



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

Acta número: 039

Audiencia número: 550

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de diciembre dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 077 proferida el 19 de abril de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MARINA CAICEDO CASTRO contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.

AUTO NUMERO: 1171

RECONOCER personería al abogado VICTOR HUGO BECERRA HERMIDA, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.892.103, con tarjeta profesional número 145.940 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de MARIA JOSE CASTRO POLO identificada con la cédula de ciudadanía número 1.061.763.692, abogada con tarjeta profesional número 298.889 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARINA CAICEDO CASTRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00053-01

ALEGATOS DE CONCLUSION

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

El mandatario judicial de Porvenir S.A. argumenta que, dentro del acervo probatorio, se demostró que se configuran las excepciones propuestas. Además, que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional conlleva necesariamente la obligación de devolver todo aquello que sea propiedad de la otra parte o que esta haya puesto a su disposición, de lo contrario se genera un enriquecimiento sin justa causa, por lo que considera que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, ni a imponer condena en costas.

De otro lado, la parte actora, hace hincapié en el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, donde al momento de afiliación o traslado, la persona debe tener la absoluta claridad en relación con su situación pensional, esa obligación de brindar asesoría personalizada compete y eficaz para que se tome la decisión informada. Cargas que omitió la demandada al momento en que la actora hace el traslado de regímenes pensionales y que conllevan a que se mantenga la providencia de primera instancia.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0473



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARINA CAICEDO CASTRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00053-01

Pretende la demandante que se declare la ineficacia de la afiliación que hizo al fondo de pensiones Colmena hoy Protección S.A. que conllevó al traslado de régimen pensional, al no estar precedida de información suficiente. En consecuencia, se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media con prestación definida que administra Colpensiones, a partir del 08 de julio de 1981. Que se condene a Protección S.A. y a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes que realizó con sus respectivos rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuota de administración, comisiones y seguros previsionales, así como a trasladar el bono pensional en caso de tener derecho al mismo. Capital que corresponde al tiempo en que estuvo afiliada a cada una de esas entidades.

Solicita que se condene a Porvenir S.A. y a Protección S.A. a pagar la diferencia que existe entre los aportes que realizó en el régimen de prima media y los que debió realizar ante Colpensiones. Debiendo ésta última entidad recibir esos aportes y reactivar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media y emitir nueva historia laboral.

En sustento de esas peticiones anuncia que nació el 20 de abril de 1961, se afilió al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones el 08 de julio de 1981, cotizando hasta el 33 de octubre de 1990. Que para el período comprendido entre el 16 de septiembre de 1991 y 31 de diciembre de 1992, laboró en el Departamento de Risaralda, período que fue cotizado ante la Caja de Seguridad Social de ese departamento. Que el período del 15 de agosto de 1993 al 31 de diciembre de 2007 prestó sus servicios en el Municipio de Pereira, cuyos aportes del período 15 de agosto de 1993 al 30 de junio de 1995 fueron realizados a la Caja de Previsión Social de ese municipio.

Que el 10 de julio de 1995 suscribe formulario de afiliación ante la administradora de fondo de pensiones Colmena S.A. hoy Protección S.A. Que el 14 de febrero de 1998 se vincula con Horizontes Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A. y luego en noviembre de 2000 se vincula con Porvenir S.A.

Que los fondos de pensiones con los que ha tenido afiliaciones no le informaron con qué ingreso base de cotización iba a cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez en el régimen de ahorro



individual, ni le brindaron asesoría sobre el funcionamiento de cada régimen, considerando que fue inducida en error al no suministrarle una información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta con respecto a las consecuencias legales y económicas que traería el cambio de régimen pensional, que le permitieran tomar una decisión consciente.

Que ha solicitado a las entidades convocadas al proceso el retorno al régimen de prima media, obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Protección S.A. a través de mandatario judicial expresa su oposición a las pretensiones de esta acción, porque el contrato de afiliación celebrado entre la actora y esa entidad es plenamente válido, produce efectos jurídicos, puesto que en el mismo confluyen todos los elementos para su existencia y validez, en especial la manifestación de la voluntad exenta de vicios del consentimiento, nunca se ha ocultado información, suscribiendo el formulario como acto de decisión propia de la demandante. Plantea las excepciones de fondo que denominó: validez de la afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y la innominada o genérica.

Colpensiones, mediante apoderada judicial se opone a las pretensiones al considerar que éstas no son procedentes, porque de la prueba documental aportada no se logra si quiera inferir la nulidad de la afiliación por vicios del consentimiento, sino que se trató de una decisión de la actora de pertenecer y permanecer en el régimen de ahorro individual, voluntad libre de presiones y ha realizado varios traslados horizontales. Además, que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, debiendo atenerse a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003.

Plantea las excepciones de mérito que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la administradora de fondo de pensiones ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación y en desigualdad de las partes involucradas en el proceso, errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, el retorno en cualquier



tiempo al régimen de prima media, faltando menos de 10 años para la edad de pensionarse debe realizarse atendiendo: i) las expectativas pensionales del afiliado y ii) la sostenibilidad financiera. Entre otras.

De igual manera, Porvenir S.A. a través de mandatario judicial se opone a las pretensiones, manifestando que el acto de traslado que hizo la actora fue voluntario y por lo tanto válido. Que se debe tener en cuenta que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de hacer traslado entre regímenes pensionales al tenor del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por faltarle menos de 10 años para pensionarse. Oponiéndose, además, en que se transfiera al régimen de prima media los gastos de administración, frutos e intereses, comisiones, seguros previsionales porque se genera un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del régimen de ahorro individual y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de las restituciones mutuas.

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 los fondos Protección S.A. y Porvenir S.A. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
3. Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante deberá ser admitida nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, conservando todos los beneficios que pudiere llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.
4. Ordenar a Porvenir S.A y Protección 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 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.

RECURSO DE APELACION

La apoderada de Colpensiones formula el recurso de alzada, argumentando que la afiliación a los regímenes pensionales es legal, que corresponde realizarla al afiliado de manera libre y voluntaria. Requisitos que se cumplieron en este caso. Que cuando se solicita la ineficacia con fundamento en el valor de la mesada pensional, debe declararse improcedente esa petición, porque vulnera el principio de la sostenibilidad financiera, porque cuando se solicite la pensión a Colpensiones, cuando no ha realizado aportes en el régimen de prima media. Que todas las actuaciones de esa entidad han estado ajustada a la ley. Censurando la condena en costas impuestas.

Igualmente presentó recurso de apelación el apoderado de Porvenir S.A. persiguiendo la revocatoria de las condenas impuestas a esa entidad, porque si la consecuencia de la ineficacia es entender que la actora nunca estuvo afiliada al régimen de ahorro individual, lo que conlleva a que no se debe devolver lo correspondiente a gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Además de ello, esa entidad ha estado dispuesta a resolver cualquier duda en relación con el traslado de régimen pensional. Expresa su inconformidad con la condena en costas porque la demandante está a menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse y no puede hacerse la nulidad o ineficacia de la afiliación.



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, que rublos son los que se deben transferir al régimen de prima media. Por último, si procede la condena en costas a la parte pasiva-

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se cuenta con la copia de la historia laboral que lleva Colpensiones, donde se observa que la demandante se vincula con el Instituto de Seguros Sociales desde el 01 de julio de 1981 al 22 de octubre de 1990 (pdf. 02 fl. 40), además los certificados CETIL que dan cuenta de la prestación de servicios a entidades estatales (pdf. 02 fl. 48 a 58), copia del formulario de afiliación que suscribió la demandante con Colmena el 10 de julio de 1995 (pdf. 02 fl.60), luego el que firma ante Protección S.A. el 11 de junio de 1997 (pdf 02 fl. 62), también se acompañó copia del formulario diligenciado por la demandante ante Horizontes el 14 de febrero de 1998 (pdf. 02 fl. 64), luego con Porvenir S.A. el 30 de noviembre de 2000. 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARINA CAICEDO CASTRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00053-01

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 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, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar 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, primas de seguros previsionales, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARINA CAICEDO CASTRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00053-01

administrado por COLPENSIONES. Rublos indicados en primera instancia, lo que conlleva a mantenerse la decisión impugnada. Pero será necesaria ordenar la adición de la sentencia, en el sentido de otorgarle plazo a la administradora para el cumplimiento de esa obligación, que lo será de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

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, como lo ordenó el juez de primera instancia, 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.

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 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: ADICIONAR la sentencia número 077 proferida el 19 de abril de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de:

- a) Otorgarle a PORVENIR S.A y PROTECCION S.A. un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a la orden dada en primera instancia.
- b) Ordenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, pero previo a ello, las administradoras de fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad convocadas al proceso deberán cumplir lo ordenado en la sentencia de primera instancia y Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 077 proferida el 19 de abril 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARINA CAICEDO CASTRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00053-01

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 MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 007-2023-00053-01