



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

Acta número: 027

Audiencia número: 368

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, modificatoria 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 145 del 22 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora CLAUDIA PILAR QUIJANO BENDEK contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de PORVENIR S.A. al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CLAUDIA PILAR QUIJANO BENDEK
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-017-2020-00305-01

administración y la aplicabilidad de la excepción de prescripción. Solicitando la revocatoria de la providencia de primera instancia.

Al formular alegatos de conclusión la apoderada de COLPENSIONES solicita sea revocada la providencia impugnada porque la actora no reúne los requisitos para hacer el traslado de régimen pensional, porque no es beneficiaria del régimen de transición y está a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Además, el contrato suscrito con el fondo privado tiene plena validez y no puede accederse a las pretensiones porque viola el principio de sostenibilidad financiera.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0331

Pretende la demandante que se declare que el acto de voluntad de la actora de trasladarse de régimen y afiliarse a PORVENIR S.A estuvo mediado de error y que por ello se encuentra viciado de nulidad. Declare que la afiliación de la actora a Colpensiones se encuentra vigente. Ordena a PORVENIR se sirva trasladar todos los aportes efectuados, junto con sus respectivos rendimientos a Colpensiones y asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes.

En sustento de esas pretensiones anuncia la actora que nació el 23 de febrero de 1962, inició sus cotizaciones en régimen de prima media con prestación definida. Que el 28 de agosto mediante solicitud de vinculación 1996 fue trasladada de régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que al momento que suscribió la solicitud de afiliación y traslado al RAIS no tuvo presencia física, ni asesoría por parte de los de esa administradora, es decir, no tuvo ningún asesoramiento de ningún tipo sobre las ventajas o desventajas que llevaba consigo el traslado de régimen pensional, ni tampoco tuvo asesoría frente a una proyección y/o cálculo aritmético que le permitiera entender más a fondo las condiciones que estaba aceptando, ni tampoco se le explicó su derecho de retracto a la afiliación, tampoco se



le informó por escrito que podía retornar al régimen de prima media antes de que le faltare menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Teniendo en cuenta lo mencionado, claro que la actora fue engañada ya que nunca existió de manera escrita clara, veras, transparente, completa y suficiente sobre las ventajas o desventajas lo cual resulta describir esta situación como un engaño que atento contra su buena fe.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES a través de mandataria judicial da respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones porque la actora cuenta con más de 47 años de edad y para la fecha del traslado al RAIS registrado ante Colpensiones, ella estaba en pleno derecho de realizar la afiliación, lo cual indica que se da un procedimiento acorde a la ley es importante resaltar la prohibición de la Ley 797 de 2003 frente a lo manifestado con respecto a que no se puede trasladar faltando 10 años o menos para cumplir los requisitos para la pensión de vejez y en el presente caso la actora se encuentra próxima a cumplir su derecho pensional, es imposible realizar el traslado de régimen por expresa prohibición legal. Plantea las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada o genérica.

PORVENIR S.A. por medio de apoderada judicial respuesta a la demanda, indicando que para la fecha de la vinculación de la actora el contexto normativo vigente era amplio y flexible, es decir, a la demandante se le brindo una información de manera verbal en la cual toma la decisión libre y voluntaria de realizar el traslado por medio de la suscripción del formulario de afiliación el cual goza de plena validez ya que cumplía con los requisito legales vigentes para la data, al realizar el traslado la actora aceptó las condiciones del fondo y por ello ha permanecido más de 25 años sin manifestar ninguna inconformidad, el dado caso que se llegue a declarar la ineficacia solicita que sólo sea condenada a trasladar únicamente lo que se encuentre dentro la cuenta de ahorro individual esto es capital y rendimiento Plantea las excepciones de fondo que denominó: prescripción, cobro de lo no debido de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirige con sentencia, mediante la cual el operador judicial declara no probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A Declara la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la actora, en consecuencia, realizar retorno al régimen de prima media con prestación definida hoy Colpensiones. Condena a PORVENIR S.A a transferir a Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante lo que incluye las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos y los gastos de administración con cargo al patrimonio propio de PORVENIR S.A este último rubro por todo el tiempo que permaneció afiliado la actora con el RAIS. Ordena a Colpensiones a recibir la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la actora con la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos y los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

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 formula el recurso de alzada, solicitando se revoque la sentencia bajo los siguientes argumentos la actora no reúne los requisitos para trasladarse en cualquier tiempo entre los regímenes pensionales coexistentes, ya que no es beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 , además se encuentra a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez al cumplir el requisito legal de la edad, igualmente no se logró demostrar que el



formulario de afiliación que firmado no de manera libre y voluntaria y por lo tanto, carezca de legalidad, razón por la cual no es admisible que hoy varios años después la actora pretenda volver al régimen de prima media ocasionando un grave detrimento patrimonial de Colpensiones y afectado la estabilidad financiera de esa entidad, la responsable de asumir la carga pensional de la actora aun si haber administrado sus aportes durante los años precedentes. Censura la condena en costas.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de PROVENIR S.A formula recurso de alzada, que al momento que la actora tomó la decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen pensional, PORVENIR S.A cumplió a cabalidad con el deber de información en los términos y condiciones que eran exigidos para 1996 en ese sentido la actora recibió la información necesaria veraz y suficiente para comprender las consecuencias, beneficios, condiciones y limitaciones del traslado de régimen pensional que estaba realizando. En el ordenamiento jurídico de la época no exigía documental en la naturaleza de la información brindada simplemente basta con la suscripción del formulario de afiliación de manera que PORVENIR S.A estaba amparada en el principio de confianza legítima que regía para la época que se dio la afiliación de la demandante sobre la normatividad vigente en ese momento sin que pudiera aplicarse de manera retroactiva este deber de información que hoy por hoy rige para las administradoras de fondos de pensiones. El deber de información no es unilateral, la actora también estaba en la obligación de informarse sobre sus condiciones pensionales y más cuando nos encontramos con una persona que goza de plena capacidad conforme el artículo 1502 del Código Civil y que por disposición legal la libertad de elección de régimen pensional está en cabeza del afiliado. Conforme a la devolución de todos los valores de la cuenta de ahorro individual incluyendo los gastos de administración se debe decir que si se declara la ineficacia de la afiliación las cosas debe retrotraerse al estado anterior que se encontraban razón por la cual se puede entender que la actora nunca efectuó los aportes y que esos aportes jamás fueron apara en su cuenta de ahorro individual, por lo cual nunca se generaron rendimientos dado que no se contó con la administración diligente y juiciosa de PORVENIR S.A. y siendo jurídicamente técnicos no habría lugar de ordenar la devolución de sumas que resultan ser inexistentes.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CLAUDIA PILAR QUIJANO BENDEK
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-017-2020-00305-01

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 nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la actora y de acuerdo con la respuesta se determinar si es procedente ordenar que se transfiera a la administradora del régimen de prima media con prestación definida los valores correspondientes a gastos de administración, además, si es procedente exonerar a COLPENSIONES de las costas procesales.

Para darle solución a esa controversia, encuentra la Sala que en el presente asunto no es materia de debate probatorio que la promotora de esta acción estuvo afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones desde el 9 de octubre de 1986 como se aduce en la historia laboral (pg 40) y que posteriormente suscribió formulario de afiliación con PORVENIR S.A 28 de agosto del año de 1996, (pg 12 del archivo 3) como se acredita y que hace parte de los anexos presentados con la contestación de la demanda, incorporados en el expediente digital.

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 viciada y así analizar su consecuente nulidad. Frente a dicha afirmación el fondo de pensiones demandado expusón 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 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 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, aparece copia del formulario, diligenciado por la demandante, 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 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, 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CLAUDIA PILAR QUIJANO BENDEK
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-017-2020-00305-01

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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CLAUDIA PILAR QUIJANO BENDEK
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-017-2020-00305-01

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 actora con sus rendimientos y demás emolumentos antes citados, porque éstos tendrán incidencia en el valor de la mesada pensional, derecho que es imprescriptible y como se anunció en líneas anteriores, se deben devolver éstos para no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

Hay lugar a imponer costas 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 la parte pasiva en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a favor de la demandante. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, 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. - MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 145 del 22 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CLAUDIA PILAR QUIJANO BENDEK
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-017-2020-00305-01

apelación y consulta, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. a que trasladen a COLPENSIONES tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, los intereses y frutos, el bono pensional –si lo hubo durante el tiempo en que estuvo afiliada la actora al régimen de ahorro individual, además, la devolución 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 145 del 22 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta.

TERCERO. - COSTAS en esta instancia cargo de PORVENIR S.A y COLPENSIONES 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, a cargo de 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. CLAUDIA PILAR QUIJANO BENDEK
claudiaquijanob@hotmail.com

APODERADO: JUAN DAVID AGUIRRE POLANCO
juandaaguirrepolanco@gmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: MARIA ALEJANDRA MARTINEZ JARAMILLO
PORVENIR S.A.
APODERADA: DIANA MARCELA BEJARANO RENGIFO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CLAUDIA PILAR QUIJANO BENDEK
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-017-2020-00305-01

dbejarano@godycordoba.com

MINISTERIO PUBLICO
ROSMIRA GUEVARA ARBOLEDA
www.procuraduria.gov.co

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. 017-2020-00305-01