



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 032

Audiencia número: 395

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de septiembre 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, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 068 del 11 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por JOSE DARIO VILLA GRANADOS contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. e integrado en litis: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y PROTECCION S.A

AUTO NUMERO: 1010

Reconocer personería al abogado CARLOS ALBERTO VELEZ ALEGRIA, identificado con la cédula de ciudadanía número 76.328.346, con tarjeta profesional número 309.223 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de DIANA MARCELA MANZANO BOJORGE, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.130.598.516, abogada con tarjeta profesional número 232.810 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 que a continuación se profiere.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE DARIO VILLA GRANADOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00496-01

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia refiere a que no existe fundamento jurídico alguno para atender favorablemente las peticiones del demandante, teniendo en cuenta que esa cartera ministerial no tiene competencia para decidir sobre los reconocimientos de los derechos pensionales. Que lo ha correspondido en este caso fue emitir y redimir el bono pensional del demandante, sin que exista actualmente trámite pendiente. Considerando que se debe mantener la decisión de primera instancia.

La apoderada de Porvenir S.A. al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, manifiesta que esa entidad siempre ha actuado de buena fe en relación con el traslado de régimen pensional que realizó el demandante de forma libre, voluntaria y consciente como quedó expuesto en el formulario afiliación, donde para la data en que se hace ese trámite la información era verbal. Que, en el presente caso, la reclamación de la ineficacia del traslado de régimen pensional está fundada en la inconformidad con el monto de la pensión, pero se debe tener en cuenta que cada régimen pensional tiene su propia forma de cuantificar el valor de la mesada pensional, condiciones que el demandante aceptó con la afiliación. Considera que no se debió ordenar transferir a Colpensiones los gastos de administración, ni los seguros previsionales, como tampoco el porcentaje destinado al fondo de garantía, porque los aportes que realizó el demandante generaron rendimientos que no se obtienen en el régimen de prima media.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0341

Pretende el demandante la nulidad absoluta del traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. Como consecuencia de lo anterior, se declare que siempre estuvo válidamente



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE DARIO VILLA GRANADOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00496-01

afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implicaba el traslado de régimen pensional. Se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de conformidad con la Ley 797 de 2003 e intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones anuncia que nació el 15 de junio de 1960, inicia sus cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el mes de enero de 1981. Se traslada al régimen de ahorro individual sin haber recibido la información necesaria, no se le hizo los cálculos matemáticos ni las proyecciones de la mesada pensional, considerando que su consentimiento estuvo viciado por error.

Que en total tiene más de 1700 semanas cotizadas y ya cumplió la edad de 62 años, acreditando así, los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES el apoderado de esa entidad al dar respuesta a la acción, refiere que las pretensiones no están dirigidas contra esa entidad y que de la prueba documental allegada no se infiere causal alguna de nulidad del consentimiento. Que, además, se debe tener en cuenta los términos previstos en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para hacer el traslado de regímenes pensionales, sin que el mismo se pueda hacer en cualquier tiempo. Formula las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos y la innominada o genérica.

PORVENIR S.A. por medio de mandataria judicial se opone a las pretensiones, porque no se ha demostrado causal de nulidad, por lo tanto, el demandante está válidamente afiliado al régimen de ahorro individual. Formula las excepciones de mérito que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. Además, como excepción previa, plantea la de falta



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE DARIO VILLA GRANADOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00496-01

de comprensión de los litisconsortes necesario en la demanda Ministerio de Hacienda y Crédito Público porque el demandante cuenta con bono pensional en liquidación con fecha 15 de junio de 2022.

El juzgado de conocimiento ordena integrar el litis consorcio necesario, citando al proceso a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, oficina de Bonos Pensionales, quien al dar respuesta expresa que esa entidad ha realizado una liquidación provisional del bono pensional que corresponde al actor y que corresponden a 447 semanas cotizadas en el régimen de prima media. Que el demandante está afiliado al régimen de ahorro individual desde el 18 de septiembre de 1996 vinculándose inicialmente con la administradora de fondo de pensiones ING hoy Protección y posteriormente con Porvenir S.A. Que desconoce que asesoría brindaron al actor por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual con las que se ha vinculado. Que, de prosperar las pretensiones, Porvenir S.A debe reintegrar a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público los valores reconocidos por concepto de bono pensional tipo A. debidamente indexados. Plantea las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, imposibilidad de trasladar el bono redimido a Colpensiones, reintegro del valor del bono pensional, buena fe y la genérica.

Igualmente, el despacho judicial cita como parte a la administradora de fondo de pensiones Protección, quien, al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial se opone a las pretensiones porque al actor se le brindó toda la información que éste requería para que tomará una decisión consciente y libre de toda coacción respecto de los regímenes pensionales, por lo tanto, no hay vicios de nulidad que invaliden ese acto. Plantea las excepciones de fondo que denominó: validez de la afiliación, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, compensación y la innominada.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declarar la ineficacia del traslado que hizo el demandante al régimen de ahorro individual administrado por Colmena hoy Protección S.A. y posterior traslado a Porvenir, ultimo al que se encuentra afiliado.
2. Como consecuencia de lo anterior, se ordena a Protección S.A y a Porvenir S.A. trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, con cargo a su propio patrimonio, seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses, cuentas de rezado si las hay bonos pensionales que se hubiesen emitido, pertenecientes a la cuenta del actor al régimen de prima media administrado por Colpensiones.
3. Ordenar a Colpensiones que proceda a aceptar el traslado del actor del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, junto con el dinero, rendimientos financieros, gastos de administración, con cargo al propio patrimonio de la administradora de fondo de pensiones, seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses, cuentas de rezago si las hay y bonos pensionales que se hubiesen emitido, que tenga en su cuenta individual.
4. Ordena a Colpensiones proceda a realizar el estudio pensional del demandante y proceda a su reconocimiento si a ello hay lugar en los términos indicados en la Ley 797 de 2003, para el efecto se le otorga un plazo de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha que reciba los recursos que deben ser trasladados por los fondos privados, vencidos éstos se generarán a favor del demandante intereses de mora.
5. Ordena a la administradora de fondo de pensiones Porvenir S.A. que reintegre a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, el bono pensional tipo A modalidad 2 que reconoció a favor del actor debidamente indexado a la fecha efectiva de su reintegro.

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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE DARIO VILLA GRANADOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00496-01

administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su deber de haber asesorado de manera integral al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

Considero, además, que a partir de la sentencia es que se ordena la devolución de los fondos, por lo tanto, no se le puede imponer cargas a Colpensiones, razón por la cual, ordena que esa entidad realice el correspondiente estudio pensional y su eventual reconocimiento. Además, que el bono pensional ya fue remitido, razón por la cual Porvenir S.A. deberá devolverlo debidamente indexado.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de Colpensiones formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de esa providencia, al aducir que el actor está válidamente afiliado en el régimen de ahorro individual y no demostró vicios del consentimiento.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que esa decisión 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 el demandante.

Dentro del material probatorio aportado al proceso, se encuentra la historia laboral que lleva Colpensiones, donde se observa que el actor se afilia a esa entidad el 30 de enero de 1981 hasta septiembre de 1996 (pdf 01 fl. 14). Igualmente, se incorporó la historia laboral de Porvenir S.A (pdf 01 fl. 17) y copia del formulario que el demandante suscribe con esa entidad



en octubre de 2000 (pdf. 06 fl. 38). También se anexa la Resolución 27278 del 2022, mediante la cual el jefe de la Oficina de Bonos Pensionales emite y ordena el pago del cupón principal a cargo de la Nación de los Bonos pensionales afiliados al Régimen de Ahorro individual, acto administrativo que presenta dentro de su relación al actor. (pdf. 12 fl. 20) y se aportó el formulario que el actor suscribió con Colmena en septiembre de 1996 (pdf. 21 fl. 38)

Pasa 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 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 y que se trató por lo tanto de una decisión propia del actor.

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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE DARIO VILLA GRANADOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00496-01

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*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE DARIO VILLA GRANADOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00496-01

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, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por el demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte del promotor de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”

En el proceso en curso, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplieron con el deber de haberle brindado al 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. Lo que conlleva a declarar que la vinculación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz, por consiguiente, se debe entender que el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida y no perdió los beneficios pensionales que ofrece este régimen.



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, 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, tal como lo ordenó la operadora judicial de instancia. Pero será necesario adicionar la providencia, en el sentido de ordenar que los valores a transferir sean discriminados y se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del actor, pero previo a ello, la administradora de fondo de pensiones del RAIS convocada al proceso, deberá transferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que serán discriminados, indicándose los valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término de 30 días para cumplir con esa obligación y ese mismo término será para Colpensiones para actualizar y entregar al demandante su historia laboral, término que se contabilizará desde que las administradoras del RAIS llamadas al proceso cumplan con su obligación.

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



Encuentra la Sala que no ha operado el fenómeno extintivo de las obligaciones, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, cuyo aparte es del siguiente tenor.:

“De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.”

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno.

Tampoco es procedente declarar probada la excepción respecto a las obligaciones impuestas a la administradora del RAIS llamada al proceso, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos y demás emolumentos antes citados, porque éstos tendrán incidencia en el valor de la mesada pensional, derecho que es imprescriptible y como se anunció en líneas anteriores, se deben devolver éstos para no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

En cuanto al derecho pensional, éste no fue definido por la operadora judicial de primera instancia, decisión que no fue objeto de censura, razón por la cual se mantendrá y es necesario que llegue al régimen de prima media el capital aportado y demás rublos, con el



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE DARIO VILLA GRANADOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00496-01

correspondiente reporte de tiempo cotizado a efectos de establecer si hay lugar o no al derecho pensional, como lo determinó la A quo.

Igualmente, se mantendrá la decisión de ordenarse a Porvenir S.A. a trasladar a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor indexado del bono pensional, porque éste deberá ingresar a las arcas públicas y con él se cubrirá en su momento el valor de la mesada pensional.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de Porvenir S.A. como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 068 del 11 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali objeto de apelación y consulta, la que quedará así:

- A) Ordenar a PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES, los rublos indicados en la sentencia de primera instancia y deberá discriminar 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE DARIO VILLA GRANADOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00496-01

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 068 del 11 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado 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. 003-2022-00496-01



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE DARIO VILLA GRANADOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00496-01