se realizó un estudio de las circunstancias de la actora, quien se encuentra inmersa en la prohibición del cambio de régimen por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Que la devolución corresponde a todos los recursos del saldo de la cuenta de ahorro individual, comisiones de administración, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, reaseguro de invalidez y sobrevivencia. Valores que deben ser trasladados debidamente indexados. En su defensa formula las excepciones de fondo que denominó: innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación.

PORVENIR S.A. por medio de apoderado judicial expresa su oposición al petitum de mandatorio, reiterando que asesoró de manera profesional correcta, completa y veras a la actora en el cual 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 que ejerció la actora 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 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. Formuló las excepciones o que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

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

PRIMERO: DECLARA no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA de la afiliación de CARMEN MARGARITA HERNÁNDEZ LLAC, identificada con C.C. 45.443.863 al régimen de ahorro individual administrado por la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. en el mes de mayo de 1994, su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado de CARMEN MARGARITA HERNÁNDEZ LLAC al régimen de prima media con prestación definida administrada por dicha entidad.

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, la apoderada de COLPENSIONES formula el recurso de alzada, solicitando a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, revise las decisiones impuestas, toda vez que en la providencia no se concede el traslado de los gastos de administración, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los pagos generados a las aseguradoras como quiera que estos dineros debe ser reintegrados al régimen de prima media con prestación definida



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

administrado por Colpensiones siendo estos de gran importancia al momento de reconocer y pagar alguna prestación económica a la actora y queda en cabeza de Colpensiones, de conformidad con los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 17, 46 y 963 del Código Civil, así mismo solicito se absuelva a Colpensiones de la condena en costas.

Igualmente, PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación argumentado que la parte actora no demostró los vicios de consentimiento, y jamás esa entidad 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 la actora 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 gastos de administración, porque el actuar de la demandada ha estado a justada a la ley. Solicitando la revocatoria de costas.

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 de la afiliación que hizo la demandante al RAIS y de ser afirmativa la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

respuesta, se determinará qué rublos se debe trasladar al régimen de prima media y si opera la excepción de prescripción. Por último, si hay lugar a imponer condena en costas a cargo de la parte pasiva de la litis.

No es materia de discusión que la actora se afilió a Colpensiones desde el 31 de octubre de 1996, de acuerdo con la historia laboral que lleva COLPENSIONES, documento que hace parte de los anexos de la contestación de la demanda. Igualmente, hace parte del material probatorio, copia del formulario de afiliación que suscribió la actora con Horizontes hoy Porvenir S.A. en el mes de mayo de 1994, aportado por esa entidad con la contestación de la demanda.

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

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,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

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 de la promotora de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”

En el proceso en curso, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual PORVENIR S.A acreditar que cumplió con el deber de haberle brindado a la 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

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:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, razón por la cual se modificará la sentencia de primera instancia, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, para incluirse dentro del capital a transferir por parte de la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, al régimen de prima media, lo que corresponde a las sumas adicionales y fondo de garantía de pensión mínima, valores todos que deberá reintegrar de manera indexada.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

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

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

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

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

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

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 opera este fenómeno extintivo de las obligaciones respecto de los emolumentos a transferirse al régimen de prima media porque éstos hacen parte de los recursos del sistema de seguridad social y por lo tanto son imprescriptibles.

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 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.

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 291 del 07 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, Valle objeto de apelación y consulta, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

COLPENSIONES tanto los aportes, como los rendimientos, los intereses y frutos, durante el tiempo en que estuvo afiliada la actora, además, la devolución de los gastos de administración y del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales de la aseguradora, debidamente indexados. Además, COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral de la actora, por ello, PORVENIR S.A., al momento de transferir todos los emolumentos antes citados, 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

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 291 del 07 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta.

TERCERO. - COSTAS en esta instancia cargo de PORVENIR 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.

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: CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
APODERADO: MANUEL LATORRE NARVAEZ
Manuel.latorre@tgconsultores.net



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARMEN MARGARITA HERNANDEZ LLAC
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00214-01

DEMANDADOS:
COLPENSIONES:
APODERADA: LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

PORVENIR S.A.
APODERADO: ORLIN DAVID CAICEDO RODRIGUEZ
abogados@lopezasociados.net

MINISTERIO PUBLICO
SANDRA MILENA TINTINAGO
smilenatc@hotmail.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. 014-2021-00214-00