



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**  
**Magistrada ponente**

**SL373-2021**  
**Radicación n.º 84475**  
**Acta 5**

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **HERALDO CÁRDENAS GIL** contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali profirió el 29 de octubre de 2018, en el proceso ordinario laboral que adelanta contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

#### **I. ANTECEDENTES**

Heraldo Cárdenas Gil demandó a fin de que se declare nula su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) administrado por la AFP Protección S.A. En consecuencia, se ordene a esa administradora a trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, el porcentaje pagado al fondo de garantía de pensión mínima y el valor de los bonos pensionales. Requirió que se declare que la AFP perdió las mesadas pensionales canceladas desde su fecha de pago hasta la ejecutoria de la sentencia que deje sin efectos la afiliación.

En consecuencia, pretendió que se condene a Colpensiones a pagar una pensión de vejez a partir del 21 de febrero de 2014, junto con los intereses moratorios, y que se imponga a las demandadas indexar las sumas de dinero, los reajustes que sean procedentes y los gastos del proceso.

Respaldó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Nació el 21 de febrero de 1954, de modo que al 1.º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad; cotizó en el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) entre el 16 de febrero de 1970 y el 31 de octubre de 1999; en octubre de 1999 firmó formulario de afiliación a la AFP Santander, entidad que no le brindó información suficiente de su potencial situación pensional, incluida la pérdida de los beneficios de la transición; el 19 de junio de 2008 solicitó a Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de vejez, administradora que atendió de manera favorable su requerimiento y, por consiguiente, le empezó a pagar una pensión de vejez a partir de la fecha de su solicitud, bajo la modalidad de retiro programado y en cuantía de \$669.179.

Por último, relató que cotizó 1.455,57 semanas en el régimen de prima media con prestación definida y 257,42 en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para un total de las 1.713 semanas, y que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones.

Al contestar la demanda, Colpensiones se resistió a sus pretensiones. De los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, el número de semanas que cotizó en esa administradora y que actualmente disfruta de

una pensión de vejez que le concedió Protección S.A. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la innominada.

Por su lado, Protección S.A. también contestó el escrito inicial oponiéndose al éxito de sus pretensiones. De los supuestos fácticos, aceptó que Cárdenas Gil goza de una pensión de vejez que le otorgó el régimen de ahorro individual con solidaridad, y precisó que el demandante se trasladó de régimen pensional por primera vez el 5 de octubre de 1999, cuando migró del ISS a la AFP Santander; luego, el 9 de mayo de 2000, se trasladó de esta última administradora a la AFP Protección S.A.

En su defensa, adujo que en el formato anexo al formulario de afiliación, el accionante reconoció que recibió información y asesoría, y en septiembre de 2006, antes de solicitar su pensión, fue reasesorado. Adicionalmente, su traslado entre administradoras de fondos de pensiones convalidó su afiliación al régimen privado de pensiones. Propuso las excepciones de validez del traslado y ratificación de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa, prescripción, pago, compensación, buena fe y la innominada.

A través de escrito visible a folios 134 a 137, Protección S.A. formuló demanda de reconvención. Pretendió que, en el evento en que se declare la nulidad de la afiliación, se condene a Cárdenas Gil a reintegrarle las sumas de dinero pagadas, debidamente indexadas, junto con las costas procesales. El accionante se opuso a su prosperidad y de vuelta planteó las excepciones de falta de legitimación, inexistencia del derecho, prescripción y la innominada.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante fallo de 2 de febrero de 2018, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas antes del 18 de mayo de 2013; declaró la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad; ordenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones los valores de la cuenta individual; condenó al actor a pagar a esta última la diferencia entre lo ahorrado en el RAIS y el monto total del aporte en el RPMPD, en caso de no existir equivalencia entre los aportes; ordenó al fondo público de pensiones reconocer la prestación de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud el régimen de transición; desestimó la demanda de reconvención; impuso a Colpensiones el pago de intereses moratorios a partir del momento en que reciba los recursos por parte de la AFP Protección S.A.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al resolver el recurso de apelación que formularon las accionadas y conocer en grado jurisdiccional de consulta, mediante la sentencia recurrida en casación, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali revocó el fallo del juzgado y, en su lugar, las absolvió de las pretensiones de la demanda.

El *ad quem* centró el problema jurídico en determinar si Cárdenas Gil recibió información suficiente a la hora de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En síntesis, el Colegiado de instancia dedujo que la AFP convocada a juicio cumplió el deber de información. Para llegar a tal conclusión, observó en el documento anexo al formulario de afiliación de fecha 1.º de julio de 2000, que el demandante expresó haber recibido asesoría de parte del

ejecutivo comercial de Protección S.A., al igual que afirmó ser beneficiario del régimen de transición y que le hicieron una proyección del monto de su pensión por \$1.294.243 (f.º 125).

Aseguró que aún si se pasara por alto este aspecto, de cualquier modo, el 12 de septiembre de 2006, Cárdenas Gil fue reasesorado por la AFP, oportunidad en la cual -según consta en el formato- recibió información clara, así como los cálculos de la prestación y manifestó su intención de continuar vinculado a la AFP privada (f.º 124).

En tal dirección, refirió que el demandante fue prevenido en dos oportunidades acerca de las consecuencias de su vinculación en el RAIS. Para el Tribunal es *«paradójico que el actor haya aprovechado su afiliación al RAIS, cuando se pensionó anticipadamente a la edad de 55 en el año 2009, en lugar de esperar a los 60 y ahora si convenientemente juzgar sus desventajas [...]»*.

De esta forma, concluyó que Cárdenas Gil fue asesorado al tiempo de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y luego reasesorado por la entidad. Incluso se benefició de la posibilidad de pensionarse anticipadamente en dicho régimen, *«circunstancias que, valoradas en su conjunto, dan al traste las pretensiones incoadas y particularmente aquella que tiene que ver con la violación al deber de información por parte de Protección S.A.»*.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso extraordinario de casación lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal. En sede de instancia, la *«revoque»* y confirme el fallo de primer grado.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica.

#### **VI. CARGO ÚNICO**

Acusa la sentencia controvertida de violar directamente y por interpretación errónea, los artículos 13 literal b), 31, 36, 90, 91 literal d), 141 y 272 de la Ley 100 de 1993, 4.º, 5.º, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, 97, numeral 1.º, del Decreto 663 de 1993, 63, 1502, 1508 y 1604 del Código Civil, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 3.º del Decreto 1161 de 1994, lo cual condujo a la infracción directa de los artículos 12 y 13 del Decreto 758 de 1990, 36 de la Ley 100 de 1993 y 48, 53 y 83 de la Constitución Política.

En desarrollo del cargo, refiere que el Tribunal erró al concluir que la AFP dio información clara, suficiente y oportuna, pues de los documentos de folios 124 y siguientes, no se infiere que el fondo hubiese comparado los beneficios de estar en el RPMPD y en el RAIS. De manera que no hizo un parangón entre ambos regímenes, ni el demandante pudo conocer cuál habría sido el valor de su pensión en el sistema público de pensiones bajo el régimen de transición.

Subraya que la administradora privada de pensiones solo le suministró información de su situación con el fondo, sin aludir a sus expectativas legítimas en el régimen de prima media con prestación definida. Es decir, *«las manifestaciones y reasesorías solo se enfocaban en la información del fondo privado, pero la documental claramente carece de información comparativa»*.

Afirma que la entidad, a pesar de contar un equipo experto, lo manipuló con información incompleta.

Añade que la documental que valoró el Tribunal no da cuenta que la AFP diera a conocer al demandante las consecuencias negativas que implicaba su traslado al fondo. Aunque el demandante *«pudo haber manifestado ser beneficiario del régimen de transición, la pregunta es ¿el afiliado comprende cuál es el alcance de dicha declaración?, ¿es el afiliado el llamado a tener conocimiento y alcance de dichas condiciones?»*. Según el recurrente, al fondo privado le convenía más su capital y por ello no le dio información completa, situación que lo llevó *«a la inducción errada de mantenerse en un régimen que a todas luces no le era conveniente»*.

Para el impugnante, las AFP Santander y Protección S.A., violaron el principio ético de transparencia al no dar a conocer *«la verdad objetiva de los regímenes, sobredimensionando lo bueno y callando lo malo»*. Asevera que la asesoría que se le brindó fue *«pírrica sobre la intención de permanencia y el futuro monto de una mesada pensional, sin un claro y serio comparativo de normas que permitan a la parte la convalidación, a través de la realidad y el juicio claro e imparcial»*. En suma, para el casacionista, el *ad quem* valoró de manera equivocada el material probatorio, pues el traslado de régimen no estuvo precedido de una ilustración completa de las características, ventajas y desventajas, de estar en uno u otro régimen pensional.

## VII. RÉPLICA

Protección S.A. se opone al cargo. Critica el alcance de la impugnación, en tanto no puede solicitarse casar una sentencia y luego pedir su revocatoria. Rebate la proposición jurídica, puesto que la interpretación errónea de un precepto se configura cuando el Tribunal ofrece un sentido a la norma que subvierte la jurisprudencia, lo cual no ocurrió. Por último, recalca que, a pesar de encauzar el cargo por la vía directa, el recurrente se involucra en cuestiones fácticas, por lo demás exiguas y parciales.

En cuanto al fondo del asunto, manifiesta que no se demostraron vicios del consentimiento en el traslado de régimen. Para la opositora es sorprendente que después de muchos años se alegue que la AFP incumplió su deber de información. Aduce, igualmente, que las negaciones indefinidas no pueden convertirse en una patente de corso para que los jueces condenen a las entidades de seguridad social, pues es ineludible la prueba de que no se dio información suficiente o que esta fue deficitaria.

Colpensiones cuestiona la proposición jurídica, por las razones que expuso la administradora privada. En lo que respecta a la sustancia del caso, básicamente asevera que el actor se afilió de manera libre y voluntaria al régimen de ahorro individual con solidaridad, fue doblemente asesorado y disfrutó de los beneficios de una pensión anticipada. Finalmente, sostiene que las calidades de afiliado y pensionado son distintas, al punto que el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 excluye la posibilidad de traslado de un pensionado.

## VIII. CONSIDERACIONES

Los defectos atribuidos a la demanda de casación son superables. En primer lugar, si bien el recurrente pide la casación de la sentencia impugnada y posteriormente su revocatoria, se entiende que lo que pretende es que se case el fallo del Tribunal y en sede de instancia se confirme la sentencia del juzgado.

En segundo lugar, aunque el impugnante presenta una proposición jurídica en la cual evoca la vulneración directa de la ley sustancial y luego presenta una sustentación puramente fáctica, este defecto se supera en

cuanto la intención inequívoca fue la de controvertir la valoración probatoria del Tribunal. Es decir, el cargo se encauzó por la vía indirecta.

En ese contexto, es claro para la Corte que la demanda de casación reúne los requisitos mínimos, a saber: enuncia la violación de un precepto sustancial laboral de proyección nacional; se identifica un error de hecho que consiste, según el recurrente, en que no está demostrado que la AFP hubiese observado cabalmente el deber de información y, asimismo, el recurrente relaciona las pruebas que estimada incorrectamente valoradas, estas son, el formulario de afiliación con su anexo y el formato de reasesoría, todo lo cual permite a esta Corporación su estudio de fondo.

Dicho lo anterior, la Sala debe dilucidar si el Tribunal se equivocó al hallar demostrado que el actor recibió información transparente, necesaria y objetiva acerca de las consecuencias de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Las pruebas sobre las cuales gira este debate son el formulario de afiliación con su anexo y el formato de reasesoría. En torno a ellas la Sala reflexionará sobre si se cometió o no el error de hecho que se le endilga al Tribunal.

De entrada, anticipa la Sala que el recurrente tiene razón en su argumento, puesto que las documentales referidas no dan cuenta que la AFP hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia.

En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que 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»* (CSJ SL1452-2019).

En este asunto, la información de la documental de folios 124 a 126, únicamente se centra en la situación actual y potencial de Cárdenas Gil en el RAIS, sin referirla o contrastarla con las ventajas que ofrecía el sistema público alterno, administrado por Colpensiones, incluido el régimen de transición del que era beneficiario.

En efecto, el formato de reasesoría contiene unas preguntas de selección múltiples, en las que el afiliado tiene la opción de marcar la afirmación o respuesta que considera correcta. Las preguntas tienen que ver con su edad, salario, años de servicio, si tiene bono emitido, el motivo por el que solicitó reasesoría, el canal de atención, el resultado del cálculo y la decisión del afiliado. De este formulario, no es dable deducir que el demandante recibió información clara, precisa y oportuna respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de

prima media con prestación de definida ni de las ventajas del régimen de transición que lo cobijaba.

En cuanto al formulario de afiliación y su anexo, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios. El anexo es un cuestionario a diligenciar por el afiliado, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por el Ejecutivo Comercial de la AFP y si desea estar vinculado a Protección S.A. El formato solo permite dar respuesta en términos de SI o NO, sin más detalles. También se interroga sobre el salario y se hace un cálculo estimado del valor de la mesada pensional bajo el régimen privado, sin comparación alguna con el sistema público de pensiones ni consideraciones adicionales.

Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.

Ahora bien, aunque el cargo es fundado en cuanto a la inobservancia del deber de información, la Corte no casará la sentencia del Tribunal porque en sede de instancia llegaría a la misma conclusión absolutoria, pero por otras razones.

Es un hecho acreditado que Cárdenas Gil disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al *statu quo ante*)<sup>1</sup>, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes *y, además*, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

<sup>1</sup> SL1688-2019, SL3464-2019

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

En el caso bajo examen, a Cárdenas Gil Protección S.A. le otorgó la pensión de vejez, en la modalidad de retiro programado, desde el año 2008, es decir, de manera anticipada. La pensión se financió con el bono pensional pagado el 19 de diciembre de 2008 por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por un monto de \$156.674.927. Estas circunstancias denotan que el demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que a su vez fue financiada

con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, de manera que no es factible retrotraer tales situaciones como se pretende.

Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.

En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad.

Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado.

Así las cosas, aunque el cargo el fundado, la Sala no casará la sentencia porque en sede de instancia llegaría a la misma conclusión absolutoria de alzada.

Sin costas porque el cargo fue fundado, y si la Sala no casó la sentencia, ello fue por razones distintas a las expuestas por el Tribunal.

## IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali profirió el 29 de octubre de 2018, en el proceso ordinario laboral que **HERALDO CÁRDENAS GIL** adelanta contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Sin costas.

Notifiquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**  
Presidente de la Sala

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**



**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**


**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**

**RV: Alegatos Proceso Jairo Ramiro Otalora Hernández 2019-178-Old Mutual**

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja &lt;sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Mar 15/06/2021 7:30 PM

**Para:** ramirezgomezdog@gmail.com <ramirezgomezdog@gmail.com> 2 archivos adjuntos (498 KB)

2019-178-01-Old Mutual.pdf; SL373-2021 (1).doc;

Doctor  
Carlos Daniel Ramirez Gomez

Cordialmente acuso recibido

Atentamente,

César Armando Ramírez López  
Secretario

---

**De:** Carlos Daniel Ramírez Gómez <ramirezgomezdog@gmail.com>**Enviado:** viernes, 11 de junio de 2021 11:21 a. m.**Para:** Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja <sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>; LAURA PINTO MORALES <laurapintomoraes@gmail.com>; asierraamazo1@gmail.com <asierraamazo1@gmail.com>**Asunto:** Alegatos Proceso Jairo Ramiro Otalora Hernández 2019-178-Old Mutual

Cordial saludo al Honorable Tribunal, Conforme lo dispuesto por el artículo 15 del decreto 806 del año 2020, por medio del presente anexo tres (03) archivos, contentivos del correspondiente alegato de segunda instancia sobre el recurso de apelación interpuesto en representación de la **AFP Porvenir S.A.**, y la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 373 de 2021

A su vez, el presente email es remitido de forma simultánea a las partes intervinientes, conforme el decreto 806 de 2020.

Cordialmente,

*CARLOS DANIEL RAMÍREZ GÓMEZ**ABOGADO ESPECIALISTA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**Cel.3008377657*

MAGISTRADOS:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL- SALA UNICA**

E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral De Primera Instancia

Radicado: 2019-0178-01

Demandante: JAIRO RAMIRO OTALORA HERNÁNDEZ

Demandado: OLD MUTUAL y OTROS

## **REF. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **HONORABLES MAGISTRADOS ME PERMITO PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSION EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:**

Pido respetuosamente se revoque el fallo de primera instancia, teniendo como base lo dispuesto por la **Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 373 del 10 de febrero del año 2021, radicado No 84475, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, que expone:

*“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)<sup>1</sup>, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:*

*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho*

---

<sup>1</sup> SL1688-2019, SL3464-2019

capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que revertir esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

(...)

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos. (Negrilla y resalte fuera del texto)”

Dentro del mismo aparte, la Corte expone su cambio de precedente así:

“Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado.

Así las cosas, aunque el cargo el fundado, la Sala no casará la sentencia porque en sede de instancia llegaría a la misma conclusión absolutoria de alzada.”(Negrilla y resalte fuera del texto)

Aunado a lo anterior, mi poderdante a través del suscrito, cumplió con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, esto es, desvirtuar la tesis de la parte accionante, consistente en manifestar que la administradora de fondo de Pensiones presuntamente no brindó una información suficiente. El material probatorio anexo al expediente demuestra que Old Mutual S.A., garantizó el derecho de libre escogencia y el derecho de información al hoy demandante, conforme lo evidencia de manera concreta la carpeta administrativa.

Dentro de las pruebas allegadas por mi mandante, se destaca el formulario de afiliación, que nos permite evidenciar, que a la parte accionante se le brindó una información amplia y detallada y que su decisión fue libre y voluntaria como lo demuestra su rúbrica. Además, que al momento de suscribir este documento era una persona consiente de la decisión tomada y asumiendo las consecuencias de sus actos conforme el parágrafo del artículo 128 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, considera capaz a toda persona inclusive a quienes tienen una discapacidad cognitiva, por lo cual se reprocha, ¿Cómo es posible que el Juzgado Laboral del Circuito considere incapaz de tomar libremente sus propias decisiones a las personas que se afilian al RAIS?

Es necesario advertir a su señoría, que el despacho de primera instancia, al emitir el fallo objeto de alzada, omitió las responsabilidades de los afiliados, descritas en el artículo 4 del decreto 2241 del año 2010, las cuales denotan a su vez que la parte demandante si recibió toda la información y se le garantizaron todos sus derechos, desconociendo esta norma lo cual conlleva también la inaplicación del artículo 230 de la Constitución Política, esta afirmación conforme lo dispuesto por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, respecto a un caso de Nulidad y/o ineficacia de traslado, expone en la aclaración de voto, respecto de la sentencia con radicado No 68852 del 03 de abril del año 2019, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo siguiente:

*“Los aspectos abordados anteriormente pretenden que el juicio de nulidad de traslado de régimen pensional, se nutra y abarque en contexto toda la regulación normativa sobre el tema, los pronunciamientos de exequibilidad que son vinculantes y deben formar parte del marco legal dentro del cual deben resolverse, el cumplimiento del **principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y fundamentalmente la seguridad jurídica** frente a los actos celebrados, que debe ser privilegiada en la ponderación que se haga, en la medida que están en juego **intereses colectivos y superiores del Estado Social de Derecho, que deben sobreponerse sobre intereses particulares**, que en algunos casos **pretenderán remediar el descuido para atender sus propios asuntos con la diligencia y buen cuidado que corresponde**, y en otros, aspirando a **beneficiarse indebidamente de un precedente jurisprudencial abierto** que no diferencia las situaciones fácticas que pongan límites al ejercicio de la acción de nulidad.(Negrilla fuera del texto)”*

Sumado a lo anterior, frente a la devolución de todos los gastos de administración, y **lo concierte al monto de seguro previsional** para garantizar aspectos como la pensión de sobreviviente, invalidez y demás contingencias; no se comparte esta orden y se pide al juez colegiado se revoque ésta

decisión, máxime si debe prevalecer y protegerse la descapitalización del sistema; por lo cual la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral, en sentencia con Radicación 30.519 , de fecha quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008), Ponente la Dra. ISAURA VARGAS DIAZ y ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, indicó lo siguiente:

“.....el contrato colectivo del seguro previsional tiene su fuente en la ley de seguridad social, convenio cuyo objeto, finalidad, cobertura y alcance debe sujetarse íntegramente a los parámetros instituidos en los artículos 60, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 876, 718, 719 y 1161 de 1994; .....las compañías aseguradoras hacen parte del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, .....se trata de un verdadero seguro previsional propio de la seguridad social y no de naturaleza comercial.

Así lo dejó sentado esta Corporación en sentencia de 21 de noviembre de 2007, radicación 31214, cuando razonó *“Adicionalmente es de destacar que la Constitución Política de 1991 en su artículo 48 enmarca a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, lo que reafirma la tesis de que los seguros previsionales de marra, como se dijo, son dable considerarlos como una categoría especial, que los sustrae de las regulaciones comerciales o mercantiles propias de los seguros generales que vayan en contravía de los principios, cometidos o fines del sistema pensional, como para el caso acontece con la aplicación de las reglas de la prescripción previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, que en definitiva no tienen cabida o aplicación en esta clase de seguros propios de la invalidez y sobrevivientes, así las entidades aseguradoras autorizadas para su manejo y explotación estén sujetas al estatuto financiero”*

A su vez, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en las sentencias SL3186-2015, reiterada en CSJ SL6558-2017, expone:

*“Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.*

*Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie.”*

Aunado a lo descrito, pido se tenga y por ende se aplique lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto emitido el 15 de enero del año 2020, con radicado No 2019152169-003-000, en el en el cual expone sobre los gastos

de administración como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de traslado, así:

*“En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: i) el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en el que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y ii) el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso los criterios de interpretación a la normativa aplicable. “*

*Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar los aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya lugar.*

*Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones\* el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad -RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:*

**\*Artículo 20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.**

*En el régimen de prima media con prestación definida el 10,5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes. (Negrilla y resalte fuera del texto)*

*En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.*

*A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.*

*(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.*

*De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.* (Negrilla y resalte fuera del texto)

*Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.*

*De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.*

Documento completo que se anexa en la presente comunicación y del cual reitero su aplicación para la presente replica.

Lo anterior, demuestra que es un error se ordene a mi poderdante devolver lo correspondiente a los descuentos por concepto de seguro previsional, esto, conforme la calidad de del contrato entre el fondo de pensiones, el afiliado y las obligaciones recíprocas que éste conlleva a las partes.

*De otro lado, y sin aceptar manifestación alguna, frente a la condena en costas, es necesario manifestar, que al ser la ineficacia y/o nulidad de traslado, un punto de derecho y al ser la vía judicial el único escenario viable para la pretensión de la parte actora, ya que esta se encuentra dentro de la causal dispuesta por el artículo 2º de la ley 797 de 2003; sumado a eso, mi poderdante goza de la presunción descrita en el artículo 83 de la CP, la cual no se desvirtúa por la parte contraria; No es viable jurídicamente se aplique en contra de Old Mutual S.A., lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.*

Por lo anterior, pido se revoque el fallo de primera instancia teniendo como base la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SI373 del año 2021, y en razón al cumplimiento de dichos requisitos, por ende, es claro que mi representado no solo actuó acorde con la normatividad vigente y la parte actora recibió una asesoría clara y profesional y medio su voluntad libre de apremio o coacción, aun mas conto con el derecho de retractación, y dando aplicación a la jurisprudencia y normas citadas, ruego se revoque el fallo emitido por el aquo y a su vez se absuelva de cualquier consecuencia a Old Mutual S.A.



Cordialmente,

  
**Carlos Daniel Ramírez Gómez**  
**C.C. 1.0409.632.112 de Tunja – Boyacá**  
**T.P. 283.975 Del C. S. de la J.**