



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

Acta número: 030

Audiencia número: 402

En Santiago de Cali, a los treinta (30) 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, 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 051 del 11 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por EDUARDO JAVIER URBANO BUCHELI contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A

ALEGATOS DE CONCLUSION

Considera la apoderada de COLPENSIONES que no es procedente la nulidad del traslado que hizo el actor al RAIS debido a que PORVENIR que es una empresa de reconocida trayectoria, ha cumplido con los estándares de calidad del servicio, brindando información oportuna y veraz a las personas que lo soliciten, actuando bajo principios de honestidad y que solo a partir del 2018 es que el actor responsabiliza a esa entidad de una decisión que fue propia de él y que tomo de manera libre y voluntaria.

Quien representa judicialmente a PORVENIR S.A., también presentó ante esta instancia alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria del proveído censurado, dado que no se acreditaron los vicios del consentimiento al momento de hacerse el traslado de régimen pensional, máxime que la parte actora no los enuncia y mucho menos los prueba, por lo tanto,



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
EDUARDO JAVIER URBANO BUCHELI
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-020-2020-00043-01

resulta válida la afiliación que se hizo de manera libre y voluntaria, habiéndosele brindado a la demandante la información oportuna y completa como se aseveró en la firma del formulario de vinculación.

Por último, la apoderada del actor solicita sea confirmada la providencia impugnada, porque al momento en que el demandante se cambia de régimen pensional no recibió por parte de la administradora del RAIS la información suficiente y objetiva sobre los términos y condiciones en que se liquidaría su pensión, por ello se debe entender que se acto nunca nació a la vida jurídica.

A continuación, se emite la siguientes

SENTENCIA No. 0364

Pretende el demandante que se declare la nulidad o se deje sin efecto la afiliación del traslado que hizo a PORVENIR S.A. restableciéndose en consecuencia su vinculación a COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media con prestación definida. Se condene a PORVENIR S.A. a remitir todos los aportes de la cuenta individual a COLPENSIONES con sus rendimientos financieros, intereses y gastos de administración, sin que haya lugar a cobros adicionales u otros conceptos. Se ordene a COLPENSIONES a recibir la totalidad de lo ahorrado en PORVENIR S.A. junto con sus rendimientos y gastos de administración.

En sustento de esas peticiones, aduce el actor que se vinculó al Instituto de Seguros Sociales el 19 de agosto de 1986 y en febrero de 1995 se trasladó a PORVENIR S.A., sin que hubiera recibido información suficiente y objetiva sobre los términos y condiciones en que se liquidaría la mesada pensional.



TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Al dar respuesta a la demanda COLPENSIONES, a través mandataria judicial se opone a las pretensiones porque corresponde a PORVENIR S.A. demostrar que el traslado de régimen pensional que hizo el actor fue realizado de manera voluntaria, por motivaciones concretas y consientes, que se realizó un estudio de las circunstancias del actor, quien se encuentra inmersa en la prohibición del cambio de régimen por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Formula las excepciones de mérito que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso, prescripción de la acción laboral, entre otras.

PORVENIR S.A. por medio de apoderado judicial se opone a las pretensiones, porque la afiliación de la demandante fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento público en el que se observa la declaración escrita a que refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y el que se presume auténtico. Que en todo caso se debe dar aplicación a las restricciones contenidas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Que no es procedente ordenar el traslado de gastos de administración porque configura un enriquecimiento ilícito a favor de COLPENSIONES, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución., Formula las excepciones de fondo que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la 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 las entidades demandadas.
2. Declara la ineficacia del traslado que hizo el actor del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que tuvo como



fecha efectiva el 01 de febrero de 1995, proveniente del extinto Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES.

3. Ordena a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, contenidos en su cuenta individual de ahorro, tales como la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad, con todos sus frutos e intereses, los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, de los cuales los tres últimos deberán ser entregados debidamente indexados.
4. Condena a COLPENSIONES a admitir el traslado de régimen pensional del demandante.
5. Condena a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que reciba de PORVENIR.

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

Considerando así que COLPENSIONES no es la competente para la nulidad solicitada, máxime que no se demostró vicios del consentimiento al momento de suscribir el formulario de afiliación ante el RAIS. Que a afiliación y la permanencia por más de 15 años del actor en el RAIS, fue un acto ajeno a esa entidad, debiéndose tener en cuenta el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en primer lugar porque la selección de cualquier régimen pensional es propia del afiliado que lo hace de manera libre y voluntaria y en segundo lugar, la prohibición de efectuar



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
EDUARDO JAVIER URBANO BUCHELI
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-020-2020-00043-01

traslado de régimen pensional cuando al afiliado le falten menos de 10 años para adquirir ese derecho.

La apoderada de PORVENIR S.A. solicita se revoque las condenas impuestas. Que se ha declarado la ineficacia de la afiliación del demandante, pero se debe dar prelación de la voluntad del actor no solo dada en el momento del cambio de régimen, sino además porque la permanencia en el RAIS sin que hubiere presentado inconformidad alguna frente a la información que ahora califica de incompleta. Pero se debe tener en cuenta la fecha vigente al momento de la afiliación, por lo tanto, considera que de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales se le ha dado un alcance retroactivo a las normas que regulan el deber de información, donde al interesado también le asiste el deber de informarse, donde se está descargando de cualquier obligación. En el evento de que no se atiendan los argumentos expuestos. Considera que la providencia en relación con los bonos pensionales, no existen en la cuenta de ahorro individual no aparece éste cancelado, además no hay sumas adicionales, en cuento a los gastos de administración, son improcedente su traslado porque genera un enriquecimiento sin causa a COLPENSIONES y la administradora del RAIS ha realizado una buena gestión del capital del actor que ha generado rendimientos. También considera que no se debe condenar en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la demandante. Además, se determinará si procede la devolución de lo correspondiente gastos de administración, y por último si hay lugar a imponer condena en costas a cargo de la parte pasiva de la litis.



Para darle solución a esa controversia, se allegó con la contestación de la demanda que hace COLPENSIONES, copia de la historia laboral que lleva esa entidad, observándose que el actor se afilió al régimen pensional que administraba el ISS desde agosto de 1986 y permaneció hasta el mes de enero de 1995. Por su parte PORVENIR S.A allega copia del formulario que suscribió el demandante con esa entidad el 07 de enero de 1995.

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

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

En el proceso en curso, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual 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, 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 mantendrá la sentencia de primera instancia, al 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.

Si bien, la sentencia de primera instancia ordena que PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES lo correspondiente al bono pensional, donde la mandataria judicial de la administradora del RAIS, censura esa orden, porque en la cuenta de ahorro individual del actor no está el capital correspondiente al bono pensional. Se debe entender que la orden dada por el A quo sólo se cumple si en las arcas de PORVENIR S.A. reposa el bono pensional, sin que se haya discutido dentro del plenario si éste ya fue redimido, razón por la cual la orden es general, por lo tanto, se modificará la providencia en ese preciso sentido, para indicar que se deberá transferir el bono pensional solo si los hubiere y estuvieren constituidos.

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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
EDUARDO JAVIER URBANO BUCHELI
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-020-2020-00043-01

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 los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. 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.

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 051 del 11 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así: Ordena a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, contenidos en su cuenta individual de ahorro, tales como la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, solos si los hubiere y estuvieren constituidos, además los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad, con todos sus frutos e intereses, los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, de los cuales los tres últimos deberán ser entregados debidamente indexados.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
EDUARDO JAVIER URBANO BUCHELI
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-020-2020-00043-01

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 051 del 11 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. 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: EDUARDO JAVIER URBANO BUCHELI

APODERADA: MARIA CAMILA RUIZ ARCILA

MARIACAMILARUIZ10@GMAIL.COM

DEMANDADOS:

COLPENSIONES:

APODERADA: DIANA MARIA BEDON CHICA

dianabedon@yahoo.com

PORVENIR S.A.

APODERADA: ASTRID VERONICA CAMPO VIDAL

abogados@lopezasociados.net



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
EDUARDO JAVIER URBANO BUCHELI
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-020-2020-00043-01

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. 020-2020-00043-01