



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

Acta número: 014

Audiencia número: 134

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de abril 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 MUÑOZ AFANADOR 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 043 del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por JORGE ARNOLDO CLEMIN ARENAS contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Considera la apoderada de Porvenir S.A. al presentar alegatos de conclusión que esa entidad no vulneró ningún derecho, porque al momento en que el actor se afilia al RAIS no existía disposición laguna respecto de la información que debía otorgar las administradoras del fondo de pensiones a sus futuros afiliados, razón por la cual, brindó al demandante una información clara, veraz, oportuna sobre las características del régimen pensional y la actora decidió firmar el formulario de afiliación, acto que no estuvo precedido de ningún vicio del consentimiento. Además, que las consecuencias de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado inicial, como si nunca se le hubiese administrado al actor los dineros de la cuenta de ahorro individual y por ello nunca se generó rendimientos, razón por la cual, no es procedente ordenar la devolución de éstos.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0116



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JORGE ARNOLDO CLEMIN ARENAS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2021-00242-01

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado que hizo del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual administrado por Colpatria, hoy Porvenir S.A. el 21 de octubre de 1997, al no haberle brindado una suficiente, clara y completa información sobre las consecuencias que traería el traslado de régimen y el engaño respecto a la forma real en que podía adquirir la pensión, y por consiguiente, tiene derecho a retornar al régimen de prima media. Solicitando se ordene tanto a PROTECCION S.A. como a PORVENIR S.A a trasladar a Colpensiones todo el ahorro efectuado por el demandante en el RAIS, con los rendimientos que se hubieren generado por los bonos pensionales, cuotas partes y demás emolumentos que hubiere recibido de las entidades públicas de acuerdo al tiempo de servicios.

Reclama, además, se condene a Protección S.A y a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones a título de indemnización el mayor valor del ahorro que en el régimen de prima media con prestación se hubiere generado en caso de permanencia de la demandante en dicho régimen, así como el pago de los intereses más altos establecidos por la ley, respecto a las sumas que debe trasladar a Colpensiones.

En sustento de esas peticiones, anuncia el actor que nació el 26 de julio de 1960, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 03 de junio de 1977, realizando aportes en pensiones a través de empleadores del sector privado, hasta el 31 de julio de 1998. Que se afilia a Porvenir S.A, entidad en la que cotiza del 01 de julio de 1998 al 31 de julio de 1998. Regresa el 01 de agosto de 1998 a Colpensiones hasta el 30 de junio de 2000. Luego se vincula con Protección S.A. cotizando desde el 01 de noviembre de 2000 al 31 de julio de 2010 y regresa a Porvenir S.A. el 01 de agosto de 2010 hasta la fecha.

Que esos cambios de regímenes pensionales y de fondos de pensiones, obedecieron a ofrecimientos y divulgación de servicios que ofrecían los promotores de venta de los fondos de pensiones en las instalaciones de la empresa donde laboraban, donde además se le informó que el ISS iba a desaparecer y sólo quedarían los fondos privados, además que se podía pensionar a la edad y con el monto que quisiera, ocultándole la información correspondiente al capital que debía de tener en la cuenta de ahorro individual para pensionarse con un ingreso más alto. Considerando que fue engañado y asaltado en su buena fe.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JORGE ARNOLDO CLEMIN ARENAS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2021-00242-01

La apoderada de Colpensiones al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones argumentando que la afiliación del actor es válida de conformidad con los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Además, el actor se encuentra a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, no pudiéndose así, acceder a las pretensiones porque se desconocería lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propone las excepciones de mérito que denominó: plena validez del contrato de afiliación o traslado de la demandante a las AFP del RAIS., vulneración al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, prescripción, inoponibilidad de responsabilidad de las AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen, compensación y la genérica o innominada.

El mandatario judicial de PROTECCION S.A. se opone a las pretensiones, porque no existió omisión por parte de edad entidad al momento de entregar a la demandante toda la información que ésta requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradora. Considerando que actuó de manera profesional, transparente y prudente, donde la decisión la tomó la actora de manera libre y espontánea, donde ha permanecido por muchos años afiliada a ese régimen pensional. Plantea las excepciones de fondo que denominó: validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS realizado por la demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen. Inexistencia de engaño y expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta los derechos de terceros de buena fe, compensación y la innominada o genérica.

Se opone a las pretensiones la apoderada de Porvenir S.A. porque no se demostró causal de nulidad o de ineficacia que invalide la afiliación voluntaria que hizo el demandante al RAIS. Formuló las excepciones de mérito que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declara no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva.
2. Declara la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el demandante, con PORVENIR S.A. antes COLPATRIA y HORIZONTES para los años 1997 y 2010 y PROTECCION en el año 2000. Retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES.
3. Condena a 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, si los hubiere y estuvieren constituidos y los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, éste último rubro con cargo al patrimonio de PORVENIR S.A. y por todo el tiempo que permaneció afiliado el demandante con esa entidad, así como de las entidades que a través del tiempo han absorbido, De igual manera se ordenará a PROTECCION S.A. que remita con destino a Colpensiones lo correspondiente a gastos de administración que se generaron por la afiliación del actor a esa entidad.
4. Ordenar a COLPENSIONES a recibir la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del demandante, la totalidad del saldo contenido en la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JORGE ARNOLDO CLEMIN ARENAS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2021-00242-01

Los apoderados judiciales de las entidades que conforman la pasiva, formularon el recurso de apelación, argumentando:

La mandataria judicial de Colpensiones, que el actor a la fecha tiene 52 años de edad, por lo que está próximo a pensionarse por lo tanto no se puede acceder al traslado de régimen solicitado en la demanda tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Considerando que la afiliación al RAIS fue con el lleno de los requisitos legales, donde COLPENSIONES no puede oponerse al traslado porque es un derecho del afiliado, la selección de cualquier régimen pensional. Que de accederse a las peticiones de la demanda se vulnera el principio de sostenibilidad del sistema y censura la condena en costas.

El apoderado de Porvenir S.A. asegura que al momento en que el actor hizo el traslado de régimen pensional no se hacía proyección pensional, o incluso no se previa a que se desanimara al potencial afiliado. Que lo cierto es que esos criterios surgen en etapas posteriores, de acuerdo con el desarrollo normativo que no operaban para el momento en que el demandante decide voluntariamente cambiar de régimen pensional y que, al haber realizado varios traslados horizontales dentro del régimen de ahorro individual, denota el conocimiento del funcionamiento de éste. Donde el actor al absolver el interrogatorio de parte expuso que el cambio entre administradoras era por el mayor rendimiento que llevaría a una mesada superior, por lo tanto, sabía de la existencia de un aporte. Además, el desconocimiento de la ley no sirve para declarar la ineficacia como lo concluye el despacho. En cuanto a los gastos de administración, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, donde ese concepto corresponde a una deducción de naturaleza legal que se realiza en los mismos porcentajes para ambos regímenes y nunca ha tenido la finalidad de tenerse en cuenta para la cuantificación de la mesada pensional.

Quien representa judicialmente a Protección S.A. afirma que la comisión de gastos de administración que son deducciones legales, que tiene una finalidad dada por el legislador y que rigen para ambos regímenes, por lo tanto censura que se ordene su devolución porque ya fueron utilizados y si el efecto de la ineficacia es retornar a las cosas anteriores, por lo tanto, se debe entender que el actor nunca estuvo en el RAIS, por lo tanto, los aportes no generaron rendimientos.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JORGE ARNOLDO CLEMIN ARENAS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2021-00242-01

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 ineficacia del traslado efectuado por el demandante y de ser así se determinará que rublos se deben transferir al régimen de prima media.

Dentro del material probatorio cuenta el plenario con la historia laboral del demandante que lleva Colpensiones, mediante la cual se informa la afiliación al régimen de prima media y el pago de aportes desde el 03 de junio de 1977 al 31 de octubre de 1997. Además, se incorporó el certificado de ASOFONDOS (pdf 25) que señala la vinculación del actor a Colpensiones, luego el traslado a Colpatria, luego aparece Horizontes, para pasar a Protección y de ahí a Porvenir S.A.

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 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 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 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 comercial 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 a Horizontes S.A hoy Porvenir S.A. 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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JORGE ARNOLDO CLEMIN ARENAS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2021-00242-01

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.”



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JORGE ARNOLDO CLEMIN ARENAS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2021-00242-01

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, al no haberse incluido la orden de transferir el valor correspondiente a esos rublos debidamente indexados, y al omitir la orden de remitir a Colpensiones el porcentaje de las primas previsionales y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del actor, pero previo a ello, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS convocadas al proceso, deberán transferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que serán discriminados, indicándose los valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término de 30 días para cumplir con esa obligación y ese mismo término será para Colpensiones para actualizar y entregar al demandante su historia laboral, término que se contabilizará desde que las administradoras del RAIS llamadas al proceso cumplan con su obligación. Por lo que se adicionará la providencia de primera instancia.

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

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

“De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JORGE ARNOLDO CLEMIN ARENAS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2021-00242-01

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 confluayan 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.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la apoderada de Porvenir S.A. como alegatos de conclusión.

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

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:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JORGE ARNOLDO CLEMIN ARENAS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2021-00242-01

PRIMERO.- MODIFICAR y ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia número 043 del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en cual quedará así:

- A) Ordenar a PROTECCION S.A., a transferir a COLPENSIONES el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, todo debidamente indexado. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.

- B) Ordenar PORVENIR S.A. que al momento de 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 100 de 1993, también a devolver el porcentaje de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Deberá discriminarse los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden, como lo dispuso la sentencia de primera instancia

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia número 043 del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del actor, una vez recibidos los valores señalados en el numeral anterior y discriminados como se ordenan, contando con el mismo término de treinta (30) para actualizar y entregar al demandante la historia laboral.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JORGE ARNOLDO CLEMIN ARENAS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2021-00242-01

TERCERO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 043 del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali objeto de apelación y consulta.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. COLPENSIONES y PROTECCION 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.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena notificar a las partes 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. 017-2021-00242-01



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JORGE ARNOLDO CLEMIN ARENAS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2021-00242-01