



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 027

Audiencia número: 358

En Santiago de Cali, a los ocho (08) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio 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 221 del 05 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por ERASMO CORREA RIASCOS contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Integrado en litis: PROTECCION S.A.

AUTO NUMERO: 1053

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de DANIELA VARELA BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.082.440, abogada con tarjeta profesional número 324.520 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSION



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ERASMO CORREA RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00064-01

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

La mandataria judicial de PORVENIR S.A. afirma que el juzgador de primera instancia error al declarar la ineficacia de la afiliación, porque esa entidad actuó, dentro del marco legal que regulaba el deber de información encabeza de las administradoras de fondo de pensiones vigente para el año 2000, esto es dentro de los parámetros establecidos en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 2012. Información que se entregó de manera verbal y el único documento que se exigía era el formulario de afiliación, el que suscribió el actor de manera voluntaria. Además, en el devenir el demandante estuvo vinculado con varias administradoras de pensiones, que deben ser considerados como verdaderos actos de relacionamiento que permite suponer el deseo incuestionable de querer continuar en el RAIS, igualmente expresa la improcedencia del traslado de gastos de administración y la aplicabilidad de la excepción de prescripción. Solicitando la revocatoria de la providencia de primera instancia.

De otro lado, el apoderado del actor solicita sea confirmada la sentencia de primera instancia, porque el traslado que hizo el actor a las administradoras del régimen de ahorro individual fue sin el pleno conocimiento de lo que entrañaba el cambio de régimen pensional, dado que no recibió una asesoría completa, profesional, clara y suficiente para tener elemento de juicio claros y objetivos y poder escoger la mejor opción.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No. 0321

Pretende el demandante que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Que se condene a PORVENIR S.A. a trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos a COLPENSIONES, ordenándose a la última de las citadas a aceptar el traslado como afiliado al régimen de prima media con prestación definida y a recibir los aportes que le transfiera PORVENIR S.A. con el correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual, con el fin de que sean incluidos en la historia laboral del demandante.

En sustento de esas pretensiones, anuncia el actor que cotizó ante el Instituto de los Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el 13 de mayo de 1975 al 31 de diciembre de "1999". Que en el mes de diciembre de "1997" se trasladó a BBVA HORIZONTES PENSIONES Y CESANTIAS, hoy PORVENIR S.A. Sin que le haya brindado una asesoría completa, profesional, clara y suficiente para justificar el traslado de régimen y no le realizó una proyección comparativa de la pensión en ambos regímenes para que pudiera tomar una decisión consiente e informada.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, mediante mandataria judicial se opone a las pretensiones, argumentando que la afiliación del actor es válida de conformidad con los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Además, el actor se encuentra a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, no pudiéndose así, acceder a las pretensiones porque se desconocería lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Amén que la demanda se fundamenta en hechos extraños a la convocada al proceso. En su defensa formula las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, innominada, buena fe y prescripción.

La mandataria judicial de PORVENIR S.A. se opone al petitum demandatorio en la medida que no se demostró causal de nulidad o ineficacia que invalide la afiliación voluntaria del actor



al RAIS. Además, afirma que esa entidad si le brindó la información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de ambos regímenes pensionales para que el demandante tomara una decisión informada. Plantea las excepciones de fondo 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.

Se vincula al proceso a PROTECCION S.A. y a través de mandataria judicial, expresa su oposición a las pretensiones porque la afiliación o vinculación que hizo el actor fue con el lleno de los requisitos legales, habiéndose realizado de manera libre, espontánea y sin presiones y dentro de la oportunidad legal no hizo uso de la facultad del retracto. Además, que el Decreto 692 de 1994 señalaba que la constancia de la voluntad de afiliación era el formulario con la correspondiente leyenda pre-impresa, exigencia que continuo expuesta en la circular 019 de 1998 y a partir del Decreto 2555 de 2010 y Ley 1748 de 2014 se ha establecido unos criterios para la asesoría que deben dar las administradoras de fondos de pensiones, como la obligación de realizar proyecciones financieras cuando así se solicite y la Circular 016 de 2016 regula la reasesoría frente a los afiliados que están llegando a la edad límite decenal de retorno. Formula las excepciones de fondo denominadas: validez de la afiliación del actor a PROTECCION S.A., ratificación de la afiliación al RAIS, y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, 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, buena fe 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 por los demandados.
2. Declara la nulidad o ineficacia del traslado que hizo el demandante del régimen de prima media administrado por Colpensiones al de ahorro individual administrado por Porvenir S.A, el 21 de abril de 1997 y el 24 de noviembre de 2004 con ING- Protección S.A.



3. Ordena a Protección S.A. a devolver a COLPENSIONES los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. En igual forma ordena a Porvenir S.A. a devolver los gastos de administración durante el periodo que administró los recursos del demandante.
4. Ordena a Colpensiones a vincular válidamente al actor al régimen de prima media.

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, las apoderadas que integran la parte pasiva, formulan el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal cometido, argumentan:

La apoderada de COLPENSIONES, afirma que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS y no han manifestado inconformidad alguna y, por lo tanto, corresponderá a esas entidades responder por el reconocimiento de los derechos pensionales. Que en el año 2015 se firma el decreto que exige a las administradoras el deber de información y su prueba, donde los afiliados deben buscar por los diferentes canales para esa asesoría y reitera que no se puede hacer traslado de fondo cuando al afiliado le falte menos de 10 años para pensionarse. Restricción que no es retroactiva y por lo tanto cuando se hizo el traslado de régimen pensional del actor no había disposición que exigiera la acreditación de la información brindada. Además, que de accederse al traslado de régimen pensional se vulnera el principio de sostenibilidad del sistema.



La mandataria judicial de PROTECCION S.A. censura la condena de gastos de administración, porque éstos están autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y están establecidos para ambos regímenes pensionales. Que cuando se declara la ineficacia de la afiliación, sólo es procedente la devolución de aportes y rendimientos generados por la buena administración y no de los gastos o comisiones porque ya fueron causados y son conforme a la ley. Y la declaratoria de nulidad de conformidad con el artículo 1746 del CC, que dan derecho a la restitución mutuas, pero cada uno es responsable de las pérdidas. Si la consecuencia de la ineficacia es que nunca existió, por lo tanto, no se causaron los rendimientos y no hay gastos de administración, pero el bien administrado obtuvo unas mejoras como los rendimientos. De lo contrario, se genera un enriquecimiento sin causa.

Quien representa judicialmente a PORVENIR S.A, argumenta que esa entidad siempre ha dado cumplimiento a la libertad de escogencia del régimen pensional, prueba de ello es la suscripción del formulario de afiliación, donde no se evidencia vicios del consentimiento que lleven a accederse a la nulidad de la afiliación y el actor estuvo en varias administradoras del RAIS, permanencia que conllevan a convalidar esa voluntad de estar en ese régimen. Con la declaratoria de ineficacia, se está aplicando de manera retroactiva jurisprudencia, porque la asesoría se dio, pero no de acuerdo con las normas que se emitieron posteriormente a la afiliación del actor, porque la información fue de manera verbal y no existe la constancia que pide ahora varias normas. De acuerdo con los emolumentos ordenados su transferencia, desbordan las restituciones del Código Civil, porque el efecto jurídico de la ineficacia es como si nunca el actor estuviera en el RAIS y por lo tanto no hay gastos de administración, pero estos son de orden legal, además se ha actuado de buena fe, porque se genera un enriquecimiento sin justa causa, donde ese porcentaje es para remunerar la administración de la cuenta, como tampoco las sumas previsionales y comisiones, porque son de orden legal.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ERASMO CORREA RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00064-01

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 nulidad o ineficacia del traslado efectuado por el actor. En caso de ser afirmativa la respuesta se analizará si procede la transferencia al régimen de prima media de los emolumentos ordenados.

Encuentra la Sala que no es materia de controversia que el actor estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales del 13 de mayo de 1975 al 31 de diciembre 1999, como se observa en la historia laboral que lleva COLPENSIONES y que hace parte de los anexos de la demanda. La suscripción del formulario que hizo con PORVENIR S.A. el 25 de diciembre de 1997, y luego el 13 de septiembre de 2000, documentos que hacen parte de los anexos de la contestación de la demanda que hizo esa entidad. Además, se aportó copia del formulario de vinculación del actor con DAVIVIR el 21 de abril de 1997, documento aportado por Protección S.A. Además, de acuerdo con la certificación de ASOFONDOS, el demandante estuvo afiliado a ING y la actual administradora de fondo de pensiones es PROTECCION S.A. documento aportado por esa entidad.

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.

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

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



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

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

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

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2018, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:



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

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

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

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparecen copias del formulario, diligenciados 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 convocadas al proceso, acreditar que cumplió 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.

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, adoctrino:

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 modificará la sentencia de primera instancia, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, para incluirse dentro del capital a transferir por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, al régimen de



prima media, lo que corresponde a las sumas adicionales y fondo de garantía de pensión mínima, valores todos que deberá reintegrar de manera indexada.

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.

Hay lugar a imponer costas 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ERASMO CORREA RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00064-01

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

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. 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, que cancelará 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.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 221 del 05 de octubre de 2021 emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, objeto de apelación y consulta en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. y a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES tanto los aportes, como los rendimientos, los intereses y frutos, durante el tiempo en que estuvo afiliado el actor, además, la devolución de los gastos de administración y del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales de la aseguradora, debidamente indexados

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 221 del 05 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ERASMO CORREA RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00064-01

TERCERO.- COSTAS en esta instancia cargo de PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y 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, que cancelará cada una de las entidades citadas.

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.

DEMANDANTE: ERASMO CORREA RIASCOS

APODERADO: ARY ARIAS

ARYARIASRESTREPO@HOTMAIL.COM

DEMANDADOS:

COLPENSIONES:

APODERADA: DANIELA VARELA BARRERA

secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com

PROTECCION S.A.

APODERADA: CAROLINA PUERTA POLANCO

CAROLINAPUERTA.ABOGADA@GMAIL.COM

PORVENIR S.A.

APODERADA: MICHELL VALERIA MINA

vmina@godoycordoba.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ERASMO CORREA RIASCOS
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00064-01

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

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 015-2020-00064-01