



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 45

Audiencia número: 553

En Santiago de Cali, a los diez (10) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 091 del 29 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por ELVER ALFONSO BERMEO MUÑOZ contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.

AUTO NUMERO: 1489

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 de DANIELA VARELA BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.082.440, abogada con tarjeta profesional número 324.520 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

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de COLPENSIONES al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita se revoque la sentencia, porque a la fecha en que la actora hizo el traslado de régimen pensional del RPM al RAIS tiene plena validez, conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, atendándose que el cambio de régimen pensional es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que puede hacer traslado cuando le falten menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, como es el caso que nos ocupa, porque la actora ya paso la limitante señalada. Además, la demandante no demostró que hubiese sido engañada al tomar la decisión de afiliarse al RAIS, en el que por demás ha permanecido muchos años, sin que antes hubiese expuesto alguna inconformidad respecto al desempeño y administración.

Considera la apoderada judicial de PORVENIR S.A. que no vulneró ningún derecho al demandante por no suministrar información, porque teniendo en cuenta la data de afiliación de éste, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, norma que regulaba las AFP y no había disposición alguna que exigiera respecto a la información que debían otorgar a los futuros afiliados. Que, no obstante, el actor contaba con la posibilidad de retorno al régimen de prima media, sin hacer uso de éste, demostrando su interese sen mantenerse vinculado al RAIS. Exponiendo, además, que la acción está prescrita, razón por la cual solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 461



Pretende el demandante que se declare nulo y por lo tanto sin validez alguna el traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., ante la omisión de ese fondo del cumplimiento del deber de asesoría e información respecto de los términos y condiciones en que podría llegar a su derecho pensional. En consecuencia, se ordene su regreso al régimen de prima media y se disponga trasladar la totalidad de los valores de su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, frutos, intereses, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

En sustento de esas pretensiones, aduce el demandante que nació el 3 de marzo de 1960, que inició su vida laboral el 24 de agosto de 1990, afiliado al entonces Instituto de Seguros Sociales, donde se mantuvo hasta el 4 de marzo de 1998, cuando se afilió al régimen de ahorro individual, administrado inicialmente por PORVENIR S.A., para luego el 1º De abril de 1999 vincularse a PROTECCION S.A., sin que se le haya brindado la debida asesoría e información de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna y suficiente, respecto de las diferencias entre regímenes pensionales y los beneficios, riesgos y desventajas que implicaba su cambio de régimen pensional, y que el 11 de octubre de 2019, al conocer la gran diferencia de su mesada pensional en uno y otro régimen, solicitó su traslado a COLPENSIONES obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que el traslado de régimen pensional es plenamente válido conforme a los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por la ley es libre y voluntaria por parte del afiliado, por lo tanto, al demandante le fue posible de manera libre, consciente y voluntaria realizar el cambio de régimen, de ahí que la afiliación al RAIS sea válida, aunado a que el demandante



se encuentra a menos de 10 años para arribar a la edad pensional. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

PROTECCION S.A., al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que la vinculación del demandante con su representada fue producto de su decisión libre, voluntaria y sin presiones, habiendo recibido la debida asesoría, conforme la normatividad vigente, con total profesionalismo y ética. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: validez del traslado, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, compensación, buena fe, e innominada o genérica.

PORVENIR S.A, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, argumentando que la decisión tomada por el actor se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la época, habiendo recibido la información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así suscribió el formulario de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria. En su defensa formula las excepciones que denominó: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual el operador judicial, declara la nulidad o ineficacia del traslado que el demandante suscribiera el 1º de mayo de 1998 con HORIZONTE, ING 1º de abril de 2000, HORIZONTE 30 de septiembre de 2001, y PORVENIR S.A., último fondo 1º de octubre de 2001, del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. Condena a PORVENIR S.A. a devolver a



COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del actor como, cotizaciones, bonos pensionales, si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, gastos de administración, debidamente indexados. En igual forma condena a PROTECCION S.A., a devolver los gastos de administración, indexados, por el tiempo que administró las cotizaciones del demandante y ordena a COLPENSIONES vincularlo válidamente el régimen de prima media.

Para arribar a las anteriores conclusiones el operador judicial se apoyó en precedentes jurisprudenciales sobre la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, definiendo que la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, no desplegó la información clara, precisa y suficiente al actor sobre el traslado de régimen pensional, lo que conlleva a atender la petición de la nulidad de la afiliación.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la decisión, argumentando que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual en la medida que realizó su traslado en uso de su legítimo derecho de la libre escogencia de régimen pensional y no se ha demostrado causal que concluya lo contrario; que el demandante se encuentra inmerso en la provisión legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 por lo que no puede prosperar el traslado ordenado pues se afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema y señaló por último que su representada no tuvo injerencia en la libre decisión del demandante de trasladarse de régimen pensional y que no se le puede imponer condena en costas teniendo que asumir la carga del traslado.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la mandataria judicial de PROTECCION S.A. interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque la orden de devolución de gastos de administración, por cuanto son rubros de orden legal, son los ingresos con que cuentan las administradoras de los fondos de pensiones para su funcionamiento y con el



manejo de éstos se generan beneficios para los afiliados, haciendo rentar su patrimonio, además que ya cumplieron su fin específico de cubrir los riesgos asegurables del demandante; que al momento de vincularse el actor con POVENIR S.A. se hizo el traslado de todos los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual y que atendiendo su actuar de buena fe no debe resultar condenada en costas procesales.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de PORVENIR S.A. formuló recurso de apelación, argumentando para tal efecto haber cumplido con el deber de información conforme la normatividad vigente para la fecha de su vinculación, que para la época PORVENIR S.A. no estaba en la obligación de poner a disposición de los afiliados la proyección de la mesada o cualquier otro tipo de información, situación que cambio con posterioridad y en virtud de ello no puede imponerse dicha obligación, que el deber de información es de doble vía por tanto la responsabilidad no es exclusiva de PORVENIR S.A.; igualmente, se opone a la orden de devolución de los rendimientos en la medida que si el efecto de la ineficacia es que las cosas retornan a su estado primigenio, no hay rendimientos; censura también, la orden de devolución de los gastos de administración señalando que estos son rubros de origen legal, son los ingresos con que cuentan las administradoras de los fondos de pensiones para su funcionamiento y con su diligente manejo se generan beneficios para los afiliados, haciendo rentar su patrimonio, además que ya cumplieron su fin específico de cubrir los riesgos asegurables del demandante, así como también que son incompatibles con la indexación dispuesta; y por último que debe prosperar la excepción de prescripción, pues no se trata de un estado jurídico sino de las acciones que emanan de aquel.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, al contener obligaciones de hacer, se concede la 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

El problema jurídico que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a la declaratoria de nulidad del traslado efectuado por el actor, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con la devolución de los rendimientos y gastos de administración, de manera indexada, si resulta prospera la excepción de prescripción y si hay lugar a condena en costas a PROTECCION S.A. y COLPENSIONES.

En el presente asunto no es materia de debate probatorio que el promotor de esta acción estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado en el entonces por el ISS desde el 24 de agosto de 1990 y lo estuvo hasta abril de 1998, cuando se vinculó a PORVENIR S.A., para luego, en abril de 1999, pasar a ING S.A., terminando afiliado, desde marzo de 2000, a PORVENIR S.A., así lo deja ver la historia laboral allegada a folios 42 a 50.

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad, frente a dicha afirmación ambos fondos privados demandados, expusieron en su defensa haber brindado la debida asesoría al momento del traslado de régimen pensional y de AFP.

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, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.



De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen 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 o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).



Descendiendo al caso que nos ocupa, considera la parte recurrente que, con el diligenciamiento del formulario, es prueba de existir un consentimiento sin vicios por parte del demandante que impiden la nulidad solicitada. Pero en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, precisó 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 los fondos privados, el deber de acreditar que al actor le brindaron una información suficiente sobre los beneficios y bondades de cada régimen, a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional, lo que conlleva a atenderse las súplicas de la demanda, declarando la ineficacia del traslado, dado que sí existía disposiciones legales aún antes del año 1994, como lo era el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), que impone a las entidades que pertenecen a ese sistema, la obligación de dar información a los potenciales cliente: *“conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Con respecto a la censura formulada por PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., en cuanto el A quo les ordenó devolver, además, las sumas que corresponden a rendimientos y 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 la 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 ahora acoge 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).

Al declararse la ineficacia del traslado, conlleva el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurada, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC., esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado. Tal como lo ha interpretado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 31989 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL 4964 de 2018. Por consiguiente, se mantendrá la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar devolver, además del saldo que tiene el actor en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, los gastos de administración, por parte de las dos administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad y por el tiempo que administraron los aportes del afiliado demandante.



De la censura de PORVENIR S.A., de no haberse declarado probada la excepción de prescripción. Debe la Sala aclarar que en el presente caso no se está reclamando la pensión, solo la nulidad y la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, antes citada y que se pronuncia en torno al medio exceptivo de la prescripción, concluyendo:

“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 confluayan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno. Lo que conlleva a no atenderse los argumentos del recurrente y en consecuencia mantener la decisión.

Del reparo de PORVENIR S.A. en cuanto la A quo ordenó devolver los valores a transferir debidamente indexados, la Sala no atiende los argumentos de la recurrente bajo los lineamientos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que consagra: “dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”, por tanto se mantendrá la decisión



La conclusión determinada deja sin sustento la censura de COLPENSIONES en cuanto considera que el demandante se encuentra válidamente vinculado al régimen de ahorro individual con solidaridad, que el faltarle menos de 10 años para arribar a la edad pensional hace impróspero su traslado y que su regreso a esa entidad, vulnera el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, porque, como quedó dicho, él regresa con los aportes que realizó al RAIS, como si no se hubiese cambiado de régimen pensional.

Igualmente, resalta la Sala que si bien, la demandante tuvo varias afiliaciones en el RAIS, la nulidad ocasionada al momento del traslado de régimen no convalida con los sucesivos traslados de fondos, estando en el interior del mismo régimen o su permanencia en éste por un periodo considerable.

Finalmente, del reproche por la condena en costas a COLPENSIONES y PROTECCION S.A, la Sala parte de lo dispuesto en el Art. 365 del Código General del Proceso, aplicable por analogía dispuesta en el Art. 145 del C.P.L y S.S., el cual, dispone en su numeral 1° en lo que interesa al proceso que: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...”*.

De acuerdo con los hechos de la demanda, es claro que la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad fue vencida en el proceso, y COLPENSIONES siempre se opuso a las pretensiones y no resultaron prósperos sus exceptivos, por lo que surge viable atender la condena en costas, de acuerdo con la norma antes citada, conforme lo considero el operador de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por las apoderadas de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. y a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las citadas.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ELVER ALFONSO BERMEO MUÑOZ
VS. COLPENSIONES, PORVENIR S.A.
y PROTECCION S.A.
RAD. 76001-31-05-015-2020-00053-01.

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.- CONFIRMAR la sentencia número 091 del 29 de abril de 2021, emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. y a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las citadas.

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-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: ELVER ALFONSO BERMEO MUNOZ
APODERADA: ANA MILENA RIVERA SNCHEZ
Correo electrónico: rsmilena@hotmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADA: DANIELA VARELA BARRERA
Correo electrónico:
DANI_VARELA23@HOTMAIL.COM

DEMANDADO. PORVENIR S.A.
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co
APODERADA: GABRIELA RESTREPO CAICEDO
Correo electrónico:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ELVER ALFONSO BERMEO MUÑOZ
VS. COLPENSIONES, PORVENIR S.A.
y PROTECCION S.A.
RAD. 76001-31-05-015-2020-00053-01.

GABRIELA.RESTREPO12@HOTMAIL.COM

DEMANDADO. PROTECCION S.A.
APODERADA: SANDRA MILENA PUERTAS MUÑOZ
Correo electrónico:
mariaezu@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
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

(en uso de permiso)

Rad. 015-2020-00053-01