

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **CARMEN LUCÍA CARDONA CASTAÑO**
VS. COLPENSIONES, PORVENIR S.A.,
COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A.
RADICACIÓN: **760013105 018 2021 00232 01**

Hoy, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022), surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato del D. 1614 del 30-11-2021, resuelve las **APELACIONES** presentadas por los apoderados del DEMANDANTE, **PROTECCIÓN** y **COLPENSIONES**, así como la **CONSULTA**, en favor de la última, de la sentencia dictada por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió de **CARMEN LUCÍA CARDONA CASTAÑO** contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**, con radicación No. 760013105 018 2021 00232 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 3 de diciembre de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 87**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 11

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad y/o ineficacia de vinculación y/o afiliación** realizada al RAIS en

diferentes periodos de tiempo por las siguientes AFP: PORVENIR S.A. y/o HORIZONTE S.A., ING S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A.; la declaratoria de su vinculación al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES; se ordene a las AFP mencionadas el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones efectuadas, incluyendo bono pensional, deducciones por administración, Fondo de Garantías mínimas y rendimientos financieros de los periodos que corresponda; así mismo la diferencia entre lo ahorrado en el RAIS y el monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere estado en el régimen de prima media; asimismo la condena en costas y agencias en derecho a las demandadas. (03Subsanación fl.3-10)

PRETENSIONES

PRIMERA: DECLARAR la NULIDAD y/o INEFICACIA de la VINCULACION y/o afiliación de la señora CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO, al R.A.I.S., realizado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y/o AFP HORIZONTE Pensiones y Cesantias hoy la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a través de los diversos formularios de vinculación que datan como vinculada mi mandante, desde el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cuatro (16-06-1994) al treinta y uno de mayo de dos mil uno (31-05-2001); como del primero de junio de dos mil uno (01-06-2001) al treinta y uno de diciembre de dos mil dos (31-12-2002) y finalmente desde el mes de septiembre de dos mil nueve (09-2009) a la fecha, como lo certifica la AFP en su respuesta, por no reunir los requisitos legales exigidos por la Ley, el deber de información, como eran conocer los regímenes pensionales detalladamente amparados por la Ley, a fin que esa fuera su voluntad para decidir, en franca violación de los derechos legales y constitucionales de mi mandante.

SEGUNDA: DECLARAR NULIDAD y/o LA INEFICACIA DE LA VINCULACION y/o AFILIACION al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS), de la señora CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO, en cabeza de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., efectuada a través de los diversos formularios aquí enunciados en los hechos de la incoada, y que datan desde el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cuatro (16-06-1994) al treinta y uno de mayo de dos mil uno (31-05-2001); como del primero de junio de dos mil uno (01-06-2001) al treinta y uno de diciembre de dos mil dos (31-12-2002) y finalmente desde el mes de septiembre de dos mil nueve (09-2009) a la fecha; conforme lo certifica dicha AFP, a la fecha. En razón que mi mandante, no tuvo ningún tipo de información integral que la Ley exigía sobre el documento de afiliación que firmo, y la vulneración de sus derechos, no tuvo ningún tipo de asesoría de los beneficios o ventajas o desventajas que le ofrecían los regímenes pensionales amparados por la Ley, cuando se firmó el documento de afiliación, ni después del mismo, vulnerándose sus derechos que la amparaba en concordancia con la información, clara detallada e integral que debía tener para una decisión tan trascendental como la que estaba tomando.

TERCERA: DECLARAR la NULIDAD y/o INEFICACIA de la VINCULACION y/o afiliación de la señora CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO, al R.A.I.S., realizado por ING PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER, hoy la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A., a través del formulario de vinculación número 6078282, efectuada del primero de enero de dos mil tres (01-01-2003) al treinta y uno de enero de dos mil ocho (31-01-2008), como lo certifica la AFP en su respuesta, por no reunir los requisitos legales exigidos por la Ley, el deber de información, como eran conocer los regímenes pensionales detalladamente amparados por la Ley, a fin que esa fuera su voluntad para decidir, en franca violación de los derechos legales y constitucionales de mi mandante.

CUARTA: DECLARAR NULIDAD y/o LA INEFICACIA DE LA VINCULACION y/o AFILIACION al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS), de la señora **CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO**, en cabeza de la **ING PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER**, hoy la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIA PROTECCION S.A.**, efectuada a través del formulario de vinculación número **6078282**, por los periodos del primero de enero de dos mil tres (**01-01-2003**) al treinta y uno de enero de dos mil ocho (**3101-2008**); conforme lo certifica dicha AFP, a la fecha. En razón que mi mandante, no tuvo ningún tipo de información integral que la Ley exigía sobre el documento de afiliación que firmo, y la vulneración de sus derechos, no tuvo ningún tipo de asesoría de los beneficios o ventajas o desventajas que le ofrecían los regímenes pensionales amparados por la Ley, cuando se firmó el documento de afiliación, ni después del mismo, vulnerándose sus derechos que la amparaba en concordancia con la información, clara detallada e integral que debía tener para una decisión tan trascendental como la que estaba tomando.

QUINTA: DECLARAR la NULIDAD y/o INEFICACIA de la VINCULACION y/o afiliación de la señora **CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO**, al R.A.I.S., realizado por **AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS "COLFONDOS S.A."**, a través del formulario de vinculación número **9763310**, siendo afiliada y vinculada desde el primero de febrero de dos mil ocho (**01-02-2008**) al treinta de septiembre de dos mil ocho (**30-09-2008**), como lo certifica la AFP en su respuesta, por no reunir los requisitos legales exigidos por la Ley, el deber de información, como eran conocer los regímenes pensionales detalladamente amparados por la Ley, a fin que esa fuera su voluntad para decidir, en franca violación de los derechos legales y constitucionales de mi mandante.

SEXTA: DECLARAR NULIDAD y/o LA INEFICACIA DE LA VINCULACION y/o AFILIACION al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS), de la señora **CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO**, en cabeza de la **AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS "COLFONDOS S.A."**, efectuada a través del formulario de vinculación número **9763310**, siendo afiliada y vinculada desde el primero de febrero de dos mil ocho (**01-02-2008**) al treinta de septiembre de dos mil ocho (**30-09-2008**); conforme lo certifica dicha AFP, a la fecha. En razón que mi mandante, no tuvo ningún tipo de información integral que la Ley exigía sobre el documento de afiliación que firmo, y la vulneración de sus derechos, no tuvo ningún tipo de asesoría de los beneficios o ventajas o desventajas que le ofrecían los regímenes pensionales amparados por la Ley, cuando se firmó el documento de afiliación, ni después del mismo, vulnerándose sus derechos que la amparaba en concordancia con la información, clara detallada e integral que debía tener para una decisión tan trascendental como la que estaba tomando.

SEPTIMA: DECLARAR que para efectos pensionales, es la voluntad y deseo de la señora **CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO**, que se encuentre vinculada al **REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA**, administrado actualmente por **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y antes el extinto Instituto de Seguro Social I.S.S.

OCTAVA: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, traslade y entregue a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, el valor

total de las cotizaciones efectuadas por la señora **CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO**, incluyendo el bono pensional, las deducciones efectuadas por concepto de administración, Fondo de Garantías Mínimas, los rendimientos financieros, durante el tiempo de su permanencia que fue desde los siguientes periodos conforme a su historia laboral, desde el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cuatro (16-06-1994) al treinta y uno de mayo de dos mil uno (31-05-2001); como del primero de junio de dos mil uno (01-06-2001) al treinta y uno de diciembre de dos mil dos (31-12-2002) y finalmente desde el mes de septiembre de dos mil nueve (09-2009) a la fecha, a la fecha, como lo certifica dicha AFP en su estado de afiliación a la fecha.

NOVENA: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** a **PAGAR** a la sociedad **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el monto total del aporte legal que efectuara la señora **CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO**, correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dando aplicación a la sentencia SU-062 de febrero 03 de 2010 en concordancia con la **SENTENCIA C-1024 de OCTUBRE 20 DE 2004** que regía para ese entonces a mi patrocinada, por favorabilidad y que dicho fondo aquí demandado, aplica sin su observancia y para su conveniencia.

DECIMA: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A.**, traslade y entregue a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, el valor total de las cotizaciones efectuadas por la señora **CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO**, incluyendo el bono pensional, las deducciones efectuadas por concepto de administración, Fondo de Garantías Mínimas, los rendimientos financieros, durante el tiempo de su permanencia que fue desde el día efectuada a través del formulario de vinculación número 6078282, durante el periodo de su permanencia, como lo certifica la AFP en su respuesta a la fecha.

ONCE: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A.**, a **PAGAR** a la sociedad **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el monto total del aporte legal que efectuara la señora **CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO**, correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dando aplicación a la sentencia SU-062 de febrero 03 de 2010 en concordancia con la **SENTENCIA C1024 de OCTUBRE 20 DE 2004** que regía para ese entonces a mi patrocinado, por favorabilidad y que dicho fondo aquí demandado, aplica sin su observancia y para su conveniencia.

DOCE: ORDENAR a la **AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS "COLFONDOS S.A."**, traslade y entregue a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, el valor total de las cotizaciones efectuadas por la señora **CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO**, incluyendo el bono pensional, las deducciones efectuadas por concepto de administración, Fondo de Garantías Mínimas, los rendimientos financieros, durante el tiempo de su permanencia que fue a través de la vinculación número 9763310, siendo afiliada y vinculada desde el primero de febrero de dos mil ocho (01-02-2008) al treinta de septiembre de dos mil ocho (30-09-2008)

TRECE: CONDENAR a la **AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS "COLFONDOS S.A."**, a **PAGAR** a la sociedad **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el monto total del aporte legal que efectuara la señora **CARMEN LUCIA CARDONA CASTAÑO**, correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dando aplicación a la sentencia SU-062 de febrero 03 de 2010 en concordancia con la **SENTENCIA C1024 de OCTUBRE 20 DE 2004** que regía para ese entonces a mi patrocinada, por favorabilidad y que dicho fondo aquí demandado, aplica sin su observancia y para su conveniencia.

CATORCE: Condenar a las demandadas a reconocer y pagar las costas y costos del proceso incluyendo las agencias en derecho.

Las demandadas **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES** se opusieron a las pretensiones, considerando que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo.

Los antecedentes del proceso relacionados con la demanda y su subsanación (01Expediente fl.1-253, 03Subsanación fl.1-260) y la contestación de COLFONDOS (06ContestacionColfondos fl.1-97), la contestación de PORVENIR S.A. (09ContestacionPorvenir fl.1-154), la contestación de PROTECCIÓN S.A. (10ContestacionProtección fl.1-95), así como la contestación de COLPENSIONES (11ContestacionDdaColpensiones fl.1-28) son conocidos por las partes, principalmente referidos a la ausencia de ilustración frente a la decisión de traslado, motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró no probadas las excepciones por pasiva, la ineficacia de la vinculación inicial al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. y por consiguiente, los traslados a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.; condenó a PORVENIR S.A. al traslado de todos los valores que hubiere recibido de la afiliada, tales como cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y ordenó a Colpensiones aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales; asimismo el traslado de las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, lo anterior debidamente indexado con cargo a PORVENIR S.A.; condenó a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. al traslado a COLPENSIONES de las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro, sumas que deberán trasladar debidamente indexadas y a cargo del patrimonio de dichas entidades; ordenó a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral una vez realizado el traslado; condenó en costas a las demandadas como partes vencidas en juicio y en favor del demandante. (17ActaAudiencia fl.1-6) (16AudioAudiencia min 1:09:26 y ss).

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por PROTECCIÓN S.A, COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A y COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la vinculación inicial que la señora CARMEN LUCÍA CARDONA CASTAÑO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir y, por consiguiente, los traslados a Protección S.A y Colfondos S.A.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A, para que una vez ejecutoriada esta sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora CARMEN LUCÍA CARDONA CASTAÑO, tales como, de forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa, Colpensiones tendrá que aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a Colpensiones de manera indexada con cargo a su propio peculio.

CUARTO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A para que una vez ejecutoriada esta sentencia, trasladen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- los valores que hubiere recibido por concepto de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro, sumas que deberán trasladar debidamente indexadas y a cargo de su propio patrimonio.

QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- acepte el traslado de la señora CARMEN LUCÍA CARDONA CASTAÑO sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Una vez realizado el traslado ordenado en

los numerales tercero y cuarto de la presente providencia, deberá actualizar la historia laboral de la señora CARMEN LUCÍA CARDONA CASTAÑO dentro de los 2 meses siguientes.

SEXTO: CONDENAR en costas a PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A y COLPENSIONES como parte vencida en juicio y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las entidades.

SÉPTIMO: Si no fuera apelada la presente providencia por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, se remitirá en Grado Jurisdiccional de Consulta para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali. Por secretaría dese cumplimiento a los demás ítems establecidos en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de COLPENSIONES la apeló parcialmente y argumentó que la entidad no participó en el acto que hoy se declara ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con la actuación de un tercero ajeno a COLPENSIONES; contestó la demanda e indicó que no era procedente el traslado de régimen porque fue solicitado fuera de término y además la demandante ratificó su afiliación al régimen de ahorro individual en tres ocasiones con la firma de los formularios de afiliación donde aceptó vincularse al fondo privado; la entidad fue llamada a recibir los dineros del traslado pero no es la generadora de los hechos

de la presente acción, por lo cual solicita al Tribunal se revoque la condena en costas y agencias en derecho. (16AudioAudiencia min1:14:05 y ss).

Por su parte, la apoderada de COLFONDOS S.A. apeló parcialmente la decisión, en lo que respecta a la devolución de gastos de administración y argumentó que de los aportes realizados por la afiliada se destinó un 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que autoriza la ley, en caso de declararse la ineficacia únicamente será procedente la devolución de los aportes y sus rendimientos financieros generados por la administración del fondo actual mas no así de los demás fondos en los que estuvo vinculada ya que por decisión de la afiliada se trasladaron todos los aportes y rendimientos al fondo de su elección, es así que la cuenta en la entidad se encuentra inactiva y con saldo cero, y los gastos de administración fueron causados como contraprestación de una buena gestión de la cuenta de ahorro individual, y sobre las primas de seguros y reaseguros también se encuentran autorizadas por la ley, también se opuso a la devolución de fondos de garantía de pensión mínima debidamente indexados. (16AudioAudiencia min1:16:10 y ss)

Por su parte, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. apeló la decisión, y argumentó que la entidad actuó de manera diligente y acorde con la ley imperante para el momento de la afiliación y le informó las características de los regímenes detallando las condiciones positivas y negativas de dicho traslado, brindó una asesoría objetiva, integral y completa para que la demandante tomara una decisión informada, y ésta estuvo vinculada a varios Fondos diferentes, lo que denota un deseo de permanencia en el RAIS; no se puede argumentar una ineficacia de afiliación derivada del vicio del consentimiento ya que hubo métodos de convalidación contractual, tampoco debe obligarse a la devolución de la comisión por administración ya que la entidad actuó de manera diligente y prudente; si se declara la nulidad, si las cosas vuelven a su estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió, por ende la entidad no debió administrar la cuenta de ahorro individual, no se generaron rendimientos y no se debió cobrar la comisión por administración y el artículo 1746 del CC habla de restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras; al ordenar la devolución de los gastos de administración se estaría generando un enriquecimiento sin causa de la demandante ya que estaría recibiendo un rendimientos sin reconocer ni pagar ningún concepto por la gestión realizada por la entidad en detrimento del patrimonio

de ésta; la devolución de los dineros pagados a la aseguradora y reaseguradora no tiene asidero ya que se encuentran autorizados por la ley 100 de 1993 y los descuentos no se hicieron de manera arbitraria, asimismo no procede la devolución de los dineros del fondo de garantía de pensión mínima (16AudioAudiencia min1:19:03 y ss).

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 01 de diciembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

La apoderada judicial de Colpensiones alegó de conclusión, señalando que, se sostiene en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda y en lo que se probó en el proceso.

Igualmente presentó alegatos la apoderada judicial de Porvenir S.A., reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, por lo que, solicita se revoque la decisión y, en consecuencia, se absuelva a su representada de todas y cada una de las condenas impuestas.

Y finalmente, el apoderado de Protección S.A. alegó de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen de la demandante resulta nulo o ineficaz?

Dentro del plenario quedó acreditado que CARMEN LUCÍA CARDONA CASTAÑO nació el 15 de julio de 1969 (03Subsanación fl.25); nunca estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES (11ContestaciónColpesniones fl.25); su

vinculación inicial al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP PORVENIR S.A., el 16 de junio de 1994; el cambio a HORIZONTE S.A. el 1º de junio de 2001, luego el cambio a ING S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. el 1º de enero de 2003, después el cambio a COLFONDOS el 1º de octubre de 2008, tal como se registra en la certificación de Asofondos. (01Subsanación fl.59)

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de vinculación al régimen a la AFP PORVENIR S.A, así como los posteriores cambios entre Fondos privados, en los que HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., ING hoy PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. no le suministraron información adicional, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, así como tampoco le informó a que edad se le redimiría el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM.

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”.** Y el artículo 114 ibídem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (...)”*

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”,* con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)”.** (Las subrayas fuera de texto)

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, “podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.” Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que “La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”.

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso de la demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias SL-3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, **1217**, 782, y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689**, **1688**, **1421**, **1452**, SL-76284-2019, **SL4989**, **4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)¹, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre

¹ “En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer

de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008**, **rad. 31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2021 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el parágrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Titulo III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es “no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de

las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”.(...) “La administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado”. Y que “Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros y en ese orden la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de la nulidad, no debe asumir la mora en el pago íntegro del derecho pensional”.

quien presta un servicio público". De ahí que no se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.

Lo cual implica, en síntesis, para la Corte:

- *"Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales"*.
- *Un "análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo."*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tan complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) *"(...) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (...)"* lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010 *"(...) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional"* y que la ineficacia no puede supeditarse a que *"el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse"* (SL-1452-2019).

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que para apartarse de dicho precedente *“la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)”*, situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que la AFP PORVENIR S.A., al momento de realizar la vinculación inicial con el hoy demandante, y HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., ING hoy PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. al momento del cambio de AFP, le suministraran una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría elegir dicho régimen en vez del régimen de prima media y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció.

En efecto, las AFP PORVENIR S.A., HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., ING hoy PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., no demostraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba al demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su afiliación <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que las AFP PORVENIR S.A., HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., ING hoy PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. no realizaron una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si se hubiera afiliado al RPM administrado por el

ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas, por tanto, la demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales, y no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que se agudiza por el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Surge de lo dicho que ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de las AFP's la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia –en sentido estricto o de pleno derecho- del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito).

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz la vinculación inicial–en sentido estricto o de pleno derecho- que el 16 de junio de 1994, realizó CARMEN LUCÍA CARDONA CASTAÑO al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., y sus posteriores traslados a las AFP's HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., ING hoy PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado, teniendo en cuenta que el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, en el Sistema General de Seguridad Social, obra como la única alternativa existente al RAIS, por lo tanto, dicho traslado debe realizarse con ^{2[OBJ]},**

² CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: “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

historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, [OBJ:OBJ]. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado la vinculación inicial, que se viabiliza por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES y resulta más favorable que la indexación, condena que será modificada para conceder los rendimientos financieros. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante*³[OBJ].

Condenas que deberán asumir las AFP demandadas COLFONDOS S.A., ING S.A., hoy PROTECCIÓN S.A. y PROTECCIÓN S.A., por los respectivos periodos de afiliación, sentido en el que se adicionará la decisión de primera instancia, por cuanto, el deber de información recaía en cada momento procesal respecto de cada una de ellas, máxime que, en esta cadena de traslados, se visualizan inconsultos, por razón de la cesión o absorción entre Fondos.

Frente a este tipo de situaciones resulta imprescindible señalar que además de exigirse la vinculación procesal expresa de la aquí demandada, en ella recaen como absorbente o cesionaria de jure, todas las obligaciones del absorbido o cedente, y por ende, se responsabilizan de la demostración del cumplimiento del deber de información y las consecuencias de no hacerlo dentro de sus respectivos períodos de vinculación.

Respecto de los gastos de administración, es preciso señalar que la ineficacia del traslado “en sentido estricto o de pleno derecho”, determina que jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales del demandante, que hoy, le impiden, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pueda mantener la relación jurídica primigenia de afiliación del demandante, ello le implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, las que deberán subsanar las AFP PORVENIR S.A., HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., ING hoy PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., con la devolución de lo aquí ordenado,

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. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada..”

³ Artículo 1746 C.C. Efectos de la declaratoria de nulidad. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...).

no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no percibió dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003 ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien no administró –dada lo ineficaz de la estancia en las AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

Así mismo se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación⁴, al afirmar:

“La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante”.

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

“No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.”

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud,

⁴ No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico”* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

Frente el argumento expuesto por el apoderado de COLPENSIONES al sustentar la alzada respecto de las condenas en costas, conviene indicar que establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo COLPENSIONES una de las partes vencida en juicio, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, en el sentido de imponer costas a dicha entidad.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y QUINTO** de la sentencia apelada y consultada en el sentido de:

I. DECLARAR la ineficacia de la vinculación inicial al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de **CARMEN LUCÍA CARDONA CASTAÑO** acaecido

el 16 de diciembre de 1994, ingresando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EICE, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

II. ORDENAR al Fondo de Pensiones **PORVENIR S.A.**, HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., ING hoy PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVAN** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán a la demandante, si fuere el caso.

III. CONDENAR a **PORVENIR S.A.**, HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., ING hoy PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., dentro del término antes señalado, a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administró las cotizaciones de la demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

IV. IMPONER a **COLPENSIONES**, una vez ejecutoriada esta providencia, la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales a la afiliada demandante.

SEGUNDO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.**, apelantes infructuosos, y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'000.000, a cargo de cada uno de los condenados. **SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Código de verificación: **747020935bd2526026c2a21ee7840e60c346b53062556e343d5023d41afdcf31**

Documento generado en 10/02/2022 08:07:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>