



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 039

Audiencia número: 536

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de diciembre dos mil veintitrés (2023), 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, modificadorio 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 119 del 26 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por AUGUSTO CESAR ROJAS RODRIGUEZ contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, indica que la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, estableció que cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, expresara su voluntad mediante el diligenciamiento del formulario. Considerando así que la demandante se trasladó ejerciendo su derecho a la libre elección de conformidad con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Que a través del Decreto 2071 de 2015 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, estableció que las administradoras deben proporcionar a los afiliados la información completa de los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisión al traslado de régimen. Obligación que no tiene efectos retroactivos y no se puede omitir el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que dispone que el traslado de régimen pensional solo procede por una sola vez y el afiliado debe estar a más de 10 años de edad para pensionarse. Considerando que la entidad demandada ha actuado de buena fe, ajustada a derecho.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AUGUSTO CESAR ROJAS RODRIGUEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00180-01

El mandatario judicial de PORVENIR S.A., afirma que no es posible decretar nulidad por el simple hecho de que una prestación pensional sea superior en el régimen de prima media o en el régimen de ahorro individual, porque se trata de dos regímenes diferentes pero que coexisten, y de mantenerse la ineficacia del traslado de régimen pensional viola el principio de sostenibilidad financiera e impacto fiscal. Considerando además que el tiempo de permanencia del actor en el RAIS desvirtúa la responsabilidad objetiva. Además, señala que se debió declarar prescrita la acción del resarcimiento del contrato o la de nulidad relativa de los actos jurídicos.

Considera el apoderado de la parte actora que no se logró demostrar de manera eficiente e inequívoca que al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional se le hubiese brindado al actor una verdadera asesoría la que tiene incidencia en el futuro pensional, por lo tanto, esa omisión causa un perjuicio grave y con ello la atención a las pretensiones de la demanda.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0459

Pretende el demandante se declara que Porvenir S.A. al trasladarlo del Instituto de Seguros Sociales, en mayo de 1994, no cumplió con su deber de ofrecerle la información pertinente, causándole graves perjuicios. Como consecuencia de lo anterior, se decreta la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. ordenándosele a esa entidad a trasladar al demandante al régimen de prima media con los aportes, rendimientos, semanas cotizadas, entendiéndose como si nunca se hubiera surtido el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Debiendo Colpensiones aceptar el traslado del actor al régimen de prima media.

En sustento de esas peticiones anuncia que nació el 27 de septiembre de 1966. Se vincula con el Instituto de Seguros Sociales el 07 de abril de 1994 y en mayo de esa anualidad se



traslada al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. Sin recibir la información pertinente, entre ellas que antes de cumplir 10 años para pensionarse podía regresar al régimen de prima media. Que ha solicitado el retorno a Colpensiones, pero ha obtenido respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones, mediante apoderada judicial se opone a las pretensiones al considerar que éstas no son procedentes, porque de la prueba documental aportada no se logra si quiera inferir la nulidad de la afiliación por vicios del consentimiento, sino que se trató de una decisión de la actora de pertenecer y permanecer en el régimen de ahorro individual, voluntad libre de presiones y ha realizado varios traslados horizontales. Además, que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, debiendo atenerse a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003. Plantea las excepciones de mérito que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la administradora de fondo de pensiones ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación y en desigualdad de las partes involucradas en el proceso, errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, el retorno en cualquier tiempo al régimen de prima media, faltando menos de 10 años para la edad de pensionarse debe realizarse atendiendo: i) las expectativas pensionales del afiliado y ii) la sostenibilidad financiera. Entre otras.

El apoderado de Porvenir S.A. al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones porque la demandante suscribió la vinculación con esa entidad de manera libre, espontánea y sin presiones luego de haber recibido asesoría respecto a todas las implicaciones de su decisión. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción que pretende tacer la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, improcedencia del traslado de gastos de administración en caso de condena, restituciones mutuas e innominada



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.
2. Declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por el actor al fondo Porvenir S.A. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
3. Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante deberá ser admitido nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, conservando todos los beneficios que pudiere llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.
4. Ordenar a Porvenir S.A. a devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, estos últimos, correspondientes al período en que la demandante estuvo afiliada a dichas administradoras.

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.

Para la devolución de los conceptos ordenados se le concede a Porvenir S.A. el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar al demandante su historia laboral.

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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AUGUSTO CESAR ROJAS RODRIGUEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00180-01

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, argumentando que la selección de cualquier régimen pensional es una decisión libre del afiliado, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y así lo manifiesta en el formulario que lo suscribe, aceptando las condiciones que se exigen para pensionarse. Donde el actor ha permanecido por muchos años, por lo tanto, ha actuado de manera libre, voluntaria sin generarse los vicios del consentimiento. De aceptarse la ineficacia de personas que llevan muchos años haciendo aportes en el régimen de ahorro individual y regresan al régimen de prima media para obtener su derecho pensional, ponen en riesgo el principio de la sostenibilidad del sistema, obteniendo beneficios que no le corresponden. Todas las actuaciones de esa entidad han sido de buena fe. Que no se aceptado el regreso al régimen de prima media porque el demandante está a menos de 10 años para pensionarse como lo señala la ley. Solicita la revocatoria de la sentencia.

La mandataria judicial de Porvenir S.A. igualmente presenta el recurso de apelación, pretendiendo se modifique la providencia al considerar que no es procedente la devolución de gastos de administración, porque lo despoja de un recurso que se invirtió para la administración de los recursos. Que, si la consecuencia de la ineficacia es devolver las cosas al estado anterior, nunca existieron esos gastos de administración. Que, en caso de mantenerse la decisión de primera instancia, se aplique la prescripción para esa obligación de devolver los gastos de administración, porque no son derechos fundamentales, sino que se generan rendimientos.

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 y de ser afirmativa la respuesta se precisará si los gastos de administración es uno de los rublos a transferir del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media. Por último, si procede la exoneración de costas a la parte pasiva.

Dentro del material probatorio aportado al proceso, se encuentra copia de la historia laboral que lleva Colpensiones, donde se observa que el demandante se vincula con el Instituto de Seguros Sociales el 07 de abril de 1994 y cotiza hasta el 31 de diciembre de 2008 (pdf. 02 fl. 38). En el detalle de los pagos efectuados a partir de 1995, se encuentra que el actor ya se trasladó al régimen de prima media, razón por la cual aparecen desde el mes de marzo de 1995, las cotizaciones recibidas del régimen de ahorro individual. Igualmente se incorporó copia del formulario diligenciado por el actor el 11 de mayo de 1994 con 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 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AUGUSTO CESAR ROJAS RODRIGUEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00180-01

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

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

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



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

En el proceso en curso, 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, 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, tal como lo ordenó el operador judicial de instancia, con la orden que los valores a transferir sean discriminados y COLPENSIONES actualizará la historia laboral del actor, tal como lo dispuso el a quo.

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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AUGUSTO CESAR ROJAS RODRIGUEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00180-01

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.

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 Colpensiones y Porvenir S.A y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada una de las entidades citadas.

4DECISIÓN

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: CONFIRMAR la sentencia número 119 del 26 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada una de las entidades citadas.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AUGUSTO CESAR ROJAS RODRIGUEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00180-01

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 MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 007-2023-00180-01