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

Acta número: 039
Audiencia número: 533

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 191 proferida el 25 de agosto de 2023 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MARIA ISABEL FONSECA BALLESTEROS contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Considera el apoderado de la parte actora al formular alegatos de conclusión ante esta instancia que no se logró demostrar de manera eficiente e inequívoca que al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional se le hubiese brindado al actor una verdadera asesoría la que tiene incidencia en el futuro pensional, por lo tanto, esa omisión causa un perjuicio grave y con ello la atención a las pretensiones de la demanda.

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 diferente 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.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 456

Pretende la demandante que se declare que Protección S.A. al trasladarla del Instituto de Seguros Sociales en el mes de abril de 1996 no cumplió con el deber de ofrecerle la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto de las reales circunstancias y las desventajas que implicaba el traslado al régimen de ahorro individual. Como consecuencia de lo anterior, se decrete la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A. y por Porvenir S.A. Que se ordene a Porvenir S.A. a trasladar al régimen de prima media con prestación definida los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, como si nunca se hubiese surtido el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Se ordene a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida.

En sustento de esas peticiones aduce que nació el 27 de abril de 1966, se vinculó al Instituto de Seguros Sociales el 05 de agosto de 1986 y en el mes de abril de 1996 se traslada al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A. y en marzo de 2000 se trasladó a Horizontes hoy Porvenir S.A.

Que antes de cumplir 47 años de edad no recibió por parte de las administradoras de pensiones la asesoría respecto a la posibilidad de regresar de nuevo al régimen de prima media.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Interviene la delegada del Ministerio Público quien realiza un recuento normativo sobre los regímenes pensionales y precedentes jurisprudenciales. Considerando que corresponde a las

administradoras del fondo de pensiones del régimen de ahorro individual probar que en el proceso de traslado que hizo el actor, cumplieron con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible, dando cumplimiento a los requisitos legales y los parámetros jurisprudenciales que determinen la eficacia del traslado de régimen pensional. Solicita la exoneración de costas a cargo de Colpensiones.

Colpensiones mediante mandataria judicial se opone a las peticiones de esta acción, porque el actor se afilió al régimen de ahorro individual de forma libre y voluntaria, por lo tanto, esa vinculación tiene plena validez. En su defensa formula las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, carencia probatoria, buena fe, prescripción y la genérica.

Porvenir S.A., a través de apoderado judicial al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones porque el demandante suscribió la afiliación de manera libre, espontánea y sin presiones luego de abre recibido la asesoría respecto a todas las implicaciones de su decisión. Propone las excepciones de mérito que denominó: prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena, restituciones mutuas e innominada.

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 espontanea, 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.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva
2. Declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del mismo y por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
3. Condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar.
4. Condenar a Porvenir S.A. y a Protección S.A. a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

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

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia las apoderadas que representan a Colpensiones y Porvenir S.A. presentan recurso de apelación señalando:

La mandaría de Colpensiones que se encuentra demostrado que el demandante realizó su traslado de manera libre y espontánea y sin presión, teniendo en cuenta lo presupuestado en el artículo 13 literales b) y e) de la Ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen más conveniente a su caso, la ignorancia de la ley no es excusa y los apoderados debieron probar eficazmente que Porvenir incurrió en vicio o causal de nulidad no estando demostrado más allá de lo dicho por la parte actora, que con la orden de recibir se vulnera la estabilidad financiera de Colpensiones quién tendrá a su cargo la prestación pensional, posibles interese de mora y demás costos. Así mismo se opone a la condena en costas impuestas.

La mandataria de Porvenir S.A expresa que es reiterativo y valido la afiliación ante Porvenir toda vez que la demandante suscribió la vinculación de manera libre, espontánea y sin presiones, como se observa en el formulario de afiliación reuniendo los requisitos que establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que los funcionarios de la demandada son permanentemente capacitados a fin de que al momento de la afiliación deban suministrar toda la información, respecto a la ventajas y sus desventajas y las consecuencias de un traslado, que la libelista no hizo uso del retracto de la afiliación, que debe operar la prescripción teniendo en cuenta que se habla de una nulidad relativa y no de una nulidad absoluta, no está en entre dicho el derecho pensional de la libelista sino un mayor valor de su mesada pensional, que respecto al reintegro de los gastos pretendidos y bonos pensionales que se pretenden dentro de la demanda es improcedente de conformidad al artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003, los montos sobre los cuales se calcula el ingreso base de liquidación incluye los montos que se deben destinar para las sumas previsionales, para el pago de pensiones de invalidez y sobrevivientes así como a sufragar los gastos de administración del sistema pensional por parte de las administradoras del fondo de pensiones del RAIS al Régimen de Prima Media. Solicita por último se revoque la decisión de primera instancia.

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.

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se cuenta con la copia de la historia laboral que lleva Colpensiones que corresponde al período cotizado desde agosto de 1986 a abril de 1996, la copia del formulario de afiliación a Horizontes, la historia laboral de Porvenir S.A., el formulario diligenciado ante Protección S.A (pdf. 02 fls 6, 15, 29). 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 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que "*las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse"* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:

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

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

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

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

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

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

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor[1] 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, las 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 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 trasferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que serán discriminados, indicándose los valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por lo que se adicionará la providencia de primera instancia.

Ante la devolución de los aportes, rendimientos, gastos de administración, así como las sumas adicionales y lo correspondiente al fondo de garantía mínima a COLPENSIONES, conlleva a que no se vulnere el principio de sostenibilidad del sistema, porque con esas sumas se pagará la pensión que oportunamente se causen.

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 la demandante y de Porvenir S.A. 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 191 proferida el 25 de agosto de 2023 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de:

A) Ordenar a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. a transferir a COLPENSIONES, los rublos indicados en la sentencia de primera instancia, que deberán discriminarse los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un

término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.

B) Ordenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del actor, una vez recibidos los valores señalados en el numeral anterior y discriminados como se ordenan, contando con el mismo término de treinta (30) para actualizar y entregar al demandante la historia laboral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 191 proferida el 25 de agosto de 2023 por el Juzgado Doce 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. 012-2023-00208-01