



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

Acta número: 039

Audiencia número: 543

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de diciembre dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 176 proferida el 06 de septiembre de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por CLAUDIA MARCELA BUCHELI MUÑOZ contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. llamado en garantía a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

AUTO NUMERO: 1172

RECONOCER personería al abogado NESTOR EDUARDO PANTOJA GOMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.085.288.587 y con tarjeta profesional número 285.871 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de Colfondos S.A. de conformidad con el mandato conferido.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia.



ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de Colpensiones al formular alegatos de conclusión ante esta instancia considera que la parte actora con sus actuaciones convalidaron su conocimiento sobre el RAIS, por tal motivo no es dable acceder a la nulidad invocada. Además, que la vinculación del actor a ese régimen pensional se hizo con el lleno de los requisitos y formalidades legales y con ausencia de causales de nulidad. Que, de accederse a las pretensiones, se debe transferir a esa entidad no solo lo correspondientes a aportes, sino semanas cotizadas, porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, bonos pensionales, primas previsionales, todo debidamente indexado.

El mandatario judicial de Colfondos S.A. recalca que el afiliado ejerció su derecho de elección de régimen pensional de conformidad con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, donde la selección fue libre y voluntaria, sin vicio que afectara la validez y así quedó plasmado en el formulario que el demandante diligencio. Donde el fondo le suministró al demandante toda la información requerida y el interesado tuvo la oportunidad de estudiar y conocer las normas legales relacionadas con la seguridad social en pensiones y se debe tener en cuenta que antes de promulgarse la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no existía obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones al momento en que un afiliado optara por el cambio de régimen pensional. Expresa, además, su inconformidad con la orden dada en la sentencia de primera instancia en relación con la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, porque el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 señala de manera taxativa los rubros sujetos de traslado, dentro de los cuales no están los antes citados. Considerando que no se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. expresa que dentro del debate probatorio se acredita que esa entidad en calidad de aseguradora previsional se encuentra imposibilitada para devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional, porque esa aseguradora es un tercero de buena fe que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante. Además, precisa que durante la vigencia de la póliza no se generó ni la pensión de invalidez ni la de sobrevivientes, donde a esa aseguradora le hubiese correspondió asumir el pago de la suma adicional que requiera la administradora de pensiones para completar el capital necesario del afiliado. Que de acuerdo



con precedentes jurisprudenciales que cita, la devolución de lo correspondiente por primas de seguro previsional no es de las aseguradoras sino del fondo pensional y con cargo a su propio patrimonio. Resaltando que el contrato de seguro es aquel en el que la aseguradora se obliga a cambio de una prestación pecuniaria a amparar un riesgo futuro e incierto dentro de los límites pactados. En este sentido, la contraprestación que pagó la administradora de fondo de pensiones a esa aseguradora por concepto de primas ya fue debidamente devengada y en virtud de ello, es imposible que se restituya, porque asumió el riesgo. Solicitando que se debe conformar la sentencia de primera instancia que absolvió a la aseguradora de las pretensiones de la demanda y de lo solicitado con el llamamiento en garantía.

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

De otro lado, el apoderado de la actora, refiere que desde el año 2009 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en varias providencias, se ha ocupado del tema de la nulidad del traslado, y por más de 10 años se ha demostrado que las administradoras del régimen de ahorro individual con el afán de buscar afiliados del extinto Instituto de Seguros Sociales, entre ellos, la demandante, omitieron información relevante al momento de la vinculación, que a la postre resulta relevante al momento de adquirir el derecho pensional, donde era necesaria esa asesoría clara para que se hubiese tomado una decisión consciente e informada. Bajo esos argumentos, solicita sea confirmada la providencia impugnada.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0466



Pretende la demandante que se declare la nulidad absoluta o ineficacia del contrato o afiliación a través del cual se trasladó a partir del mes de enero de 1998 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A. y posteriormente a Protección S.A y Porvenir S.A. que se ordena a Colpensiones aceptar ese traslado sin solución de continuidad y Protección S.A. traslade a Colpensiones todos los aportes y rendimientos que posee la actora en la cuenta individual, incluyendo las cuotas de administración.

En sustento de esas peticiones, anuncia que nació el 20 de junio de 1974, se afilió al Instituto de Seguros Sociales desde el 01 de julio de 1996 y cotizó hasta febrero de 1997. Que en enero de 1998 se traslada a Colfondos S.A. como administradora del régimen de ahorro individual, pero esa entidad se abstuvo de cumplir con el deber legal de brindarle información sobre el traslado. Que en enero de 1999 se trasladó a Protección S.A. y en mayo de 2003 a Porvenir S.A. Regresando a Protección S.A. en el mes de agosto de 2016. Que ha solicitado a las entidades convocadas al proceso el retorno al régimen de prima media, obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

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

Colpensiones a través de mandatario judicial expresa su oposición a las pretensiones de esta acción, porque esa entidad es ajena a los hechos acontecidos, porque la decisión del traslado de régimen pensional solo es un acto de voluntad de la afiliada y se desconoce que tipo de



asesoría se le impartió. Plantea las excepciones de fondo que denominó: el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto está revestido de legalidad y eficacia, retorno en cualquier tiempo al régimen de prima media, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo las expectativas pensionales del afiliado y la sostenibilidad financiera, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, buena fe, compensación, innominada, entre otras.

Protección S.A. a través de mandatario judicial al oponerse a las pretensiones expresa que nos encontramos ante un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento, como se acredita con el formulario de vinculación que fue suscrito por la demandante de manera libre y espontánea, acto que tiene naturaleza de un verdadero contrato entre las partes que genera derechos y obligaciones, lo que conlleva a que no prosperen las súplicas de la demanda porque ese acto jurídico cumple con los requisitos de existencia y validez y produce todos los efectos jurídicos derivados de éste. Además, que la actora esa inmersa en la prohibición legal consagrada en la Ley 797 de 2003. Formula las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la administradora de fondo de pensiones, 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 la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o inexistencia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada.

El mandatario judicial de Colfondos 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CLAUDIA MARCELA BUCHELI MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00251-01

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.

Al dar respuesta Colfondos S.A. a esta acción, solicita sea llamado en garantía a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. entidad con quien ha contratado el seguro de vejez, invalidez y de sobrevivencia que otorga cobertura desde el año 2009 al 2014. Entidad que a través de apoderado judicial expresa que no se opone a las pretensiones de la demanda siempre y cuando no se comprometan los intereses de esa aseguradora en virtud de la póliza de seguros de invalidez y sobrevivientes tomada por Colfondos S.A con vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000 y en la cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte. Que se debe tener en cuenta que las pretensiones no están encaminadas al reconocimiento del derecho pensional por invalidez o sobrevivencia, sino a la ineficacia del traslado de régimen pensional, por lo tanto, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional. Formula las excepciones de mérito que denominó: afiliación libre y espontánea de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, el traslado entre administradoras del régimen de ahorro individual denota la voluntad del afiliado de permanencia en ese régimen y se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, 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 derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y la genérica o innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.



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

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

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

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

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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CLAUDIA MARCELA BUCHELI MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00251-01

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de Colpensiones y Porvenir S.A. formula el recurso de alzada, argumentando el mandatario judicial que representa a la entidad de seguridad social que administra el régimen de prima media, persiguiendo que se determine fecha para cumplir la orden dada a las administradoras del RAIS para transferir los dineros al régimen de prima media, argumentado que se debe brindar al afiliado la información suficiente al afiliado para que éste escoja el régimen pensional que considere que más le conviene, ello en cumplimiento del mandato legal, donde la selección de cualquier régimen es libre y voluntaria del afiliado, por ello esa entidad no tiene injerencia en esa decisión. Oponiéndose a la condena en costas. Además, que se deben trasladar todos los rublos debidamente indexados.

El mandatario judicial de Porvenir, solicita la revocatoria de la condena impuesta en lo que hace relación con la devolución de gastos de administración, porque éstos se encuentran consagrados en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, y están establecidos para los dos regímenes pensionales existentes. Además, la actora no está afiliada a Porvenir, por ello no se puede devolver los recursos indicados en la demanda.

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 y de ser así, si es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración.

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se cuenta con la copia de la historia laboral que lleva Colpensiones, observándose que la actora cotiza en el régimen de prima media desde el 01 de julio de 1996 al 28 de febrero de 1997 (pdf. 01 fl. 25), milita igualmente certificación de Asofondos, donde informa que la actora se afilió a Colfondos S.A. luego a Colmena, posteriormente a ING, de ahí a Porvenir S.A, para regresar a la administradora de pensiones ING. (pdf. 6 l. 33). Demostrándose así, que la actora inicialmente estuvo vinculada en el régimen de prima media y se traslada al régimen de ahorro individual.

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 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, raditaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:

“La obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.



En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro»

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2019, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

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



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

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, 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...”



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:

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

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 seguros previsionales, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Rublos indicados en primera instancia, lo que conlleva a mantenerse la decisión impugnada. Pero se aclarará que Colfondos S.A. y Porvenir S.A, deberán devolver al régimen de prima media solo los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima y las primas de seguros previsionales, debidamente indexados, porque lo que corresponde a aportes y rendimientos, fueron trasferidos a Protección S.A, como la última entidad del régimen de ahorro individual a la que se vinculó la demandante.



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.

Se mantiene la decisión de que los emolumentos ordenados en primera instancia sean indexados al momento de cumplirse la orden de transferirlos al régimen de prima media, no se trata de una doble condena, sino de mantener el poder adquisitivo de la moneda frente a los valores a trasladarse o devolverse al régimen anterior.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CLAUDIA MARCELA BUCHELI MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00251-01

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 y PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos legales, 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: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia número 176 proferida el 06 de septiembre de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de Ordenar a Colfondos S.A y a Porvenir S.A., a transferir a COLPENSIONES el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, así como lo correspondiente a las primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos con cargo a su propio patrimonio, todo debidamente indexado. Debiéndose dar cumplimiento a esta orden en los términos y plazos señalados en la sentencia de primera instancia.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CLAUDIA MARCELA BUCHELI MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00251-01

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 176 proferida el 06 de septiembre de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

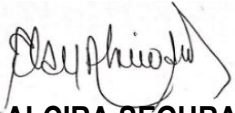
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos legales, a cargo de cada una de las entidades citadas.

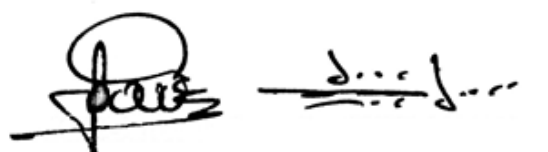
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

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


ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 007-2023-00251-01



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CLAUDIA MARCELA BUCHELI MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00251-01