



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

Acta número: 033

Audiencia número:417

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de octubre dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑOZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 116 del 19 de julio de 2024 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por RAUL ALBERTO ROMERO CORTES contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. Llamada en garantía: ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. expresa que dentro del debate probatorio se acredita que esa entidad en calidad de aseguradora previsional se encuentra imposibilitada para devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional, porque esa aseguradora es un tercero de buena fe que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante. Además, precisa que durante la vigencia de la póliza no se generó ni la pensión de invalidez ni la de sobrevivientes, donde a esa aseguradora le hubiese correspondió asumir el pago de la suma adicional que requiera la administradora de pensiones para completar el capital necesario del afiliado. Que de acuerdo



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
RAUL ALBERTO ROMERO CORTES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2023-00402-01

con precedentes jurisprudenciales que cita, la devolución de lo correspondiente por primas de seguro previsional no es de las aseguradoras sino del fondo pensional y con cargo a su propio patrimonio. Resaltando que el contrato de seguro es aquel en el que la aseguradora se obliga a cambio de una prestación pecuniaria a amparar un riesgo futuro e incierto dentro de los límites pactados. En este sentido, la contraprestación que pagó la administradora de fondo de pensiones a esa aseguradora por concepto de primas ya fue debidamente devengada y en virtud de ello, es imposible que se restituya, porque asumió el riesgo. Solicitando que se debe conformar la sentencia de primera instancia que absolvió a la aseguradora de las pretensiones de la demanda y de lo solicitado con el llamamiento en garantía.

El mandatario judicial de PORVENIR S.A., afirma que no es posible decretar nulidad por el simple hecho de que una prestación pensional sea superior en el régimen de prima media o en el régimen de ahorro individual, porque se trata de dos regímenes diferentes pero que coexisten, y de mantenerse la ineficacia del traslado de régimen pensional viola el principio de sostenibilidad financiera e impacto fiscal. Considerando además que el tiempo de permanencia del actor en el RAIS desvirtúa la responsabilidad objetiva. Además, señala que se debió declarar prescrita la acción del resarcimiento del contrato o la de nulidad relativa de los actos jurídicos.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0344

Pretende el demandante que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. a girar a Colpensiones el saldo, valor de los aportes cotizados, bonos pensionales, gastos de administración, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses que posee en la cuenta de ahorro individual y que se admitido en Colpensiones.

Refiere el actor como sustento de esas peticiones que cuenta con 60 años de edad, cotizó ante Colpensiones un total de 464.1 semanas y en el año 1995 firmó el formulario de traslado al régimen de ahorro individual con Colfondos S.A y luego se vincula con Porvenir S.A.



Que los promotores de ambas entidades administradoras del régimen de ahorro individual omitieron brindarle información a fin de conocer las diferencias, comparaciones, ventajas y desventajas, beneficios que perdería y las consecuencias del traslado del régimen de prima media al de solidaridad. Considerando que su consentimiento fue desinformado.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones por medio de apoderada judicial da respuesta a la acción oponiéndose a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico, además el demandante se encuentra inmerso dentro de la prohibición de que trata la Ley 797 de 2003, por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse, por lo tanto, es improcedente su traslado de régimen pensional. Además, la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual fue libre y voluntaria, Formula las excepciones de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios del consentimiento del traslado, buena fe y prescripción.

Porvenir S.A., a través de apoderado judicial al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones porque el demandante suscribió la afiliación de manera libre, espontánea y sin presiones luego de haber recibido la asesoría respecto a todas las implicaciones de su decisión. Propone las excepciones de mérito que denominó: prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena, restituciones mutuas e innominada.

Colfondos S.A a través de su mandatario judicial expresa su oposición a las pretensiones porque esa entidad si le brindó al actor una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse entre administradoras de pensiones y el funcionamiento de estos, lo que llevó a que el demandante de manera libre, voluntaria y espontánea se trasladara de régimen pensional. Plantea las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administradas por Colfondos S.A., compensación, pago y la genérica.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
RAUL ALBERTO ROMERO CORTES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2023-00402-01

Además, Colfondos S.A. llama en garantía a la ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. porque con esa entidad suscribió la póliza 0209000001-1 con vigencia del 01 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 2000, para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados, incluyendo al demandante. Considerando que en caso de ordenarse la devolución por concepto de seguros previsionales, esa aseguradora asuma la responsabilidad por dicha restitución.

Entidad que a través de apoderado judicial expresa que no se opone a las pretensiones de la demanda siempre y cuando no se comprometan los intereses de esa aseguradora en virtud de la póliza de seguros de invalidez y sobrevivientes tomada por Colfondos S.A con vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000 y en la cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte. Que se debe tener en cuenta que las pretensiones no están encaminadas al reconocimiento del derecho pensional por invalidez o sobrevivencia, sino a la ineficacia del traslado de régimen pensional, por lo tanto, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional. Formula las excepciones de mérito que denominó: afiliación libre y espontánea de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, el traslado entre administradoras del régimen de ahorro individual denota la voluntad del afiliado de permanencia en ese régimen y se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y la genérica o innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva.
2. Declarar la ineficacia de las afiliaciones que hizo del demandante ante Porvenir S.a. y Colfondos S.A.



3. Ordenar a Porvenir S.A que traslade a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado por el demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y bonos pensionales, si los hay, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso, base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifique.
4. Ordenar a Colpensiones que reciba de Porvenir la totalidad del ahorrado por el demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales, so los hay, ordenando también a Colpensiones que afilie al demandante sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.
5. Negar las peticiones del llamamiento en garantía formulados por Colfondos S.A contra Allianz Seguros de Vida S.A.
6. Ordenar a Porvenir que dé cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de esta providencia, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esa sentencia.
7. Absolver a Colfondos S.A. de trasladar a Colpensiones los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima.

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 la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso no cumplió 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 los apoderados de Colfondos S.A y Colpensiones formulan el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia de primera instancia.

Para lograr tal cometido, argumenta el mandatario judicial de Colfondos S.A que insiste en que el demandante hizo uso de la facultad de escoger libremente el régimen pensional, voluntad que esta plasmada en el formulario de vinculación, sin que se observe vicios del consentimiento. Además, esa entidad suministró la información que exigía la normatividad



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
RAUL ALBERTO ROMERO CORTES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2023-00402-01

vigente al momento del traslado por ello mal haría en reprocharle responsabilidades que no existía, como era el de hacer la proyección pensional. Reclama la revocatoria de las condenas impuestas.

De otro lado, el apoderado de Colpensiones parte por citar el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que permite el traslado de régimen pensional por una sola vez, previa permanencia de 5 años y con la prohibición de hacerlo cuando al afilado le falten menos de 10 años de edad para adquirir el derecho pensional. Que en este caso la vinculación del actor al régimen de ahorro individual está exenta de vicios del consentimiento. Considerando que se debe revisar el marco normativo y jurisprudencial con el fin de no vulnerar el principio de sostenibilidad del sistema, porque esa entidad no ha recibido los aportes que el demandante ha realizado durante toda su vida laboral y que al momento del reconocimiento de la pensión la encargada de ese otorgamiento es Porvenir S.A. su actual fondo de pensiones.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que esa decisión 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 ineficacia del traslado efectuado por el demandante.

Dentro del material probatorio aportado al proceso se encuentra la certificación de Asofondos (pdf. 08 fl. 115), donde se observa que el demandante se afilió a Colpensiones y luego se traslada a Colfondos, posteriormente a Horizontes y por último a Porvenir S.A. Acreditandose



así que inicialmente estuvo vinculado en el régimen de prima media y posteriormente se traslada al régimen de ahorro individual con solidaridad.

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 ineficaz. Frente a dicha afirmación el fondo de pensiones demandado expuso en su defensa que sí brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional y que se trató por lo tanto de una decisión propia del actor.

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 1994 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 al tema que nos ocupa, 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, radicales 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”

En sentencia SU 107 del 2024, la Corte Constitucional hizo al respecto el siguiente pronunciamiento:



“Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión. “

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.

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...”

Retomando la sentencia SU 107 del 2024, la Guardiana de la Constitución, en la que precisa:



“Sin embargo, lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional. En este orden, el deber de las administradoras era simplemente informar y hacer de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP”.

Regresando al caso que nos ocupa la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual, no llevó la antesala de la asesoría integral, por lo tanto, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplieron 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

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2019, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

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

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



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

Por lo anterior, conlleva a declarar que la vinculación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz, por consiguiente, se debe entender que el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida.

Sobre los rublos a devolverse por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, 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, primas de seguros previsionales, éstos como lo ha dispuesto nuestro máximo órgano de la jurisdicción laboral, entre otras en la sentencia SL 2877 de 2020, SL 3871 de 2021 y SL 4297 de 2022, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida.

Pero la Sala dando aplicación a la sentencia SU 107 del 2024, modificará el criterio que ha venido sosteniendo al acogerse a ese nuevo precedente jurisprudencial, en la que, establecido dentro de las reglas de esa decisión, lo siguiente:

“1. Que se trate traslados ocurridos entre 1993 a 2009

2. Que se genera una ineficacia del traslado

3. en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada.”

Acogiendo esta Sala lo dispuesto en la sentencia SU 107 del 2024, se ordenará a Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del actor con sus rendimientos, tal como lo dispuso la A quo.

Dentro de los argumentos expuestos por Colpensiones para que no se acceda a las pretensiones, encontramos que considera que se vulnera el principio de sostenibilidad



financiera, tema que igualmente fue tratado por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, haciendo el siguiente pronunciamiento:

“En el marco de lo anterior, es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo”.

Recuerda la Guardiania de la Constitución, la diferencia sustancial generada en la forma de liquidar la mesada pensional en cada régimen, por lo que concluye:

“Precisamente por las diferencias estructurales que han existido desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 entre ambos regímenes, era absolutamente necesario que quien se decidiera por uno u otro conociera de antemano sus características esenciales. Solo así, la decisión de pertenecer al RPM o al RAIS habría sido libre y voluntaria. En otras palabras, si una persona desconoce las características del régimen al cual se afilió o se trasladó, su decisión no habría sido plenamente consciente y, por tanto, no habría sido tomada bajo una libertad informada”

Al modularse el nuevo pronunciamiento de la Corte Constitucional, si bien, cada régimen pensional tiene su propia reglamentación para liquidar la mesada pensional, debiendo Colpensiones al momento de que el afiliado que ha retornado al régimen de prima media luego de que se ha declarado ineficaz el traslado que hizo al régimen de ahorro individual, conlleva una carga fiscal, ¿pero es qué acaso esa situación recae en el afiliado? Considera la Sala que lo relevante es la atención del derecho fundamental a la libre escogencia que ha sido vulnerado ante la falta de una verdadera información que conlleva a que las expectativas pensionales no sean las que el vinculado al régimen de ahorro individual esperaba. Derechos que tienen prelación sobre los de índole económica.

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 régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos 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.

Igualmente se adicionará el proveído de primera instancia, ordenándosele a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del actor, pero previo a ello, Porvenir S.A, deberá transferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, término que empieza a contabilizarse una vez reciba el capital acumulado y rendimientos que le trasfiere Porvenir S.A.

En cuanto a la condena en costas, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
RAUL ALBERTO ROMERO CORTES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2023-00402-01

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de la llamada en garantía y de Porvenir S.A. como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y de COLFONDOS S.A. y a favor del actor. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el 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: ADICIONAR la sentencia número 116 del 19 de julio de 2024 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de ordenar a Colpensiones a actualizar la historia laboral del actor, pero previo a ello, Porvenir S.A, deberá transferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, término que empieza a contabilizarse una vez reciba el capital acumulado y rendimientos.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 116 del 19 de julio de 2024 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. y a favor del actor. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
RAUL ALBERTO ROMERO CORTES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2023-00402-01

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 y se ordena sea notificado por EDICTO.

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

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 004-2023-00402-01