



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

Acta número: 05

Audiencia número: 037

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de febrero dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 117 del 17 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por GABRIEL HERNAN TREJOS MADRIÑAN contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

AUTO NUMERO: 082

Reconocer personería al abogado FABIO ERNESTO SANCHEZ PACHECO, identificado con la cédula de ciudadanía número 74.380.264, con tarjeta profesional número 236.470 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderado de Colfondos S.A Pensiones y Cesantías.

Aceptar la sustitución del mandato a favor de la abogada MONICA PATRICIA REY GARCIA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.095.809.530 y tarjeta profesional número 376.822 del Consejo Superior de la Judicatura para actual como apoderada de Colfondos S.A Pensiones y Cesantías.

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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GABRIEL HERNAN TREJOS MADRIÑAN  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-002-2019-00863-01

## ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colfondos S.A. ante esta instancia judicial expresa que el demandante ejerció su derecho de elección de régimen conforme al artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993. Selección que se llevó a cabo de manera libre, previo suministró de toda la información requerida, que para ese entonces no era necesaria hacer la proyección pensional. Además, expresa que no es procedente la condena a devolver los gastos de administración y seguros previsionales, porque el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 no establece esos rublos.

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.

Considera la apoderada de Colpensiones que el actor pretende la ineficacia del traslado de régimen pensional, pero ya tiene más de 60 años de edad, por lo que está a punto de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, sin ser beneficiario del régimen de transición, razón por la cual de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 no es procedente el traslado de régimen pensional, además no probó el actor que no se le haya brindado una información al momento de trasladarse de régimen pensional.

A continuación, se emite la siguiente



### SENTENCIA No. 037

Pretende el demandante se declare la nulidad de la afiliación que realizó en marzo de 1996 a Porvenir S.A. Como consecuencia de lo anterior, se tenga como única afiliación válida del demandante al sistema pensional, la del régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones, debiendo la última de las entidades citadas aceptar el traslado del actor y recibir la totalidad de lo ahorrado con sus rendimientos, previa orden a Porvenir S.A de devolver los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bono pensional a la fecha de su emisión con todos sus frutos e intereses y los rendimientos causados sobre el capital, sin descuentos de los valores erogados por gastos de administración, ni a las mermas sufridas, transferencia que debe hacerse a Colpensiones.

Que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del régimen más favorable y liquidar la mesada pensional con el promedio del ingreso base de liquidación - IBL de toda la vida laboral o los últimos 10 años, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En sustento de esas peticiones, manifiesta que nació el 22 de febrero de 1960. Que cotizó de manera interrumpida en el régimen de prima media, desde 19 de septiembre de 1991 al 01 de noviembre de 1995, para un total de 177 semanas y en el régimen de ahorro individual desde marzo de 1996 a octubre de 2019, para un total de 1210 semanas.

Que, en el proceso de traslado de régimen pensional, uno de los funcionarios de Porvenir S.A. lo aconsejó y recomendó no continuar afiliado al Instituto de Seguros Sociales, porque el fondo privado le ofrecía mejores ventajas, como era pensionarse anticipadamente, sin exigencias de semanas mínimas, obtendría una pensión más alta dados los rendimientos económicos, la posibilidad de dejar la pensión a cualquier familiar. Pero no le suministró una información precisa, clara, completa y veraz, sin poder identificar los beneficios e inconvenientes del traslado.



## TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Interviene la delegada del Ministerio Público quien realiza un recuento normativo sobre los regímenes pensionales y precedentes jurisprudenciales. Considerando que corresponde a las administradoras del fondo de pensiones del régimen de ahorro individual probar que en el proceso de traslado que hizo el actor, cumplieron con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible, dando cumplimiento a los requisitos legales y los parámetros jurisprudenciales que determinen la eficacia del traslado de régimen pensional. Solicita la exoneración de costas a cargo de Colpensiones.

Que, en el evento de probarse la ineficacia del traslado de régimen, conforme a las pretensiones de la demanda y pruebas, se debe determinar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez. Formula las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido. Solicita la exoneración de costas a cargo de Colpensiones.

Colpensiones a través de apoderado al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones porque la selección de cualquier régimen pensional es exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, donde esa entidad no tiene competencia para el traslado solicitado, razón por la cual la actora se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual. Formula las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe, prescripción.

La apoderada de Protección S.A. al dar respuesta al libelo demandatorio, expresa su oposición a las pretensiones porque el demandante no estuvo afiliado a esa entidad. Formula las excepciones de mérito que denomina: falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, compensación y buena fe.

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.

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

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

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

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva
2. Declarar la ineficacia de la afiliación del actor a Colfondos S.A., Protección S.A y Porvenir S.A.
3. Ordenar a Colpensiones a aceptar al demandante al régimen de prima media con prestación definida
4. Ordena a Porvenir S.A. a que, una vez ejecutoriada la sentencia, proceda a realizar el traslado a Colpensiones todos los dineros que aparezcan consignados en la cuenta de ahorro individual del actor.
5. Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la prestación económica de vejez al demandante, a la que tiene derecho a disfrutar bajo los parámetros previstos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reconocimiento que debe operar a partir de la fecha de su desvinculación al sistema.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GABRIEL HERNAN TREJOS MADRIÑAN  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-002-2019-00863-01

Para arribar a las anteriores conclusiones, la 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.

En cuanto a la pretensión de la pensión encuentra la operadora que el actor acredita los requisitos para tener derecho a esa prestación por vejez de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, porque tiene 63 años de edad y para el 2021 tiene 1467 semanas. Pero el disfrute será a partir de la desafiliación al sistema.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de Porvenir S.A, formula el recurso de alzada contra la orden dada en el numeral 4, esto es la de transferir a Colpensiones lo correspondiente a los gastos de administración, porque de cada aporte realizado, se hizo el descuento por gastos de administración y de ahí se cubre los seguros previsionales, descuentos que son autorizados por la ley, ya están causados y se ha dado una correcta administración de los recursos que generó rendimientos. Por ello considera que Porvenir S.A debe trasladar el capital, rendimientos y el bono pensional, si lo hay.

La apoderada de Colpensiones persigue la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal fin expone que la decisión de ineficacia del traslado de régimen trae de manera injustificada y desproporcionada una obligación a cargo de Colpensiones, que vulnera el principio de sostenibilidad. Donde a la administradora del régimen de ahorro individual le corresponde el reconocimiento de la pensión.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GABRIEL HERNAN TREJOS MADRIÑAN  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-002-2019-00863-01

## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que esa decisión 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 ineficacia del traslado efectuado por el demandante de acuerdo a la respuesta a ese interrogante, si definirá que rublos se deben transferir a la administradora del régimen de prima media y por último, si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez bajo régimen de prima media.

Dentro del material probatorio aportado al proceso, se encuentra copia de la historia laboral que lleva Porvenir S.A en la que informa que tiene tiempo cotizado en el régimen de prima media, con otras administradoras de fondo de pensiones del régimen de ahorro individual y con esa entidad. Además, al pdf 06 folio. 60 milita copia el certificado de Asofondos, que indica que el demandante de Colpensiones pasa a Porvenir S.A. Acreditándose con esa prueba documental, que el actor inicialmente estuvo afiliado al régimen de prima media y luego se cambia al régimen de ahorro individual.

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta ineficaz. Frente a dicha afirmación el fondo de pensiones demandado expuso en su defensa que sí brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional y que se trató por lo tanto de una decisión propia del actor.

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 1994 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 2019, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:



*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario diligenciado por el demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte del promotor de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

*“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió*



*emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”*

En el proceso en curso, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplieron 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. Lo que conlleva a declarar que la vinculación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz, por consiguiente, se debe entender que el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida y no perdió los beneficios pensionales que ofrece este régimen.

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

*“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones....”*

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado*



*junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019)*

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Como lo ha precisado nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

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

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

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, primas de seguros previsionales, como lo ha expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencia SL 2877 de 2020, SL 3871 de 2021 y SL 4297 de



2022, 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. Rublos que no fueron ordenados por la operadora judicial de instancia, lo que conlleva a modificar la sentencia de primera instancia, donde, además, se dará la orden de transferir los anteriores rublos debidamente discriminados y COLPENSIONES actualizará la historia laboral del actor.

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 demandante 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.

### **Pensión de Vejez**

Ahora bien, respecto de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, se debe establecer primeramente si el demandante, es beneficiario del régimen de transición, conforme a lo dispuesto en el inciso 2º artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece:

*“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”*

Por su parte el Acto Legislativo 01 de 2005, estipula en el Parágrafo transitorio 4º, lo siguiente:

*“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.*



Se puede evidenciar que el señor Gabriel Hernán Trejos Madriñan nació el 22 de febrero de 1960, como se observa en la copia de la cédula de ciudadanía (pdf. 01 fl. 17), teniendo entonces que para la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, 01 de abril de 1994, 34 años de edad, por lo tanto, no es beneficiario del régimen de transición por la edad.

De igual forma, se revisa el tiempo laborado y cotizado, al 01 de abril de 1994, encontrando que de acuerdo con la historia laboral para bono pensional, se cita el período que corresponde del 19 de septiembre de 1991 al 07 de febrero de 1996, para un total de 178 semanas (pdf. 01 fl. 20, por consiguiente, el actor nunca fue beneficiario del régimen de transición.

Se analiza la pensión de vejez bajo los presupuestos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, cuyo texto es el siguiente:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

Al haber nacido el demandante el 22 de febrero de 1960, los 62 años que exige la norma los cumplió el mismo día y mes del año 2022. Además, al darse lectura a la historia laboral aportada por Porvenir S.A. en el pdf. 06 fl-93, encontramos que el actor tiene 1465 semanas cotizadas. Encontrándose así demostrados los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, como actual administradora del régimen de prima media con



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GABRIEL HERNAN TREJOS MADRIÑAN  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-002-2019-00863-01

solidaridad.

De otro lado, la A quo estableció que el actor aún continúa cotizando, por lo tanto, al tenor del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, para disfrutar de la pensión es necesaria la desafiliación, tal como lo ordenó la operadora judicial. Sin que sea posible cuantificar el valor de la mesada pensional, debiendo la entidad demandada seguir las órdenes dadas en la sentencia de primera instancia, es decir, liquidar la mesada de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, concediendo esa prestación con la fórmula matemática más favorable.

Al no disfrutarse aún del derecho pensional por falta de desafiliación, no hay lugar a estudiar la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada ni se generan intereses moratorios.

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 entidades que integran la pasiva, como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el 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 117 del 17 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de:

A) Ordenar Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones, 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 00 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, como lo dispuso la sentencia de primera instancia.

B) Ordenar 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 deberá cumplir lo ordenado en la sentencia de primera instancia y Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 117 del 17 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GABRIEL HERNAN TREJOS MADRIÑAN  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-002-2019-00863-01

## NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado por EDICTO.

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

**ALVARO MUÑIZ AFANADOR**  
Magistrado  
Rad. 002-2019-00863-01