



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

**Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número: 11

Audiencia número: 59

En Santiago de Cali, a los ocho (08) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 68 del 26 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora LUZ MARINA VARELA FULI contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A e integrado en litis LA NACION MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

AUTO NUMERO 410

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de CARLOS STIVEN SILVA GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.144.142.459, abogado con tarjeta profesional número 234.569 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión se notificará con la sentencia que a continuación se emitirá.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LUZ MARINA VARELA FULI  
VS. COLPENSIONES Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-007-2019-00461-01

## ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro de la oportunidad legal, las partes a través de sus mandatarios presentaron alegatos de conclusión, bajo los siguientes argumentos:

PORVENIR S.A. Solicita se revoque la providencia de primera instancia, porque no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento en el cambio de régimen pensional, sino por el contrario la selección que hizo la demandante fue libre, voluntaria, sin presiones, debiéndose dar aplicación al artículo 1602 del Código Civil, donde el contrato legalmente celebrado es una ley para las partes. Reitera la censura a la orden de devolver lo que corresponde a gastos de administración, considerando que lo único que procedería era la devolución de las sumas a que hace referencia el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, porque de lo contrario se generaría un enriquecimiento sin causa.

COLPENSIONES. Afirma que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquier régimen pensional es libre y voluntaria, pero sólo se puede hacer cambio de régimen pensional por una sola vez, con la prohibición de que éste se haga cuando al afiliado le falte menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, razón por la cual, considera que no deben prosperar las peticiones de la demanda.

LA NACION- MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO- OFICINA DE BONOS PENSIONALES. Señala que ha cumplido con la totalidad de su obligación, como era emitir y redimir el bono pensional de la actora, quien aceptó la liquidación provisional, lo que lleva a suponer que fue plenamente consiente y conocedora de las consecuencias que acarrea el futuro pensional.

Como quiera que no se decretaron pruebas en esta instancia, se emite a continuación, la siguiente

### **SENTENCIA No.56**

Pretende la demandante que se declare la nulidad absoluta del traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A. Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que la actora siempre estuvo válidamente afiliada al Instituto de Seguros Sociales hoy



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LUZ MARINA VARELA FULI  
VS. COLPENSIONES Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-007-2019-00461-01

COLPENSIONES y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que impidan el traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad. Que se condene a PORVENIR S.A. a pagar a la demandante todo derecho prestacional o pensional que llegará a probarse en el decurso del proceso, con base en las facultades extra y ultra petita. Que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 14 de febrero de 2016, de conformidad con la Ley 797 de 2003, con los intereses moratorios causados por la tardanza en el reconocimiento de la prestación.

En sustento de esas pretensiones anuncia la actora que nació el 14 de febrero de 1959, inició sus cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, de manera interrumpida y a través de varios empleadores, desde el 03 de septiembre de 1992. Que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A., cambio que no se surtió en debida forma, al no haber recibido por parte de las administradoras de fondo de pensiones la información que debe proveerse al momento de ser afiliada o trasladada de régimen pensional, por cuanto no tuvo no ninguna asesoría por parte de PORVENIR S.A.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Desde la admisión de la demanda, el A quo ordenó vincular como parte pasiva a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al correrse traslado de la acción, todas las entidades llamadas al proceso dieron respuesta oportuna, bajo los siguientes argumentos:

COLPENSIONES, se opone a las pretensiones porque para la data en que la actora se trasladó de régimen pensional, la entidad demandada no había entrado en operaciones y en todo caso de la documental que se adjunta se evidencia que el antiguo Instituto de Seguros Sociales nada tuvo que ver con el proceso de afiliación y asesoría que se le brindó a la demandante, debiéndose probar la nulidad de la afiliación y los vicios del consentimiento, situación que no aflora en ese caso. Propone como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y la innominada.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LUZ MARINA VARELA FULI  
VS. COLPENSIONES Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-007-2019-00461-01

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opone a las pretensiones porque de conformidad con el Decreto 4712 de 2008, modificado por el Decreto 192 de 2015, esa oficina responde únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que al respecto realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones. Considerando inoficiosa su actuación dentro del presente proceso por desconocer los hechos que en se funda la acción. En relación con el bono pensional de la actora, señala que ella se afilió al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. desde el 30 de marzo de 2000, entidad en la que actualmente se encuentra afiliada, razón por la cual tiene derecho a que se emita a su nombre un bono pensional tipo A modalidad 1 por haberse trasladado al régimen de ahorro individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y haber iniciado su vida laboral con posterioridad al 30 de junio de 1992, además, tener una historia laboral de cotización al Instituto de Seguridad Social o a cajas públicas superior a 150 semanas. La fecha de redención normal del bono tuvo lugar el 14 de febrero de 2019, data en que la actora alcanzó 60 años de edad. Que PORVENIR S.A. el 25 de enero de 2019 solicitó la emisión del bono pensional, petición que fue atendida mediante Resolución número 19203 del 20 de febrero de 2019, acto administrativo por el cual se emite y redime (paga) el bono pensional, cuyo cupón principal está a cargo de la Nación y cuota parte a cargo de COLPENSIONES, por lo tanto, no hay obligación pendiente, dado que ha cumplido en su totalidad con la obligación que le corresponde asumir en el caso de la demandante. Solicita que en caso de prosperar la nulidad de la afiliación y el consecuente retorno de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, se debe reintegrar debidamente indexado a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público los valores reconocidos por concepto de Bono Pensional Tipo A.

PORVENIR S. A., por medio de mandatario judicial al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones porque la afiliación de la demandante a esa entidad fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, en la que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y párrafo del artículo 54 A del CPT. Además, a la actora se le garantizó el derecho de retracto.



Plantea las excepciones de mérito que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

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

- Declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva.
- Declara la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante al fondo PORVENIR S.A., en consecuencia, declara que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
- Ordena que la demandante sea nuevamente admitida en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES conservando todos los beneficios que pudiere llegar a tener si no se hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto alguno el mismo.
- Ordena a PORVENIR S.A. a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.
- Ordena a PORVENIR S.A. a reintegrar a la NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO- OFICINA DE BONOS PENSIONALES los valores reconocidos por concepto de Bono Pensional Tipo A que fuere emitido y posteriormente pagado en favor de la actora y que ascendió a la suma de \$36.208.165, valor que deberá ser reintegrada debidamente actualizada desde la fecha del pago hasta que se realice el respectivo reintegro, una vez efectuado lo anterior se procederá a su anulación.
- Condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez de conformidad con los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1003, desde el día siguiente en que haya efectuado el traslado a dicha entidad de todos los valores por cotizaciones y demás emolumentos que se están ordenando retornar; con trece



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LUZ MARINA VARELA FULI  
VS. COLPENSIONES Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-007-2019-00461-01

mesadas al año, sin que el valor de la mesada pensional para el año 2019 pueda ser inferior a \$2.546.931.12 y el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el mes siguiente de la fecha de la desafiliación de la demandante al sistema.

Para arribar a las anteriores conclusiones el operador judicial se apoyó en precedentes jurisprudenciales sobre la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, definiendo que la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, no desplegó la información clara, precisa y suficiente a la actora sobre el traslado de régimen pensional, lo que conlleva a atender la petición de la nulidad de la afiliación.

Igualmente, accede al reconocimiento de la pensión de vejez, bajo los presupuestos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, al considerar que la actora no es beneficiaria del régimen de transición y ha cumplido con los requisitos de la norma citada, al presentar 1355 semanas cotizadas en toda la vida y los 57 años de edad los cumplió el 14 de febrero de 2018. Calcula el IBL tomando lo cotizado durante toda la vida y lo cotizado durante los último 10 años, siendo ésta la fórmula más favorable y determina que la tasa de reemplazo es de 64.72%. Prestación que se hizo exigible a febrero de 2018, y que fue solicitada en junio de 2019. En cuanto a los intereses moratorios considera que sólo proceden cuando la obligación es exigible, esto es cuando se desafilie la actora al sistema.

## **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de COLPENSIONES, formula el recurso de alzada, buscando su revocatoria y para lograr tal cometido, afirma que el traslado de régimen pensional que hizo la actora fue libre, además, ella tuvo tiempo suficiente para documentarse sobre su caso, por lo que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Y como la demandante esta afiliada a PORVENIR S.A. es esa entidad es la que debe reconocer la prestación económica.

PORVENIR S.A. al interponer el recurso de apelación, buscando la revocatoria de la sentencia porque el traslado de régimen pensional que hiciera la demandante se hizo de conformidad con la ley sin que exista causal alguna de nulidad, ella recibió la asesoría que regía al momento



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LUZ MARINA VARELA FULI  
VS. COLPENSIONES Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-007-2019-00461-01

de la desvinculación y se hacía de manera verbal, y por ello esa administradora no ha faltado a su deber. Censura que no se haya declarado la excepción de prescripción. En caso de no accederse a los argumentos de apelación, solicita sea revocada la orden de transferir las sumas adicionales, porque no se han causado, porque no se trata de un riesgo de invalidez o supervivencia, así como revocarse los gastos de administración, porque éstos se encuentran establecidos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y están establecidos para ambos regímenes pensionales, que en este caso han generado cuantiosos rendimientos, generaría a la actora un enriquecimiento sin causa; igualmente solicita se revóque la orden de transferir los rendimientos de la cuenta de ahorro pensional, porque lo expuesto en la sentencia es que la vinculación no nació a la vida jurídica no puede enriquecer su patrimonio sin causa.

### **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**

El problema jurídico que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer: si hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, junto con la devolución de los aportes que se encuentren dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus respectivos rendimientos causados y gastos de administración. De ser afirmativa la respuesta, verificaremos si la actora acredita los requisitos para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media.

Encuentra la Sala que en el presente proceso no se encuentra en discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. La fecha de nacimiento de la demandante, el 14 de febrero de 1959, conforme la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folios 15.



2. La afiliación de la demandante al Instituto de Seguros Sociales del periodo 03 de septiembre de 1992 al 31 de marzo de 2000, como se observa en la historia laboral que lleva COLPENSIONES aportada a folios 90.
3. La vinculación de la actora a PORVENIR S.A. el 30 de marzo de 2000, como se observa con el formulario allegado a folios 34.
4. La emisión y orden de pagar del cupón principal a cargo de la Nación en los bonos pensionales, como se acredita con el acompañamiento de la copia de la Resolución 19203 de 2019, emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito público que milita a folios 178 a 185.

Entra la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad o ineficacia, frente a dicha afirmación el fondo privado demandado expuso en su defensa que, si le brindó asesoría, que para la data de la vinculación de la actora era verbal.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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



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

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

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

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

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



Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.

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

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2018, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

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

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios*



*del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por la actora, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte de la demandante 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 el deber proceso de acreditar que a la actora le brindó 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 conlleva a tenderse las súplicas de la demanda, declarando la ineficacia del traslado y con ello la orden a la administradora del RAIS de transferir los valores correspondientes a las cotizaciones, y rendimientos financieros que pertenecen a la cuenta de la demandante a la administradora del régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES, por cuanto al declararse la ineficacia de la afiliación, conlleva el resarcimiento, debiéndose aplicar el artículo 1746 del CC que ordena que en ese resarcimiento se debe incluir los frutos, razón por la cual, al tratarse de la



devolución de dinero, éste se debe transferir con sus correspondientes rendimientos. Tal como lo ha interpretado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 31989 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL 4964 de 2018, por lo tanto, no son de recibo los argumentos de la parte pasiva.

Igualmente, se mantendrá la orden de transferir a COLPENSIONES, lo correspondiente a gastos de administración. Si bien, es necesario aclarar que esta Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la Ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además, SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala acogiendo las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

*“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones...”*

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019)*

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste.

Ahora bien, la ineficacia del traslado conlleva a que el estado de cosas, regrese a como se encontraban antes del traslado, así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL 16190, radicación 48124 del 27 de septiembre de 2017, cuando señala:

*“Al tema, es pertinente precisar que cuando se configuran los elementos de juicio necesarios para declarar la nulidad del traslado realizado entre el régimen de prima media y el de ahorro individual con solidaridad, la consecuencia jurídica es que las cosas retornen al estado en que*



*se encontraban antes de que se produjera el vicio que generó la invalidez declarada y, en tales asuntos, como recae sobre el traslado, al afectado con la nulidad se le restablece la situación jurídica que tenía al momento de trasladarse al régimen de ahorro individual, conforme a las previsiones del artículo 1746 del Código Civil que, en lo pertinente, establece: «La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita».*

### PENSION DE VEJEZ

Precisamente, ante la ineficacia del traslado de régimen pensional, conlleva a que la demandante regrese al régimen de prima media con prestación definida y ante la solicitud de la pensión de vejez, que reclama de la administradora del régimen de prima media, administrado actualmente por COLPENSIONES. Pretensión atendida en primera instancia, bajo los presupuestos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que establece:

*“Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.  
A partir del 1° de enero de 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) para el hombre*
- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.  
A partir del 1° de enero de 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015”.*

Veamos si en el caso que nos ocupa se cumplen con esos requisitos:

1. Al haber nacido la demandante el 14 de febrero de 1959 (fl. 15), cumplió los 57 años de edad los cumplió el mismo día y mes del año 2016.
2. Debe demostrarse 1300 semanas cotizadas y de acuerdo con la historia laboral que lleva PORVENIR S.A. la actora tiene 393 semanas cotizadas en el régimen de prima media y 968 en el régimen de ahorro individual, para un total de 1.361 (fl.19)

Encontrándose acreditados los presupuestos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, como lo señaló el A quo.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, encuentra la Sala que la A quo liquidó ésta de conformidad con la historia laboral que lleva la administradora del régimen de ahorro individual llamada al proceso, no pudiendo la Sala hacer la correcta revisión de esas operaciones matemáticas, toda vez que es necesario que una vez PORVENIR S.A. traslade todas los



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LUZ MARINA VARELA FULI  
VS. COLPENSIONES Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-007-2019-00461-01

aportes con sus correspondientes rendimientos a COLPENSIONES, la administradora del régimen de prima media, actualice la historia laboral, cargue los valores correspondiente al ingreso base de cotización, toda vez que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, dispone que 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, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destina a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quedando claro que la normatividad estableció una diferenciación en lo que respecta a la tasa de cotización y su distribución; que, al regresar la actora al régimen de prima media con prestación definida, se debe contabilizar el ingreso base de cotización sobre el 10.5% y no sobre el 10% que ha realizado la administradora del régimen de ahorro individual, porcentaje que tiene efectos al momento de determinar el monto de la mesada pensional.

Para la exigibilidad de la obligación impuestas a las administradoras de los regímenes pensionales, es necesario, establecer un término para su cumplimiento, por lo tanto, PORVENIR S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos y gastos de administración en un término de UN MES contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, y COLPENSIONES, contará con UN MES para actualizar la historia laboral y liquidar el valor de la mesada pensional. Tiempo que se empieza a contabilizar desde el momento en que PORVENIR S.A. transfiera aportes, rendimientos y gastos de administración, debiendo además la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, informar a la demandante, cuanto capital traslada a COLPENSIONES y la data precisa en que cumple con ese deber.

COLPENSIONES, deberá hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, ajustando a las fórmulas dispuestas en los artículos: 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando la más favorable. Además de deberá atender los artículos 35 y 14 de la misma Ley 100, que establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y la orden de incremento anual de la mesada pensional. Lo que conllevará a modificar la decisión de primera instancia, ante el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

La prestación que está a cargo de COLPENSIONES, que le reconocerá a partir del momento de la desvinculación de la actora al Sistema General de Pensiones, por cuanto la historia



laboral generada el 29 de marzo de 2019 (fl. 22) relaciona como último período cotizado el mes de febrero de 2019, sin haberse determinado en el proceso hasta cuando se realizan los aportes al sistema. Por consiguiente, no está llamada a prosperar la excepción de prescripción, porque la demanda fue presentada el 24 de julio de 2019 y no se puede precisar la última cotización.

### *INTERESES MORATORIOS*

El A quo, condena a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el día siguiente de la desafiliación de la actora al sistema. Consideración que no comparte la Sala porque esa entidad no ha reconocido la prestación porque la actora aún no ha retornado al régimen de prima media, por lo tanto, aún no hay la exigibilidad de la obligación, así lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689 del 8 de mayo de 2019 MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas, sobre la temática que nos ocupa, esto es, una acción de ineficacia del traslado y reconocimiento de la pensión, cuyo aparte es del siguiente tenor:

*“No puede predicarse una mora de COLPENSIONES en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se impone surge con ocasión de esta decisión”*

Precedente jurisprudencial que la Sala adopta y que conlleva a modificar el proveído de primera instancia, ante el grado jurisdiccional de consulta, revocando la condena por intereses moratorios impuesta a COLPENSIONES, y en su lugar se accederá al reconocimiento de la indexación, toda vez que los valores por concepto de mesadas pensionales aún no los ha recibido la actora dentro del período de causación, por lo tanto, los mismos, se encuentran afectados por la devaluación monetaria que opera en economías inflacionarias como la nuestra.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado análisis de los argumentos formulados por las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos



salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas.

### DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral cuarto de la sentencia número 68 emitida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

El que quedará así:

- a) ORDENAR a PORVENIR S.A. a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora LUZ MARINA VARELA FULI, como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración.
- b) ORDENAR a PORVENIR S.A. para que, en el término de un mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, traslade a COLPENSIONES los aportes que tiene la señora LUZ MARINA VARELA FULI en la cuenta de ahorro individual, junto con los respectivos rendimientos y gastos de administración.
- c) ORDENAR a PORVENIR S.A. a informar a la señora LUZ MARINA VARELA FULI, la fecha y capital que traslada a COLPENSIONES

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral sexto de la sentencia número 68 emitida el 26 de febrero de 2020, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

El que quedará así.

- a) ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES–COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, para que, en el término de un mes, contado a partir de la fecha en que PORVENIR S.A. le traslade los aportes que tiene la señora LUZ MARINA VARELA FULI en la cuenta de ahorro



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LUZ MARINA VARELA FULI  
VS. COLPENSIONES Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-007-2019-00461-01

individual, junto con los respectivos rendimientos y gastos de administración, actualice la historia laboral de la demandante.

- b) CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida a reconocer y pagar la pensión vitalicia de vejez a la señora LUZ MARINA VARELA FULI a partir de la desafiliación de la actora al Sistema de Seguridad Social en pensiones, a razón de 13 mesadas anuales, cuyo retroactivo pensional deberá ser indexado.
- c) ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES–COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, para que liquide el valor de la mesada pensional de la señora LUZ MARINA VARELA FULI, aplicando las fórmulas dispuestas en los artículos: 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, concediendo el valor de la mesada pensional que le sea más favorable de acuerdo con las anteriores disposiciones. Además de deberá atender los artículos 35 y 14 de la misma Ley 100, que establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y la orden de incremento anual de la mesada pensional.
- d) ABSOLVER a COLPENSIONES del pago de intereses moratorios.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 68 emitida el 26 de febrero de 2020, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

**CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes que cancelará cada una de las entidades citadas.

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: LUZ MARINA VARELA FULI



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LUZ MARINA VARELA FULI  
VS. COLPENSIONES Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-007-2019-00461-01

APODERADO: ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA  
Correo electrónico  
procesos@tiradoescobar.com

DEMANDADOS:  
COLPENSIONES  
APODERADA: CARLOS STIVEN SILVA GONZALEZ  
Correo electrónico:

[secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com](mailto:secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com)

PORVENIR S.A.  
APODERADO: ORLIN GAVIRIS CAICEDO HURTADO  
Correo electrónico:  
[ORLINCAICEDO@HOTMAIL.COM](mailto:ORLINCAICEDO@HOTMAIL.COM)

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO  
APODERADO: CAMILO ANDRES VASQUEZ GONZALEZ  
Correo electrónico:  
[www.bonospensionales.gov.co](http://www.bonospensionales.gov.co)  
[atencioncliente@minhaciendagov.co](mailto:atencioncliente@minhaciendagov.co)

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

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

**Magistrada**

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**

**Magistrado**

**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**

**Magistrada**

**RAD. 007-2019-00461-01**