



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

**Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número: 028

Audiencia número: 320

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de agosto 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, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 045 del 13 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por SANDRA ANZOLA SILVA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCION S.A.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

Solicita la apoderada de la actora en los alegatos de conclusión que presenta ante esta instancia que se mantenga la decisión de primera instancia porque no se encontró acreditado que se le hubiera informado a la actora de manera detallada, completa y precisa, al momento de afiliarse al fondo de pensiones demandado sobre las consecuencias que traía el cambio de régimen pensional, para que la demandante de manera consciente entendiera las implicaciones que traía consigo esa decisión.

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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
SANDRA ANZOLA SILVA  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-013-2022-00522-01

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.

Manifiesta la apoderada de Colpensiones que respecto de la parte actora que pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir, me permito manifestar que si bien existe una intervención de asesoría de la administradora de pensiones y cesantías que podría generar un vicio en la voluntad del traslado, ello debe demostrarse plenamente, pues de lo contrario predominan las conjeturas y suposiciones, y no los hechos debidamente demostrados en el proceso en los que intervino directamente la demandante. La Corte Constitucional señaló que el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender los criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales. Que en caso de mantenerse la decisión de primera instancia se devuelva el saldo de la cuenta de ahorro individual en que se incluya las comisiones y el dinero destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Todo debidamente indexado.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 0263**

Pretende la demandante que se declare la nulidad de la afiliación realizada el 17 de noviembre de 1994 al fondo de pensiones obligatorias administrado por Davivir, hoy Protección S.A. Como consecuencia de lo anterior, se entienda que la actora se encuentra vinculada al régimen de prima media administrado por Colpensiones, ordenándose a Porvenir S.A., como la actual administradora a la que se encuentra vinculada la demandante, a transferir a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo rendimientos financieros, incluyendo los que se han depositado previamente en Protección S.A. Ordenándose, además, a Colpensiones acepte el traslado de la actora al régimen de prima media.



En sustento de esas peticiones, anuncia la demandante que nació el 02 de marzo de 1938, se afilió al Instituto de Seguros Sociales y el 17 de noviembre de 1994 suscribió formulario de afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por Davivir, hoy Protección S.A. ateniendo en cuenta la asesoría recibida, que sólo se enfocó en resaltar las ventajas del régimen privado y tomó la decisión con la firme convicción de que accedería al derecho pensional en los términos que se le habían ofrecido, pero no se le expusieron las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional, incumpliendo así con el deber de información. Que el 28 de diciembre de 2001 se afilia a Porvenir S.A.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Protección S.A, por medio de apoderada judicial se opone a las pretensiones, porque el acto de traslado de régimen pensional es válido, exento de vicios del consentimiento, donde la demandante suscribe el formulario de manera libre y expresa, cumpliéndose así con el deber de información. Además, que se debe tener en cuenta que el traslado entre regímenes pensionales debe estar dentro del término legal previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, esto es cuanto al afiliado le falten más de 10 años para cumplir la edad para pensionarse. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción e innominada.

Porvenir S.A da respuesta 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 Colpensiones se opone a las pretensiones porque corresponde a la administradora del RAIS. demostrar que el traslado de régimen pensional que hizo la actora fue realizado de manera voluntaria, por motivaciones concretas y consientes, que se realizó un estudio de las circunstancias de la actora, quien se encuentra inmersa en la prohibición del cambio de régimen por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Que la devolución corresponde a todos los recursos del saldo de la cuenta de ahorro individual, comisiones de administración, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, reaseguro de invalidez y sobrevivencia. Valores que deben ser trasladados debidamente indexados. En su defensa formula las excepciones de fondo que denominó: falta de legitimación en la causa, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en caso de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios del consentimiento, buena fe, prescripción e innominada.

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

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

1. Declara no probadas las excepciones propuestas.
2. Declara la ineficacia de la afiliación de la demandante a través del fondo pensional PORVENIR S.A., y PROTECCION S.A.
3. Condena a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, valores utilizados en seguros previsionales con cargo a su propia utilidad, debidamente indexados y todo lo demás que sea anexo a la cotización, al igual que transferir la información completa sobre ciclos de cotización y sobre ingresos de cotización.
4. Ordena a Colpensiones a recibir tanto los recursos como la información de la demandante y los contabiliza como si la promotora de este proceso hubiere estado afiliada a esos ciclos



efectivamente cotizados en el régimen de ahorro individual al régimen de prima media, debiendo proceder a la actualización de la 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 deber de haber asesorado de manera integral al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

### **RECURSO DE APELACION**

La mandataria judicial de Colpensiones inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de Colpensiones al formular el recurso de apelación persigue se revoque la providencia de primera instancia se debe tener en cuenta que la actora escogió de manera libre voluntaria el RAIS, como el régimen que le administrara sus recursos para la pensión, y realizando actos de permanencia, por ello se debe aplicar la prohibición del traslado del régimen cuando se está próxima a pensionarse. Que en caso mantenerse la decisión se traslade a Colpensiones, se vulnera el principio de sostenibilidad de sistema.

La apoderada de Porvenir, igualmente solicita la revocatoria de la sentencia, argumentado que se ha declarado la ineficacia de la afiliación de la demandante, pero se debe dar prelación de la voluntad de la actora no solo dada en el momento del cambio de régimen, sino además porque la permanencia en el RAIS sin que hubiere presentado inconformidad alguna frente a la información que ahora califica de incompleta. Pero se debe tener en cuenta la fecha vigente al momento de la afiliación, por lo tanto, considera que de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales se le ha dado un alcance retroactivo a las normas que regulan el deber de información, donde al interesado también le asiste el deber de informarse, donde se está descargando de cualquier obligación. En el evento de mantenerse la sentencia, se modifique en el sentido de que no se ordene trasladar a Colpensiones los gastos de administración, seguros previsionales, son improcedente su traslado porque genera un enriquecimiento sin causa a COLPENSIONES y la administradora del RAIS ha realizado una buena gestión del capital del actor que ha generado rendimientos. Censura que se haya ordenado la devolución



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
SANDRA ANZOLA SILVA  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-013-2022-00522-01

de los emolumentos, debidamente indexados. Que se debe declarar probada la excepción de prescripción sobre la obligación de transferir esos conceptos. También considera que no se debe condenar en costas.

La apoderada de Protección S.A, igualmente solicita la revocatoria, porque de acuerdo con la historia laboral, la actora inicialmente estuvo fue en el RAIS y luego se pasa a Colpensiones. En ese sentido, el precedente jurisprudencial, cuando la primera afiliación es en RAIS, no contando con una afiliación previa, y no es procedente la ineficacia porque se vulnera el principio de sostenibilidad del sistema. Que, de declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS, se afecta al afiliado, porque se entiende que regresa al estado anterior, porque no tenía afiliación en el régimen anterior y la demandante lleva más de 25 años en el régimen de ahorro individual, beneficiándose de éste.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por la demandante.

Al pdf 02 se incorporó copia del formulario que suscribió la actora con el fondo de pensiones DAVIVIR, fechado el 17 de noviembre de 1994 (fl. 113), y la copia de PORVENIR S.A. Se observa la historia laboral, donde aparece que las primeras cotizaciones realizadas fueron a ING, , un período en Colpensiones y luego vuelve y cotiza en el régimen de ahorro individual



(fl. 131), Igualmente se aportó la historia laboral de Colpensiones, observándose cotizaciones por el mes de diciembre de 1995 (fl. 147)

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta 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.

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 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, el diligenciamiento del formulario no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte de la promotora de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

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

Si bien, en este caso, la primera afiliación de la demandante fue directamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, pero las entidades que administran ese régimen siempre han tenido el deber de brindar una información, que en este caso se omitió acreditar ese supuesto fáctico, como era demostrar que cumplió con el deber de haberle brindado a la demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional.

Con respecto a la orden dada a la administradora de pensiones demandada, a devolver, además, las sumas que corresponde a gastos de administración. La Sala cambia el 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, 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, como lo ordenó el operador judicial, pero será necesaria la adición de la sentencia para que se ordene a PROTECCION S.A. a devolver los gastos de 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. En igual sentido se ordenará PORVENIR S.A. a que transfiera los rublos indicados en la providencia de primera instancia, contando igualmente con el tiempo de 30 días para dar cumplimiento a esa obligación de hacer.

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, pero previo a ello, la administradora de fondo de pensiones del RAIS convocada al proceso, deberán transferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que serán discriminados, indicándose los valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su



historia laboral, por lo que se 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 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.

Hay lugar a imponer costas de primera instancia a cargo de la pasiva por cuanto los argumentos de defensa no fueron atendidos y de conformidad con el artículo 365 del CGP, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS.

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

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas.

## **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 045 del 13 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en cual quedará así:

- A) Ordenar a PROTECCION S.A. a trasladar 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 los emolumentos indicados en la sentencia de primera instancia, esto es, 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.

- C) Ordenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, 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 a la demandante la historia laboral.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 045 del 13 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
SANDRA ANZOLA SILVA  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-013-2022-00522-01

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCION S.A y PORVENIR S.A. a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a cada una de las entidades citadas.

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado 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**

**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**

**Magistrado**

**Rad. 013-2022-00522-01**