



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

Acta número: 038

Audiencia número: 521

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de diciembre dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 181 proferida el 17 de octubre de 2023 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MARLENY BARBOSA CAICEDO contra COLPENSIONES y PROTECCION S.A.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

Expresa el apoderado de COLPENSIONES al formular alegatos de conclusión ante esta instancia que el literal “b” del artículo 13 la Ley 100 de 1993, consagra el derecho a la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos de manera libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. Que, una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;” Que en ese orden de ideas el traslado goza de plena validez y de lo contrario se genera



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

un desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

El mandatario judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público expresa que se hizo la emisión y se redimió el bono pensional de la demandante por devolución de saldos, que correspondía a un bono pensional tipo A modalidad 2. Que, de accederse a las pretensiones de la demandante, corresponderá definir si hay lugar a la pensión o a la indemnización sustitutiva y de ahí se determinara si para la financiación de esa prestación se requiere o no del bono pensional Tipo B o T pero nunca Tipo A., porque éste último sólo es reconocido para las personas que se encuentran afiliadas al RAIS. Y si se declara que la actora nunca se afilió al RAIS, como podía existir jurídicamente el bono pensional emitido y redimido a su favor por pertenecer al RAIS?. Considerando que de confirmarse la sentencia de primera instancia, se debe ordenar la devolución indexada del bono pensional.

De otro lado, la apoderada de la demandante al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia solicita sea confirmada la providencia impugnada que declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la actora al régimen de ahorro individual, porque al no haberse informado en debida forma se violó el derecho a la libre escogencia del régimen pensional. Que no está llamada a prosperar la excepción de prescripción, porque esta clase de acción está relacionada con los derechos pensionales que son irrenunciables.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 0448**

Pretende la demandante que se declare que la afiliación a pensiones que hizo a Protección S.A. es nula por no haber existido un consentimiento informado de lo que implicaba el traslado al régimen de ahorro individual, que se declare la nulidad del acto de reconocimiento de la devolución de saldos de la pensión de vejez y que no tiene la obligación de restituirlos porque son el producto de una conducta indebida por parte de Protección S.A. quien debe asumir a su cargo y con su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a Protección S.A. a restituir a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, tales como cotizaciones, bonos pensionales, suma adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado. Que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 08 de mayo de 2011, día en que cumplió la edad para pensionarse y ya contaba con el número de semanas para adquirir ese derecho.

Subsidiariamente, solicita sea condenada Protección S.A. al pago de la pensión de vejez en los términos y prerrogativas que le hubiese concedido Colpensiones, esto es, conceder el derecho como beneficiaria del régimen de transición, a partir del 08 de mayo de 2011.

Que la entidad que le reconozca la pensión de vejez, igualmente le cancele los intereses moratorios, o bien en forma solidaria, conjunta o separada, O subsidiariamente la indexación,

En sustento de esas peticiones afirma que nació el 08 de mayo de 1956, que se afilió al régimen de prima media, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones desde el 27 de marzo de 1974 y cotizó hasta el 31 de julio de 1994.

Que es beneficiaria del régimen de transición por edad, porque cuando entra a regir la Ley 100 de 1993 ya tenía más de 36 años de edad.

Que se traslada al régimen de ahorro individual, el 13 de julio de 1994, administrado éste por Protección S.A., el que se hizo efectivo a partir del 01 de agosto de 1994. Cuando fue abordada por asesores de esa entidad, sin advertirle las consecuencias de ese traslado, simplemente le aseguró que con su traslado le iba mejor en su futuro pensional, perdiendo el régimen de transición. Que, al suscribir el formulario de vinculación, no existió una decisión informada que le permitiera conocer los riesgos e incluso los perjuicios, tampoco se la advirtió del retracto.

Que en el régimen de prima media cotizó 559.29 semanas y con Protección cotizó hasta el 15 de julio de 2005, que corresponden a 356.99 semanas. Acumulando un total de 915.98 semanas.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

Que cuando cumplió 55 años de edad y habiendo dejado de cotizar desde el año 2005, solicitó a Protección S.A. la reclamación de la pensión de vejez, la que le indicó que ésta se causaría a partir del cumplimiento de 57 años de edad, y es así como el 09 de mayo de 2013 solicita la pensión, anexando la documentación requerida y una manifestación de la imposibilidad de continuar cotizando en formato pro-forma. Que, mediante oficio del 11 de julio de 2013, el jefe de Atención de Vejez y el Analista de Pensión de Vejez de Protección, le indican que el capital no era suficiente para financiar la pensión de vejez, que procederían a la devolución de saldos, como única alternativa. Que Protección S.A. le cercenó de manera injusta e ilegal el derecho que tenía a pensionarse bajo el régimen de transición.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Colpensiones a través de apoderada judicial, expresa no constarle los hechos, oponiéndose a las pretensiones, puesto que la selección de uno cualquiera de los regímenes existentes es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por lo tanto, la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual goza de plena validez, lo que conlleva a que no se acceda al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de esa entidad. En su defensa formula las excepciones perentorias de: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

Protección S.A. igualmente da respuesta a la acción a través de mandatario judicial, oponiéndose a las pretensiones porque no existió omisión por parte de esa entidad, dado que a la actora se le entregó toda la información que ésta requería para que tomara una decisión frente al traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual. Se la ilustró de manera suficiente sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes y por ello la vinculación al régimen de ahorro individual fue libre, espontánea y sin presiones. Que en el año 2004 recibió una reasesoría, se le entregó una proyección pensional que correspondía a ambos regímenes y la actora acepta que después de realizado el cálculo, le convenía continuar en Protección S.A.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

Además, expone que el 09 de mayo de 2013, la demandante de manera voluntaria solicitó la devolución de saldos ante Protección S.A. por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, y se le devolvió \$49.662.479, suma acreditada en la cuenta de ahorro individual al 1 de julio de 2013. Además, la actora en declaración juramentada expuso que “si por cualquier motivo, en el futuro solicito una pensión diferente a la pensión de sobrevivientes o pensión ATEP en un régimen diferente al de ahorro individual, me comprometo a devolver el valor del bono a la administradora, capitalizado y actualizado hasta la fecha de la devolución.” Que, en caso de declararse nulo el acto, la demandante deberá devolver el bono pensional.

Plantea las excepciones de fondo que denominó: validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

El juzgado de conocimiento, el 25 de junio de 2020 emitió sentencia condenatoria y mediante auto número 144 del 07 de octubre de 2021 esta Sala declara la nulidad de ese proveído y ordena que sea integrado el contradictorio, citando al proceso a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales.

Acogiendo la decisión de segunda instancia y una vez notificada la entidad nacional, a través de apoderado judicial expresa su oposición a la demanda, porque esa cartera ministerial a través de la Oficina de Bonos Pensionales solo responde por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de La Nación. Que en este caso se hizo una liquidación provisional del bono pensional por las cotizaciones que hizo en el régimen de prima media y el 11 de junio de 2013, Protección S.A. solicitó la emisión y redención (pago) anticipado del bono pensional de su afiliada por devolución de saldos, petición que fue atendida favorablemente, mediante la Resolución 11162 del 24 de junio de 2013.

Formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios del consentimiento, buena fe y la genérica.

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**



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

1. Declara probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones y Protección S.A.
2. Declarar la nulidad de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A y ordenar a Colpensiones a aceptar el regreso de la demandante al régimen de prima media con prestación definida.
3. Ordenar a la administradora de fondo de pensiones Protección S.A. una vez ejecutoriada esa providencia, realice el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de la actora.
4. Condenar a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez de la actora a partir del 30 de octubre de 2015, en cuantía inicial de \$644.350, sobre 14 mesadas anuales.
5. Condenar a Colpensiones al pago de las mesadas retroactivas liquidando éste desde el 30 de octubre de 2015 al 17 de octubre de 2023, el que se debe indexar.
6. Ordenar a Colpensiones a descontar del retroactivo que se cause hasta su pago, el porcentaje que corresponde por aportes a la seguridad social por salud.
7. Absuelve al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para arribar a las anteriores conclusiones, la A quo se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su deber de haber asesorado de manera integral a la actora sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

Hace el análisis de la pretensión del reconocimiento de la pensión de vejez, encontrando que la actora es beneficiaria del régimen de transición porque cuando entra a regir la Ley 100 de 1993, tenía 37 años de edad, cumplió 55 años el 08 de mayo de 2011 y en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad presenta 520 semanas cotizada, donde el último período cotizado corresponde a julio de 2005. Además, presenta más de 750 semanas al momento de expedirse el Acto Legislativo 01 de 2005. Por lo tanto, la demandante al ser beneficiaria del régimen de transición tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 08 de mayo de 2011, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Pero que, ante la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, se toman tres años anteriores a la reclamación que



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

fue presentada el 30 de octubre de 2018, lo que conlleva a ordenarse el pago del retroactivo pensional a partir del 30 de octubre de 2015 y que liquida al 17 de octubre de 2023, dada en que se emite la sentencia.

Igualmente cita precedentes sobre la devolución de saldos, donde al haberse recibido, ese valor debe compensarse con el retroactivo porque son el soporte de la pretensión, debiéndose entender que la devolución de saldos es provisional hasta tanto no se defina si hay o no derecho a la pensión.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado de Colpensiones formula el recurso de alzada persiguiendo la revocatoria integral del proveído de primera instancia, argumentando para tal fin que no es materia de discusión que Protección S.A. a la demandante le reconoció la devolución de saldos, en cuantía superior a cincuenta millones de pesos, por lo que se debe entender que se trata ya de una situación consolidada como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL 373 de 2021, y por lo tanto, es improcedente la ineficacia, porque genera daños al sistema y a terceros. Que en caso de mantenerse la decisión de primera instancia, se debe ordenar a la administradora de fondo de pensiones que administra el régimen de ahorro individual llamada al proceso, que también traslade a Colpensiones todos los rublos correspondientes, como los gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, la anulación del bono pensional, debiendo además al momento de reintegrar esos valores al régimen de prima media, detallar los conceptos por los que hace devolución.

La apoderada de la demandante, igualmente formula el recurso de apelación, solicitando la modificación de la providencia de primera instancia en lo que refiere a los numerales 5 y 6, porque no se está reconociendo los intereses moratorios, teniendo en cuenta que éstos tienen una finalidad resarcitoria. Además, que se debe indicar la forma y monto a restituir por parte de la demandante por el pago que se le hizo a ella de devolución de saldos, sin que el descuento exceda del 50%. Señala igualmente, que Protección S.A. debe devolver al sistema pensional que administra Colpensiones todos los rublos, como gastos de administración, seguros previsionales, el capital que se destinó al fondo de garantía mínima.



## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

## **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por la demandante y de ser así, que rublos se deben transferir del régimen de ahorro individual al régimen de prima media. Además, si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, e intereses moratorios. Por último, nos referiremos al reintegro del capital cancelado a la actora por devolución de saldos, a fin de establecer la forma y monto a descontarse.

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se cuenta con la copia de la historia laboral que lleva Colpensiones (pdf. 01 fl. 57), copia del formulario de afiliación que suscribe la actora con Protección S.A (pdf. 01 fl. 61) y la historia laboral que lleva Protección S.A (pdf 01 fl. 62). Demostrándose así, que la actora inicialmente estuvo vinculada en el régimen de prima media y se traslada al régimen de ahorro individual.

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta 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.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su



elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1993 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *“debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:



*“La obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 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 consumidor<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*

Descendiendo al caso que nos ocupa, el diligenciamiento del formulario, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte de la promotora de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

*“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió*



*emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”*

En el proceso en curso, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplió con el deber de haberle brindado a la demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional, lo que conllevará a declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual y por lo tanto, se considerará que siempre estuvo vinculada al régimen de prima media.

Como se anunció desde la demanda, PROTECCION S.A. hizo la devolución de saldos, porque la actora no acreditó el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez. Considerando el apoderado de Colpensiones que ello constituye una situación consolidada que no es posible revertir, equiparándola al reconocimiento de la pensión en el régimen de ahorro individual.

De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, esto es, que el efecto de omitir haber brindado una información integral a la afiliada al momento del traslado de régimen pensional conlleva a la ineficacia. En este evento, esa omisión no se suple con el reconocimiento de la prestación, ni mucho menos con la devolución de saldos, como fue lo que aconteció en el caso que nos ocupa, por lo tanto, si existe la ineficacia reclamada por la parte actora. Decisión que se funda bajo los siguientes argumentos:

Al darse lectura a las sentencias radicados 31989 del 09 de septiembre de 2008, 31314 del 06 de diciembre de 2011 y 71919 del 06 de agosto de 2019, todas emitidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encontramos hechos homólogos al que nos ocupa, donde los demandantes ya tenían la calidad de pensionados, derecho otorgado bajo el régimen de ahorro individual y a su favor se le concede la nulidad del traslado, decisión fundada en la



ausencia de información al momento de la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad. Precedentes jurisprudenciales que no hicieron discriminación si se trataba de un afiliado o de un pensionado. Pero se hizo la siguiente claridad:

*“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tiene cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social, en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración, o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*

*En el sub lite, la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentará entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciera la administradora de régimen de prima media al que retorna ...”*

Los precedentes jurisprudenciales antes citados, fueron modificados con la sentencia SL 373 de 2021, considerando la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que era necesario reorientar la posición y hace la distinción entre afiliado y pensionado, ya que el efecto de la ineficacia es volver al estado anterior, en el caso de los pensionados ya había una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no era razonable revertir o retrotraer, porque podrían afectar derechos, deberes, relaciones jurídica e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones. Considerando el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral que, en ese evento, el pensionado sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión y tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.



Aclara esta Sala que ya había tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares al que nos ocupa, y acogió el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuesto en la sentencia SL 373 del 2021, antes citado. Pero haciendo un nuevo estudio sobre la misma temática, nos lleva a cambiar ese criterio, que si bien, el operador judicial está sometido al precedente jurisprudencial, pero puede apartarse de éste dada la autonomía judicial, y por ello exponemos las siguientes consideraciones:

1. Lo expuesto en la sentencia SL 373 de 2021, omite, viola el derecho de igualdad, al no poner en el mismo renglón tanto a pensionados como afiliados, porque para éstos últimos, si les aplica el efecto de la ineficacia, expuesto desde septiembre de 2008 en la sentencia 31989, esto es, entender que las cosas retornan al estado anterior, por lo tanto, se considera que el afiliado siempre permaneció en el régimen de prima media, efecto que considera no aplicable al pensionado, omitiendo que también ostentó la calidad de afiliado cuando se traslada de régimen pensional y a quien tampoco las administradoras del régimen de ahorro individual brindaron una información completa al momento de la vinculación a ese nuevo régimen pensional. Reiterando que el deber de información surge al momento de acercarse a las oficinas de las administradoras del régimen de ahorro individual se le debe brindar al potencial afiliado.

Ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia T 432 de 1992, que *“el principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales”*. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

En materia laboral, podemos citar la sentencia SU 149 de 2021, donde la Guardiana de la Constitución, hizo un análisis del principio de la igualdad de los afiliados y pensionados, cuando



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

se reclama el derecho a la pensión de sobrevivientes, señalando que no puede haber discriminación alguna al respecto.

De otro lado, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia había expuesto en sentencia radicación 71619 de 2019, lo siguiente:

*“La Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual no hubo ninguna omisión por parte del fondo de pensiones accionado, puesto que la demandante no contaba con una expectativa pensional en atención al número de semanas cotizadas.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

*Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.”*

El precedente antes citado, partía del estudio normativo, donde la ineficacia o nulidad del traslado no exige que se tenga aún la condición de afiliado, dicho en otras palabras, no le resta el derecho a solicitar la ineficacia del traslado de régimen pensional al pensionado, quien también fue víctima de una mala asesoría al momento de la vinculación al régimen de ahorro individual.

2. De otro lado, ha expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, lo siguiente:

*“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 las 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.*

De acuerdo al discernimiento que hace el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, que el accederse a declarar la ineficacia del traslado de una persona ya pensionada en el régimen de ahorro individual, *“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*”. Dándosele importancia a la sostenibilidad del sistema, pero ese principio expuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, no puede tener relevancia cuando se trata de derechos fundamentales, entre los que se cuenta, la seguridad social. Así claramente lo ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021, cuyo aparte es del siguiente tenor:

*“Mientras la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador, de carácter general y que debe ser tenido en cuenta en las decisiones judiciales, pero que en todo caso cede ante la vigencia de los derechos fundamentales, la sostenibilidad financiera es un principio de aplicación específica para el sistema de seguridad social, el cual debe ser ponderado con el alcance de los derechos constitucionales vinculados con las prestaciones de ese sistema. Esto, con el objeto de garantizar su adecuada financiación, bajo condiciones de progresividad y universalidad.*

Para esta Sala, ese principio de la sostenibilidad financiera no puede ser invocado para menoscabar derechos fundamentales, ni restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Bajo las anteriores consideraciones, esta Sala de Decisión Laboral, se aparta de la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, y considerará que la afiliada que estuvo vinculada al régimen de prima media, quien se traslada al régimen de ahorro individual, donde la entidad administradora de éste, no realizó al momento de la vinculación de la afiliada una verdadera información y asesoría sobre las condiciones pensionales y quien posteriormente le reconoce la devolución de saldos, por lo tanto, la actora tiene derecho a esa declaratoria con la aplicación el efecto jurídico de aplicar la ficción legal de entender que esa afiliada siempre permaneció en el régimen de prima media y será COLPENSIONES como administrador actual el responsable del análisis del reconocimiento de la pensión. Derecho que es fundamental e irrenunciable.

Bajo las anteriores consideraciones corresponderá a PROTECCION S.A. transferir al régimen de prima media los valores cobrados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar, que, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES debiéndose incluirse que esos valores deberán reintegrarse de manera indexada. Acogiendo la Sala las sentencias SL 2601 de 2021 y SL 2877 de 2020, emitidas por



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que conllevará a modificarse la providencia de primera instancia, que solo ordena las cotizaciones.

Igualmente es procedente ordenar a Protección S.A a transferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que serán discriminados, indicándose los valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

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 llamada al proceso, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus rendimientos y demás emolumentos antes citados, porque éstos tendrán incidencia en el valor



de la mesada pensional, derecho que es imprescriptible y como se anunció en líneas anteriores, se deben devolver éstos para no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

Ante la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual y el efecto que ello lleva, se analiza la petición de la pensión de vejez, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones

### **PENSION DE VEJEZ**

Para definir la pretensión de la pensión de vejez, lo primero que se analizará es si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición y para ello partimos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que establece ese régimen de transición, siendo requisito para su aplicación, tener 35 años o más de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, al momento de entrar a regir esa disposición.

La Ley 100 de 1993, entró en vigencia el 1° de abril de 1994, por consiguiente, descendiendo al caso que nos ocupa, al haber nacido la demandante el 08 de mayo de 1956, como se observa en la copia del registro civil de nacimiento (pdf. 01 fl. 55), encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Pensiones, la actora tenía 37 años de edad cumplidos, por lo tanto, en principio acredita uno de los requisitos exigidos en la norma en comento para ser beneficiaria del régimen de transición y con ello analizar los presupuestos para la pensión de vejez con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, debe aclararse que la vigencia del régimen de transición, consagrado en el referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, éste fue limitado a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, no obstante, las personas que causen el derecho a la pensión de vejez con posterioridad a dicha calenda, deberán acreditar a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional -25 de julio de 2005-, 750 o más de semanas cotizadas, para que se les extienda el derecho a ser beneficiario de dicho régimen hasta el año 2014.



La norma que regía antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, en materia pensional era el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, requiere para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Para adquirir el derecho pensional es necesario acreditar una edad de 55 años, los que el actor alcanzó el 09 de mayo de 2011.

Ahora en relación con el tiempo cotizado, al revisarse la historia laboral que lleva COLPENSIONES, encontramos que la demandante ante el Instituto de Seguros Sociales cotizó desde el 27 de marzo de 1974 al 31 de julio de 1994 para un total de 559.29 semanas (pdf. 01 fl. 57) Tiempo que corresponde al bono pensional (pdf. 12 fl.18 a 20). Además, se observa cotizaciones desde agosto de 1994 a julio de 2005 con Protección S.A. (pdf. 01 fl. 65), para un total de 914.14 semanas cotizadas. Como la reforma constitucional consignada en el Acto Legislativo 01 de 2005, permite conservar el régimen de transición, a quien tiene más de 750 a la vigencia de esa reforma, número que supera la actora porque deja de cotizar en el mes en que se emite el Acto Legislativo citado.

Retomando los requisitos para accederse a la pensión de vejez, dispuestos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exige:

1. Una edad 55 años: la demandante los cumplió el 08 de mayo de 2011, al haber nacido el mismo día y mes del año 1957.
2. Un número mínimo de cotizaciones de 500 cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier época. En este caso, la demandante acredita 914 semanas, por lo tanto, se verifica si de 1991 a 2011, tiene 500 semanas cotizadas: Para ello se toman las historias laborales que corresponden a las dos administradoras de fondo de pensiones convocadas al proceso (pdf. 01 fl. 57 y 62), encontrándose que entre ese interregno hay 516.57 semanas, como puede consultarse en el siguiente cuadro de conteo de semanas



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL, DIAS	SEMANAS ULTIMOS 20 AÑOS
RPM	9/05/1991	17/01/1993	620	88,57
RPM	25/01/1993	30/03/1994	426	60,86
RPM	1/05/1994	31/07/1994	91	13,00
RAIS	1/08/1994	30/06/1996	690	98,57
RAIS	8/07/1997	30/08/1997	53	7,57
RAIS	20/09/1998	10/06/2000	621	88,71
RAIS	1/11/2000	20/02/2003	830	118,57
RAIS	15/07/2004	2/11/2004	108	15,43
RAIS	19/01/2005	15/07/2005	177	25,29
TOTAL			<b>3616</b>	<b>516,57</b>

Al haber dejado de cotizar en el año 2005, pero haber cumplido la edad mínima para pensionarse el 08 de mayo de 2011, desde ahí se otorgará la pensión de vejez.

Es necesario antes de cuantificar el valor de las mesadas pensionales y su retroactivo, hacer el análisis de la excepción de prescripción y para ello, tenemos en cuenta que el derecho surge a partir del 08 de mayo de 2011 y la reclamación fue presentada el 30 de octubre de 2018, cuya respuesta fue notificada el 02 de noviembre de esa anualidad (pdf. 01 fl. 86) donde es claro que entre esas dos fechas transcurrió más de tres años, pero se debe tener en cuenta que la reclamación administrativa al tenor del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, interrumpe la prescripción.

De otro lado, la demanda fue formulada el 01 de marzo de 2019 (pdf. 01 fl.107), por lo tanto, de esa data a la reclamación administrativa no transcurrió tres años, por lo tanto, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas tres años antes de la reclamación administrativa, esto es del **30 de octubre de 2015.**, como acertadamente lo concluyó la A quo.

La A quo, cuantifica el valor de la mesada pensional en suma igual al salario mínimo legal mensual vigente, sin que esa decisión hubiese sido censurada, la que Sala mantiene ante el grado jurisdiccional de Consulta y por estar conforme con el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, esto es, la prohibición legal de fijar mesadas pensionales en suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

En cuanto al número de mesadas pensionales concedidas en primera instancia en 14 anuales, decisión que se mantiene porque el derecho se causa el 08 de mayo de 2011 y de conformidad con el párrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, se tiene derecho a la mesada 14 para las personas que perciban una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011. Condicionamientos que la actora cumple porque la mesada fue fijada en el equivalente a un salario mínimo y el derecho se causo en mayo de 2011.

Atendiendo el artículo 283 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se actualiza el valor del retroactivo pensional, tomando desde el 30 de octubre de 2015 al 30 de noviembre de 2023, incluidas las dos mesadas adicionales de esta anualidad de 2023, generando un valor a cancelarse de \$98.726.431, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.015	644.350,00	3,30	2.126.355,00
2.016	689.454,00	14	9.652.356,00
2.017	737.717,00	14	10.328.038,00
2.018	781.242,00	14	10.937.388,00
2.019	828.116,00	14	11.593.624,00
2.020	877.803,00	14	12.289.242,00
2.021	908.526,00	14	12.719.364,00
2.022	1.000.000,00	14	14.000.000,00
2.023	1.160.000,00	13	15.080.000,00
TOTAL			<b>98.726.431,00</b>

Colpensiones deberá reconocer a la demandante la mesada de diciembre de 2023 en cuantía equivalente al salario mínimo.

Como quiera que la demandante recibió la devolución de saldos, la Sala se apoya en la sentencia SL 3464 de 2019, en la que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha expuesto:

*“Si bien la jurisprudencia ha defendido que no hay lugar a la restitución de los dineros recibidos de buena fe, ello ha estado referido a prestaciones periódicas, tales como las pensiones (CSJ SL 26279, 25 oct., 2005; CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 55500, 10 abr. 2013; CSJ SL703-2013; CSJ SL7107-2015; CSJ SL4489-2018; CSJ SL232-2019)*



(...)

*Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».*

*En tal orden, es indispensable la recuperación de los valores entregados a los afiliados o beneficiarios por concepto de devolución de saldos o indemnización sustitutiva, en la medida que estos recursos son el soporte financiero de la pensión. Esta es la razón por la que la pensión y la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva son prestaciones incompatibles, pues la percepción de la primera se nutre de las cotizaciones base de liquidación de las segundas.*

(...)

*Teniendo en cuenta estos argumentos, para la Sala, la actuación del Tribunal de autorizar a la entidad de seguridad social pagadora de la pensión para deducir de las mesadas pensionales, indexación e intereses, los valores entregados al demandante por devolución de saldos, es pertinente, pues de esta forma se garantiza el recaudo eficaz de los recursos del sistema y se permite el reconocimiento de la prestación con su debido soporte financiero.”*

Al tenor del precedente jurisprudencial que la Sala acoge, se autorizará a COLPENSIONES a que el valor del retroactivo pensional haga el descuento de las sumas que le fueron entregadas a la demandante y como quiera que, de acuerdo con el valor de las mesadas causadas del 30 de octubre de 2015 al 30 de noviembre de 2023, resulta éste ser una suma superior al que se debe reintegrar por concepto de devolución de saldos, que de acuerdo con Protección S.A. fue de \$49.662.479, es perfectamente viable la compensación de éste. Lo que conllevará a modificarse la sentencia de primera instancia.

Se mantendrá la orden de autorizar a Colpensiones que del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, realice el descuento por concepto de aportes en salud, como lo tiene previsto el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al bono pensional, no será devuelto a la Nación, porque éste ya fue redimido y hace parte del capital a compensar que hará Colpensiones.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

En relación con los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se generan por el no reconocimiento de la pensión. Se accederá a éstos, pero después de la ejecutoria de la sentencia, dado que al momento en que la actora solicita a Colpensiones que le otorgue la pensión de vejez, la promotora de esta acción no estaba vinculada al régimen de prima media, debiendo adelantar este proceso para declarar la ineficacia, por lo tanto, el no reconocimiento de la prestación por parte de Colpensiones no fue de manera caprichosa, sino atendiendo la vinculación de la actora en otro régimen diferente al que esa entidad administra. Por consiguiente, se modificará la sentencia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha analizado los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costa esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante por haber sido vencida en el proceso. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia número 181 proferida el 17 de octubre de 2023 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así:

Ordenar a PROTECCION S.A. a transferir a COLPENSIONES, los valores que hubiere recibido ante la afiliación de la demandante MARLENY BARBOSA CAICEDO en el régimen de ahorro individual y por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Deberá discriminarse los conceptos con sus



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral quinto de la sentencia número 181 proferida el 17 de octubre de 2023 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así:

Condenar a COLPENSIONES a pagar a la señora MARLENY BARBOSA CAICEDO la suma de \$98.726.431, que corresponde al retroactivo pensional causado del 30 de octubre de 2015 al 30 de noviembre de 2023, incluidas las dos mesadas adicionales del año 2023. Valores que se deberán indexar hasta la ejecutoria de esta providencia y de ahí en adelante se deberá reconocer y pagar los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Debiendo Colpensiones pagar la mesada de diciembre del 2023 en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral sexto de la sentencia número 181 proferida el 17 de octubre de 2023 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así:

Autorizar a Colpensiones que del retroactivo pensional causado, realice el descuento del valor cancelado a la señora MARLENY BARBOSA CAICEDO por concepto de devolución de saldos, debidamente indexados. Igualmente queda autorizada para que del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas pensionales realice el descuento por concepto de aportes en salud.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 181 proferida el 17 de octubre de 2023 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES Y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos legales.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARLENY BARBOSA CAICEDO  
VS. COLPENSIONES Y OTRA  
RAD. 76-001-31-05-016-2019-00096-02

## NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes 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. 016-2019-00096-02