



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 039

Audiencia número: 535

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 181 proferida el 08 de septiembre de 2023 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por EDNA RUTH OBANDO ERAZO contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

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

La apoderada de Colpensiones al formular alegatos de conclusión ante esta instancia afirma que al actor no le asiste derecho a las pretensiones de la demanda porque está a menos de 10 años de edad para adquirir el derecho pensional, encontrándose en la prohibición



establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Además, que debió demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual, encontrándose afiliado válidamente ante éste, conservando la posibilidad pensional. Aunado a lo anterior, no demostró vicios en el consentimiento al momento de vincularse al RAIS y esa entidad no es la competente para declarar la nulidad de la afiliación o del traslado y siempre ha actuado de buena fe.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0458

Pretende la demandante que se declare la ineficacia de la afiliación que efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Porvenir S.A y Protección S.A. Como consecuencia de lo anterior, se ordene su afiliación del régimen de prima media administrado por Colpensiones. Se ordene a Porvenir S.A y a Protección S.A. traslade al régimen de prima media todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, incluyendo los pagos efectuados por comisión de todo orden, sumas pagadas por concepto de primas a las aseguradoras y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas con sus respectivos rendimientos causados de no haberse trasladado de régimen, además, lo correspondiente a gastos de administración correspondientes el tiempo en que haya permanecido en cada una de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso. Solicita además que las tres entidades demandadas, actualicen la base de datos SIAF RUAF Y MANTIZ, y de esta manera normalizar el pago de aportes a la seguridad social. Debiendo Colpensiones realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral una vez reciba la totalidad de los valores trasladados por Porvenir S.A y Protección S.A

En sustento de esas peticiones aduce que nació el 15 de julio de 1966, se vincula al régimen de prima media en agosto de 1987 cotizando hasta el mes de julio de 1997 cuando se traslada a Protección S.A. trámite en el que fue abordada por un promotor de esa entidad, quien la convenció de realizar la afiliación, anunciándole que tendría una pensión de valor superior al que recibiría en el Instituto de Seguros Sociales, pero no se le explicó las condiciones de la afiliación, ni se le hizo una proyección pensional, no le proporcionaron una información veraz y completa respecto a las consecuencias negativas o positivas que traería el cambio de régimen pensional, ni la posibilidad de retracto.



Que en mayo de 2001 realizó un traslado horizontal en el régimen de ahorro individual, vinculándose con Porvenir S.A., quien tampoco le dio ilustración al respecto, simplemente le informaron que obtendría una mesada superior a la que concede el Instituto de Seguros Sociales.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones por medio de apoderada judicial da respuesta a la acción oponiéndose a las pretensiones porque esa entidad no puede sufrir las consecuencias de una nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual y por ende el traslado de los aportes al régimen de prima media, al no haberse probado ni declarado un vicio del consentimiento de la demandante al momento en que decidió cambiar de régimen pensional. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, innominada, buena fe e inoponibilidad por ser tercero de buena fe.

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

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



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por las entidades que integran la pasiva.
2. Declarar la ineficacia del traslado que hizo la demandante desde el régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. y por consiguiente, la otra vinculación posterior efectuada con Horizontes hoy Porvenir S.A.
3. Condenar a Porvenir S.A. para que dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoriada esta sentencia, traslade a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, tales como, en forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, porcentaje con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa, Colpensiones tendrá que aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas, también se trasladan a Colpensiones de manera indexada y con cargo a su propio peculio.
4. Condenar a Protección S.A. para que dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoriada esta sentencia, traslade a Colpensiones, los valores que hubiere recibido durante el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, por concepto de cuotas de administración, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro, sumas que deberán trasladar debidamente indexadas y a cargo de su propio patrimonio.
5. Ordenar a Porvenir S.A y a Protección S.A. a informar a la actora dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la fecha y capital que se traslada a Colpensiones, los que deberán ser discriminados detalladamente con sus



respectivos valores, ciclos IBC, aportes, rendimientos y demás información inherente al traslado y/o retorno.

6. Ordenar a Colpensiones para que una vez realizado el traslado ordenado en los numerales tercero y cuarto de la presente providencia, dentro del término de 2 meses siguientes, acepte el traslado de la demandante, sin solución de continuidad, ni cargas adicionales y proceda dentro del mismo término a actualizar la historia laboral de la actora. Así mismo deberá actualizar la información de la vinculación en el Sistema de Registro Único de Afiliados – RUAF.

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 los apoderados de Colpensiones y Porvenir S.A presentan el recurso de alzada, con el siguiente argumento:

Colpensiones solicita se revoque las condenas impuesta a la demandada, toda vez que se demostró dentro del proceso que la parte actora se trasladó de manera voluntaria al RAIS en su oportunidad sin que demostrara ningún tipo de vicio del consentimiento que afectara la validez de la relación contractual que suscribió en su momento. Que Colpensiones ha actuado de buena fe dentro del proceso, que se tenga en cuenta los Decretos 663 de 1993, 692 y 720 de 1994 fundamentes de los parámetros que direccionan los fondos privados otorgar responsabilidad exclusivamente a cargo del fondo y no de Colpensiones, que esa entidad no tiene porqué soportar cargas que no fueron creadas por la desatención del fondo privado esto porque el pago de una eventual prestación económica debe estar a cargo del 100% del fondo privado bajo los parámetros que caracterizan el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o en su defecto se deberá recalcular los valores que se cubra de tal manera el monto de la prestación que eventualmente se reconozca en el Régimen de Prima Media. Censura además la condena en costas.



Porvenir S.A. señala que hay beneficios propios del RAIS que no están provistos en el Régimen de Prima Media por lo que al declarar la nulidad e ineficacia del traslado no deberían devolverse los dineros por conceptos de gastos de administración, prima del seguros previsional, dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima entre otros, en relación con los gastos de administración que se condenó devolver a Porvenir estos son de origen legal conforme lo dispone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que el porcentaje que se ordena trasladar a través de esta sentencia a Colpensiones corresponde a un valor que el Legislador no solo habilita sino que obliga a destinar y ejecutar en términos generales durante la vigencia del vínculo con la afiliada, que la indexación de estos dineros no han perdido poder adquisitivo y lo que se hace es generar rendimientos del saldo de la cuenta individual de la parte demandante por lo que se generaría como se explicó en las excepciones propuestas un enriquecimiento sin causa a favor del demandante y el Estado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por la demandante y de ser así, que rublos se deben trasladar, si es procedente ordenar la indexación de los valores a transferir al régimen de prima media.

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se cuenta con la certificación expedida por Asofondos, donde informa al juzgado de conocimiento que la demandante de Colpensiones se traslada a Protección S.A. y de ésta a Horizontes S.A. para luego vincularse con Porvenir S.A. (pdf. 15). 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, raditaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:



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

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

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

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

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus



consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

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

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

Descendiendo al caso que nos ocupa, el diligenciamiento del formulario no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte de la promotora de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado 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 convocadas al proceso, acreditar que cumplieron con el deber de haberle brindado a la demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional.

Con respecto a la orden dada a la administradora de pensiones demandada, a devolver, además, las sumas que corresponde a gastos de administración. La Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además, SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala acogiendo las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones....”

“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019)

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Como lo ha precisado nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL1421-



2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, 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 en los términos establecidos en esa providencia.

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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
EDNA RUTH OBANDO ERAZO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-018-2023-00338-01

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 pasiva 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: CONFIRMAR la sentencia número 181 proferida el 08 de septiembre de 2023 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

SEGUNDO: 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
EDNA RUTH OBANDO ERAZO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-018-2023-00338-01

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. 018-2023-00338-01