



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 011

Audiencia número: 092

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de marzo 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 CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 280 del 29 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por HERNANDO RAFAEL PACIFIC GNECCO contra COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada del demandante al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita la confirmación de la providencia de primera instancia, porque las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con el deber de brindar una información clara, completa y comprensible al momento de la afiliación de la actora al RAIS, al no haberle expuesto sobre los beneficios y mucho menos sobre las desventajas que le ocasionaría el cambio de régimen pensional. Considerando que se produjo un engaño por parte de esas administradoras, que conllevan a atenderse las súplicas de la demanda, porque no puede decirse que hubo una manifestación libre y voluntaria del traslado de régimen pensional, cuando la actora desconocía las incidencias de esa decisión.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HERNANDO RAFAEL PACIFIC G.
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00411-01

De otro lado, la mandataria judicial de Colpensiones, expresa que respecto de la parte actora que pretende se declare la nulidad del traslado al RAIS; que si bien existe una intervención de asesoría de la administradora de pensiones y cesantías que podría generar un vicio en la voluntad del traslado, ello debe demostrarse plenamente, pues de lo contrario predominan las conjeturas y suposiciones, y no los hechos debidamente demostrados en el proceso en los que intervino directamente al demandante. La Corte Constitucional señaló que el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender los criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 078

Pretende el demandante que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad, por la existencia de un vicio en el consentimiento generado a raíz del incumplimiento del deber de información a cargo de las demandadas. En consecuencia, se condene a Colfondos S.A. a trasladarlo al régimen de prima media administrado por Colpensiones, además, a devolver al régimen de prima media todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, suma adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC, esto es con los rendimientos que hubiere generado, así como las comisiones y gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Además, se ordene a Colfondos S.A. a cancelar y remitir al emisor cualquier bono pensional a favor del demandante y a devolver las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio. Todo de acuerdo al tiempo en que el actor estuvo vinculado a esa entidad.

Solicita que Colpensiones acepte nuevamente al demandante en el régimen de prima media como afiliada y reciba las sumas provenientes de Colfondos S.A. para mantener la estabilidad financiera y costear la prestación económica que como administradora del régimen de prima media debe asumir a favor del promotor de esta acción. Además, esa entidad deberá actualizar



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HERNANDO RAFAEL PACIFIC G.
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00411-01

y corregir de manera inmediata la afiliación del actor con base en el archivo plano, rezagos o detalle de aportes girados por los fondos privados para que refleje dicho documento, el total de semanas cotizadas.

En sustento de esas peticiones el demandante manifiesta que nació el 28 de noviembre de 1966, inició su vida laboral el 02 de diciembre de 1983, afiliándose al sistema pensional en el régimen de prima media, administrado en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. Que el 01 de agosto de 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A., en donde actualmente se encuentra vinculado.

Que el traslado de régimen pensional se realizó sin haber recibido por parte de la administradora de fondo pensional una verdadera asesoría, donde se la ilustrara sobre los beneficios y desventajas de pertenecer en uno u otro régimen pensional. Que, al hacerse la proyección pensional en cada régimen, resulta una mesada pensional muy diferente en cada uno de ellos, donde nunca se le puso en conocimiento del demandante que el valor de la pensión en el RAIS iba a ser menor que la que recibiría en el régimen de prima media, causándole un detrimento considerable en sus ingresos y afectación sustancial al mínimo vital.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada de Colpensiones al dar respuesta a la demanda, se opone a las pretensiones porque corresponde a la administradora del RAIS. demostrar que el traslado de régimen pensional que hizo la actora fue realizado de manera voluntaria, por motivaciones concretas y consientes, que se realizó un estudio de las circunstancias de la actora, quien se encuentra inmersa en la prohibición del cambio de régimen por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Que la devolución corresponde a todos los recursos del saldo de la cuenta de ahorro individual, comisiones de administración, porcentaje del fono de garantía de pensión mínima, reaseguro de invalidez y sobrevivencia. Valores que deben ser trasladados debidamente indexados. En su defensa formula las excepciones de fondo que denominó: falta



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HERNANDO RAFAEL PACIFIC G.
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00411-01

de legitimación en la causa, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en caso de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios del consentimiento, buena fe, prescripción e innominada.

COLFONDOS S.A. igualmente a través de apoderada judicial expresa que se opone a las súplicas de la demanda, porque esa entidad si le brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones que traía la decisión de cambiarse de régimen pensional, le recordó sobre las características, funcionamiento, diferencias, definiendo ventajas y desventajas de cada régimen pensional. Por lo tanto, el cambio de régimen fue informado. Formulando en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación exclusiva a cargo de un tercero y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declara no probadas las excepciones propuestas
2. Declara la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A.
3. Condena a Colfondos S.A. a transferir todos los valores que tenga la cuenta de ahorro individual del actor, tales como cotizaciones y rendimientos, las sumas destinadas para garantizar el fondo de pensión mínima o para la contratación del seguro previsional, gastos de administración. Esos valores serán transferidos a Colpensiones con una información detallada sobre los ciclos de cotización y períodos aportados e ingresos



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HERNANDO RAFAEL PACIFIC G.
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00411-01

base de cotización, con el propósito que Colpensiones los reciba, registre, actualice la historia laboral del demandante, sin solución de continuidad, es decir, como si nunca se hubiese ido del fondo común.

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

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de Colpensiones al formular el recurso de apelación, persigue se revoque la providencia de primera instancia, se debe tener en cuenta que el actor escogió de manera libre voluntaria el RAIS, como el régimen que le administrara sus recursos para la pensión, y realizando actos de permanencia, por ello se debe aplicar la prohibición del traslado del régimen cuando se está próxima a pensionarse. Que en caso mantenerse la decisión se traslade a Colpensiones lo correspondiente a gastos de administración y demás conceptos de acuerdo con los precedente jurisprudencial que cita, por lo tanto, deben ser transferidos debidamente indexados. Aclarando la forma y conceptos en que deben ser trasladados.

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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HERNANDO RAFAEL PACIFIC G.
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00411-01

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por la demandante y de ser afirmativa la respuesta se definirá que rublos se deben transferir al régimen de prima media.

No es materia de discusión que el demandante estuvo afiliado al régimen de prima media, de acuerdo con la historia laboral que lleva Colpensiones, donde se observa la vinculación al ISS desde el 02 de diciembre de 1983 al 31 de agosto de 1996. Igualmente, se acompañó la historia laboral que lleva Colfondos S.A. acreditándose así la vinculación con esa entidad.(pd.f 02)

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 viciada y así analizar su consecuente nulidad. 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HERNANDO RAFAEL PACIFIC G.
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00411-01

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HERNANDO RAFAEL PACIFIC G.
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00411-01

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, , ello 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 el 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, 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, razón por la cual se adicionará la sentencia de primera instancia, en primer lugar, porque las sumas a trasladar a Colpensiones, deberán estar indexadas. Además, es necesario precisar un término para el cumplimiento de las obligaciones impuesta a la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, que lo será de treinta días.

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del demandante, pero previo a ello, la administradora de fondo de pensiones del RAIS convocada al proceso, deberán transferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que serán discriminados, indicándose los valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, 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 el demandante 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.

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 del demandante con sus rendimientos y demás



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HERNANDO RAFAEL PACIFIC G.
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00411-01

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 las apoderadas de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante. 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 280 del 29 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en cual quedará así:

- A) Ordenar a COLFONDOS S.A. que al momento de transferir los emolumentos indicados en la sentencia de primera instancia, esto es, el saldo total de la cuenta de ahorro



individual del actor, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, solo si los hubiere y estuvieren constituidos-, los valores utilizados, así como los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también a devolver el porcentaje de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Deberá 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 280 del 29 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Trece 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 esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HERNANDO RAFAEL PACIFIC G.
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-013-2021-00411-01

DEMANDANTE. HERNANDO RAFAEL PACIFIC GNECCO.
APODERADA: CARMEN ELENA GARCES NAVARRO
CARMEN_ELENA_G2000@YAHOOOO.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA. PAOLA ANDREA MARTINEZ BARBOSA
abogadapaolandrea@gmail.com

COLFONDOS S.A.
APODERADA: LUCERO FERNANDEZ HURTADO
LUNA34056@GMAIL.COM

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 013-2021-00411-01
(con salvamento de voto parcial)