



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

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

Acta número: 07

Audiencia número: 045

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de febrero 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, 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 463 del 24 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MARIA ADELAIDA UPEQUI CORDOBA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI.

AUTO NUMERO. 188

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

Aceptar la sustitución del mandato a favor del abogado JAIME ALBERTO RAIGOZA OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.144.182.054, con tarjeta profesional número 322.221 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ADELAIDA UPEQUI CORDOBA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-005-2021-00139-01

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

### ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de Colpensiones al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que la entidad que representa no ha hecho otra cosa que ajustarse plenamente a la ley en todas sus actuaciones administrativas y por lo tanto, goza de plena validez el traslado que hizo la actora al RAIS, donde debe probarse que se omitió el deber de información, pero además se debe tener en cuenta el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que prohíbe hacer el traslado de régimen pensional cuando al afiliado le falten menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, como es el caso que nos ocupa, porque la actora está próxima a cumplir la edad requerida para ser derechohabiente de la prestación por vejez, lo que hace que la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado sea improcedente. Debiéndose tener en cuenta que se vulnera el principio de sostenibilidad del sistema si se acoge las pretensiones de la demanda.

Quien representa judicialmente a PORVENIR S.A., también presentó ante esta instancia alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria del proveído censurado, dado que no se acreditaron los vicios del consentimiento al momento de hacerse el traslado de régimen pensional, máxime que la parte actora no los enuncia y mucho menos los prueba, por lo tanto, resulta válida la afiliación que se hizo de manera libre y voluntaria, habiéndosele brindado a la demandante la información oportuna y completa como se aseveró en la firma del formulario de vinculación.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 031**

Pretende la demandante que se declare la nulidad y/o ineficacia de la vinculación o primer traslado que hizo del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones al régimen de ahorro individual administrado inicialmente por Porvenir S.A.,



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ADELAIDA UPEQUI CORDOBA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-005-2021-00139-01

posteriormente con ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección S.A. En consecuencia, se declare para todos los efectos legales que nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media administrado por Colpensiones. Ordenándose a la última de las entidades citadas, a aceptar las sumas que deberán trasladar Porvenir S.A. y Protección S.A. y a actualizar la historia laboral.

Solicita, además, que se condene a la Universidad Santiago de Cali, para que remita a Protección S.A. los soportes del pago de los períodos que relaciona y que corresponden a varias semanas, entre el 2001 y 2012. Ordenándose a Colpensiones a incluir esos períodos en la historia laboral de la actora.

En sustento de esas peticiones, anuncia la actora que nació el 03 de febrero de 1968. Se afilió al Instituto de Seguros Sociales para que asumiera los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a partir del 29 de noviembre de 1991. Que el 26 de abril de 2002 se traslado a Porvenir S.A y luego a ING hoy Protección S.A. Pero que ninguna de esas entidades le brindó la correspondientes información o asesoría profesional completa, comprensible, clara, transparente sobre las ventajas y desventajas de cada régimen pensional y la afectación de esa decisión hacia el futuro. Que solicitó a las entidades de seguridad social demandadas el retorno al régimen de prima media, pero obtuvo respuesta negativa.

Que de acuerdo con la historia laboral que le expidió Protección S.A, actualizada al 07 de enero de 2021, evidencia los siguientes períodos faltantes por parte del ex empleador Universidad Santiago de Cali: Período 200112: 2 días que equivalen 0.28 semanas. Período 200205: 30 días, que equivalen a 4.29 semanas. Período del 201001: 26 días que equivalen a 3.64 semanas y el período 201201: 4.29 semanas.

Que solicitó al plantel educativo la remisión del certificado laboral detallado, para observar período laborado y salario; además, la remisión de las planillas en donde se evidenciara el pago de esos aportes a la seguridad social. Sin aún obtener respuesta de fondo.



## TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada de Colpensiones se opone al petitum demandatorio, al considerar que no resulta procedente el traslado nuevamente al régimen de prima, porque esa entidad no ha hecho otra cosa que ajustarse a los parámetros legales, en especial lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y por eso el traslado que hizo la actora goza de plena validez, sin que se haya acreditado vicios del consentimiento, por el contrario, fue un acto propio de la demandante, previsto de voluntad e informado. Plantea las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, nadie está obligado a lo imposible, prescripción, buena fe e innominada.

Protección S.A. al dar respuesta a la demanda por medio de apoderada judicial expresa su oposición a las pretensiones porque la afiliación o vinculación que hizo la actora fue con el lleno de los requisitos legales, habiéndose realizado de manera libre, espontánea y sin presiones y dentro de la oportunidad legal no hizo uso de la facultad del retracto. Además, que el Decreto 692 de 1994 señalaba que la constancia de la voluntad de afiliación era el formulario con la correspondiente leyenda pre-impresa, exigencia que continuo expuesta en la circular 019 de 1998 y a partir del Decreto 2555 de 2010 y Ley 1748 de 2014 se ha establecido unos criterios para la asesoría que deben dar las administradoras de fondos de pensiones, como la obligación de realizar proyecciones financieras cuando así se solicite y la Circular 016 de 2016 regula la reasesoría frente a los afiliados que están llegando a la edad límite decenal de retorno. Formula las excepciones de fondo denominadas: validez de la afiliación del actor a PROTECCION S.A., ratificación de la afiliación al RAIS, y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, 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, buena fe y la innominada o genérica.

La Universidad Santiago de Cali, actuando a través de apoderada judicial, se opone a las pretensiones que se dirigen contra esa entidad, argumentando que le realizaron el pago de las cotizaciones en pensiones durante todo el tiempo de vinculación de la actora al plantel



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ADELAIDA UPEQUI CORDOBA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-005-2021-00139-01

educativo. Además, que esa institución celebró acuerdo de pago con el Instituto de Seguros Sociales, tal como consta en la Resolución 1265 del 05 de marzo de 2007, por concepto de ciclos pendientes de pago o pagos extemporáneos. Los ciclos reclamados por la actora se encuentran dentro de ese espacio temporal. Que solicitó a Colpensiones información sobre la imputación de pagos, pero no ha tenido aún respuesta. Formula las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, compensación y pago, prescripción e innominada.

Solicita la integración del litis consorcio necesario, solicitando la vinculación del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por cuanto el pago e los aportes realizados por la Universidad a Colpensiones, que de acuerdo con comunicación del 31 de marzo de 2020 le adjudicó responsabilidad al llamado en litis.

Por medio de apoderado judicial Porvenir S.A 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.

Al celebrarse la audiencia de que trata el artículo 77 del CPL y SS, el juzgado de conocimiento al momento de llevar a cabo el saneamiento del proceso, declara que las pretensiones propuestas en la demanda son contradictorias, porque nada tiene que ver el período cotizado y presuntamente adeudado por la Universidad Santiago de Cali, razón la cual rechaza las pretensiones elevadas respecto de esa entidad y ordena su desvinculación por indebida acumulación de pretensiones.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante a los fondos de pensiones PORVENIR S.A., y ING hoy PROTECCION S.A. En consecuencia, declara que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad.
2. Condenar a PROTECCION S.A. a devolver a COLPENSIONES todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión del traslado de la actora, así como el porcentaje de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, deberá aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, portes y demás información relevante que los justifiquen
3. Condenar a Colpensiones que una vez la administradora del fondo de pensiones Protección S.A. de cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los dineros, a convalidar la historia laboral de aportes pensionales en favor de la demandante y activar su afiliación en el régimen de prima media sin solución de continuidad.
4. Condenar a Porvenir S.A y Protección S.A. a devolver a Colpensiones lo correspondiente a gastos de administración.

Para arribar a las anteriores conclusiones, la A quo se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su deber de haber asesorado de manera integral al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

## RECURSO DE APELACION



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ADELAIDA UPEQUI CORDOBA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-005-2021-00139-01

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de las entidades que integran la parte pasiva formulan el recurso de alzada, bajo los siguientes argumentos:

La apoderada de Protección S.A. solicita se revoque todas las condenas impuesta, porque esa entidad ha actuado de conformidad con la ley y no se demostró causal alguna de nulidad, la demandante consintió su traslado de régimen pensional. Igualmente censura la orden de devolución de gastos de administración porque éstos son de orden legal y se ha realizado una buena gestión que ha generado los rendimientos. Que las sumas adicionales ya fueron cancelados a las aseguradoras, razón por la cual no debe proceder su devolución. Que no se debe devolver los bonos pensionales, porque lo que se debe devolver son los aportes con rendimientos, máxime cuando la Oficina de Bonos Pensionales no los ha trasferido. Censura la condena en costas porque esa entidad ha actuado de buena fe.

El apoderado de COLPENSIONES considera que no deben atenderse las peticiones de la demanda, porque vulnera el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, citando para ello varios precedentes de la Corte Suprema de Justicia, porque se descapitalizaría el sistema y viene a beneficiarse cuando le faltan menos de 10 años para pensionarse y se benefician de las cotizaciones de otros aportantes. Que de accederse a la ineficacia del traslado debe devolverse al régimen de prima media todos los emolumentos que corresponden a las cotizaciones de la actora, entre ellos gastos de administración

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**



Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la demandante y de ser afirmativa la respuesta se definirá que rublos se deben transferir al régimen de prima media

No es materia de discusión que la demandante se vincula a ING Pensiones y Cesantías en el año 2009 como se observa con la copia del correspondiente formulario (pdf 04) y de acuerdo con la certificación de Asofondos, la actora inicialmente estuvo vinculada con Colpensiones, luego se traslada a Porvenir S.A. de ahí a ING hoy Protección S.A. (pdf. 04)

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad. Frente a dicha afirmación el fondo de pensiones demandado expuso en su defensa que sí brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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 2018, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

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

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente,*



*consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

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

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por la 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 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:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ADELAIDA UPEQUI CORDOBA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-005-2021-00139-01

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

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

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

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, razón por la cual se mantendrá la sentencia de primera instancia.

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del actor, 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.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ADELAIDA UPEQUI CORDOBA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-005-2021-00139-01

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 la parte pasiva como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCION S.A. Y COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, 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 463 del 24 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en cual quedará así:

- a) Ordenar a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. que los emolumentos a transferir a Colpensiones deberán discriminarse los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ADELAIDA UPEQUI CORDOBA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-005-2021-00139-01

- b) 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 463 del 24 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

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

#### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: MARIA ADELAIDA UPEQUI CORDOBA  
APODERADA. LAURA VIVIANA YULE SANCHEZ  
[LAURAYULESAN@GMAIL.COM](mailto:LAURAYULESAN@GMAIL.COM)

DEMANDADO: COLPENSIONES  
APODERADO: JAIME ALBERTO RAIGOZA OROZCO  
[jraigoza@mejiayasociadosabogados.com](mailto:jraigoza@mejiayasociadosabogados.com)

UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI  
APODERADA: LINDA JOHANA SILVA CANIZALEZ  
[consultoralaboral@wfabogados.com](mailto:consultoralaboral@wfabogados.com)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ADELAIDA UPEQUI CORDOBA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-005-2021-00139-01

PROTECCION S.A.  
APODERADA: SANDRA MILENA PUERTA MUÑOA  
SAMIPU2013@HOTMAIL.COM

PORVENIR S.A.  
APODERADO: ORLIN DAVID CAICEDO RODRIGUEZ  
DAVIDCAICEDOR67@GMAIL.COM

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los magistrados,

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

**Ponente**

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**

**Magistrado**

**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**

**Magistrado**

**Rad. 005-2021-00139-01**