



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 08

Audiencia número: 060

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de 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, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 111 del 03 de mayo de 2022 de proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A. Integrado en litis: La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales.

AUTO NUMERO: 207

RECONOCER personería al doctor MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITAN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.421.257, con tarjeta profesional número 86.117 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES.

Aceptar la sustitución del mandato a favor de la abogada LEIDY TATIANA CORREA CORDANA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.088.292.104, con tarjeta profesional número 288.369 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES



La anterior decisión, quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones, al formular alegatos de conclusión ante esta instancia judicial, manifiesta que la decisión del cambio de régimen pensional fue sólo de la actora, quien lo escogió de manera libre y voluntaria, habiendo tenido la oportunidad de regresar al régimen de prima media y no lo hizo, sin que exista motivos que lleven a nulitar ese acto jurídico. Que de mantenerse la decisión jurídica, no sólo se debe trasladar los aportes, sino también los gastos de administración, prima previsionales, porcentaje para la constitución de fondo de garantía de pensión mínima y la rentabilidad. Pero que se debe tener en cuenta la sentencia SL 373 de 2001, donde es inviable la realización de los efectos de la eficacia, cuando el solicitante ya es pensionado.

De otro lado, la apoderada de Colfondos S.A. expone que esa entidad si le brindó a la actora una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones que llevaba el cambio de régimen pensional. Que de acuerdo con el precedente judicial que cita, no es procedente declara la nulidad o ineficacia, porque la actora ya es pensionada.

El mandatario judicial de la actora, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia, haciendo inicialmente un recuento de toda la actuación procesal, indicando que en la primera audiencia de trámite, solicitó al operador judicial ampliar la fijación del litigio, porque ya se conocía la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la negación de la ineficacia del traslado cuando el demandante ya se encuentra pensionado, donde se puede solicitar el reconocimiento y pago de perjuicios. Que el juzgado de conocimiento, no atendió la solicitud porque consideró que se estaba reformando la demanda, trámite que ya no era procedente. Pero esa reforma si se había planteado oportunamente. Por lo tanto, considera que se violaron derechos fundamentales de la actora.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No. 047

Pretende la demandante el retorno a Colpensiones, entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida; o en su defecto se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional. Además, solicita se ordena a COLFONDOS S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotización, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC. Reclama de Colpensiones el pago de la diferencia pensional entre la reconocida por COLFONDOS S.A., retroactivamente a la que corresponderá reconocer a Colpensiones, una vez se haya realizado el traslado de los dineros. Solicitando a Colpensiones el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En sustento de esas peticiones, anuncia la actora que nació el 05 de julio de 1955, por lo tanto, al 01 de abril de 1994, cuando entra a regir la Ley 100 de 1993, tenía más de 35 años de edad y 787 semanas cotizadas, por cuanto se había afiliado al Instituto de Seguros Sociales el 01 de marzo de 1979.

Que el 01 de marzo de 1995 se afilió a COLMENA AIG PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy PROTECCION S.A. quienes la convencieron de realizar el traslado, aduciendo que tendría una pensión por valor superior a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones. Pero que en el proceso de afiliación no se le explicó las condiciones del traslado, ni mucho menos se le hizo una proyección pensional para identificar las ventajas, por lo que incumplieron su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa. Considerando que Colmena S.A. hoy Protección S.A. la indujo en error en el consentimiento al no brindarle una asesoría adecuada.

Que el 01 de noviembre de 1999 se trasladó a COLFONDOS S.A. entidad que le reconoció la pensión anticipada de vejez, desde el 15 de marzo de 2003 en la modalidad de retiro programado.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00360-01

Que el 16 de mayo de 2019 solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado y le sea reconocida la pensión de vejez de manera retroactivo, obteniendo respuesta desfavorable.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES a través de apoderado judicial da respuesta a la demanda, manifestando que no le consta ninguno de los hechos de la demanda, oponiéndose a las pretensiones porque existe libertad para que el afiliado escoja libremente el régimen pensional que prefiera. Formula las excepciones de mérito que denominó: innominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, buena fe y cobro de lo no debido.

COLFONDOS S.A. expresa que la actora se encuentra pensionada, donde la información brindada por los agentes de esa entidad fue suficientes, completos y veraces, sin omitir la verdad, y así se le expusieron a la demandante al momento de afiliarse, a tal punto que se le indicó sobre las diferentes modalidades pensionales, sin que hubiese hecho uso de la facultad del retracto para volver a Colpensiones. Bajo esos argumentos se opone a las pretensiones.

Plantea como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto, pago, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción, compensación y pago.

Solicita sea integrado en litis el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales.

A su vez, COLFONDOS S.A. propuso demanda de reconvención contra MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES, solicitando que se declare que no es procedente la pretensión de ineficacia y/o nulidad del traslado. Que en el evento de declararse la nulidad de la vinculación y autorizarse el traslado de régimen pensional, se condene a la señora Fandiño Grisales a



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00360-01

reintegrar a Colfondos S.A, las sumas de dinero que dicha sociedad le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales, hasta le ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, sumas que reintegrará debidamente indexadas. Argumentando que el traslado de régimen pensional se hizo de conformidad con la ley.

PROTECCION S.A. se opone a las peticiones de la demanda porque la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y por ende la selección del régimen, la realizó la demandante de forma libre, espontánea y sin presiones, donde la vinculación se hizo con COLMENA hoy Protección S.A. Plantea las excepciones de fondo que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez de la afiliación de la parte actora al RAIS, compensación, buena fe y la innominada o genérica.

El apoderado de la parte actora reforma la demanda, pero ésta es rechazada por haberse presentado de manera extemporánea. Igualmente, el A quo dio por no contestada la demanda de reconvención propuesta por Colfondos S.A.

El juzgado de conocimiento ordena integrar en litis consorcio necesario a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien, al dar respuesta a la demanda, expresa que no le constan los hechos de la acción. Que de acuerdo con la base de datos con que cuenta ese organismo, informa que la actora se encuentra vinculada al RAIS desde el 30 de enero de 1995, inicialmente con ING hoy PROTECCION S.A., luego se traslada a COLFONDOS S.A., quien es la última administradora con la que se encuentra afiliada.

Que la demandante tiene derecho a que se emita a su nombre el bono pensional tipo A modalidad 2, por haberse trasladado al RAIS con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotizaciones al ISS o cajas públicas superior



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00360-01

a 150 semanas, donde concurre como emisor la Nación y adicionalmente, participa como contribuyente el ISS hoy Colpensiones.

Que la redención normal del bono pensional fue el 05 de julio de 2015, cuando la actora alcanzó 60 años de edad, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Que COLFONDOS S.A. solicitó el 06 de agosto de 2001 la emisión y expedición del bono pensional en calidad de representante de la actora, petición que fue atendida a través de la Resolución 0750 del 17 de septiembre de 2001. Cuya negociación se hizo en octubre de 2002, lo que hace suponer a esa oficina que desde el mes de noviembre de 2002 la demandante se encuentra disfrutando e la pensión de vejez anticipada, financiada no solo con los recursos que tenía la cuenta de ahorro individual, sino con el valor recibido por negociación del bono pensional que ella misma autorizó. Que al consultarse a Colfondos S.A. esa entidad le informa que la demandante esta pensionada desde el mes de marzo de 2003, data para la cual la actora tenía 47 años de edad, es decir, que no tenía la edad para pensionarse en el régimen de prima media. Considerando que no resulta procedente anular el bono pensional.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial decide declarar probadas las excepciones de mérito presentadas por las entidades demandadas, negando las pretensiones de la demanda, así como las peticiones de la demanda de reconvención.

Para arribar a las anteriores conclusiones, el A quo se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que era deber de las administradoras del RAIS brindar una completa información a la actora, pero dentro del plenario no hay prueba del cumplimiento de ese deber de información por parte de



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00360-01

Colfondos S.A y Protección S.A. Pero como quiera que la demandante se encuentra pensionada, por lo tanto, ya hay una situación consolidada, que no puede ser modificada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia, es adversa a la demandante se surte el grado jurisdiccional de consulta a su favor de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS.

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 afirmativa la respuesta se definirá si es procedente aplicar esa ineficacia cuando la actora se encuentra disfrutando de la pensión de vejez reconocida en el régimen de ahorro individual.

No es materia de discusión que la promotora de este proceso estuvo vinculada al Instituto de Seguros Sociales, entidad con la que cotizó desde el 01 de marzo de 1979 al 26 de noviembre de 1992, como se observa en el historial de vinculación (pdf. 01)

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 viciada y así analizar su consecuente ineficacia. Frente a dicha afirmación el fondo de pensiones demandado expuso en su defensa que sí brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional y que se trató por lo tanto de una decisión propia de la demandante.

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 3° 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 consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por la demandante, 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, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual convocadas al proceso acreditar que cumplieron 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 declarar que la vinculación de la demandante inicialmente a COLMENA S.A. hoy POTECCION S.A. y luego a COLFONDOS S.A. es ineficaz, por consiguiente, se debe entender que la demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida y no perdió los beneficios pensionales que ofrece este régimen.

Consideró el operador judicial de primera instancia, que al haber obtenido la demandante la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, que se generó el estatus de pensionado, y ya consolidado que no puede ser modificado, citando precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Pasa a continuación la Sala a analizar las consideraciones expuestas por el A quo, y para ello, partimos de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, a través de las sentencias radicadas 31989 del 09 de septiembre de 2008, 31314 del 06 de diciembre de 2011 y 71919 del 06 de agosto de 2019, que tratan de 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 RAIS. 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 para ello exponemos las siguientes consideraciones:

1. Lo expuesto en la sentencia SL 373 de 2021, omite y 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 y es ahí, donde se le debe brindar al potencial afiliado una verdadera ilustración sobre las características de cada régimen pensional a fin de que tome una decisión informada.

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 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 pensionado, 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 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 revertir 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00360-01

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 el derecho pensional y al formular la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional, tiene derecho a esa declaratoria con la aplicación el efecto jurídico de aplicar la ficción legal de entender que ese afiliada hoy pensionada siempre permaneció en el régimen de prima media y será COLPENSIONES como administrador actual el responsable del reconocimiento de la pensión y pago de mesadas pensionales.

Bajo las anteriores consideraciones corresponderá a PROTECCION S.A., transferir a COLPENSIONES el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, todo debidamente indexado. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00360-01

Igualmente se ordenará a COLFONDOS S.A. que deberá transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, solo si los hubiere y estuvieren constituidos-, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también a devolver el porcentaje 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 respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, contados a partir de recibir el dinero e información por parte de las administradoras COLFONDOS S.A. y PROTECCION S.A. y entregará a la actora su historia laboral

En cuanto al bono pensional, éste deberá ser devuelto a la Nación, como lo ha expuesto ente otras la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 3223 de 2020.

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 RAIS llamada al proceso, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor 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.

PENSION DE VEJEZ

La parte actora reclama de COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión. Sea lo primero identificar si la demandante es 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 05 de julio de 1955, como se observa en la copia de la cédula de ciudadanía (pdf 01), encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Pensiones, la actora tenía 39 años de edad cumplidos, por lo tanto en principio acredita uno de los requisitos exigidos en la norma en comento para



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00360-01

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-, tenían 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.

Al revisarse la historia laboral que lleva COLPENSIONES, encontramos que el demandante ante el Instituto de Seguros Sociales cotizó desde el 01 de marzo de 1979 al 26 de noviembre de 1992, un total de 826, número que permite determinar que tenía más de las 750 semanas a la reforma constitucional, por lo tanto, conservó el régimen de transición.

Para adquirir el derecho pensional es necesario acreditar una edad de 55 años, los que la actora alcanzó el 05 de julio de 2010 y presentar 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

La historia laboral de COLPENSIONES informa que el actor ante esa entidad presenta 826 semanas, empieza a cotizar con Colmena del 30 de enero de 1995 al 30 de septiembre de



1999, es decir, 4 años y 8 meses, que equivale a 240 semanas. (pdf. 01). Hasta ahí vamos en 1066 semanas, más las que corresponden a COLFONDOS S.A., por lo tanto, se acredita más de las 1000 semanas, número superior al que exige el Acuerdo 049 de 1990.

Hace parte del material probatorio la comunicación que COLFONDOS S.A. envió a la demandante el 22 de noviembre de 2002 (Pdf. 01), mediante la cual comunica sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, indicándole las modalidades pensionales, accediendo la actora a escoger la de retiro programado. (pdf 01)

De acuerdo con la fecha en que se hizo exigible el derecho pensional a la actora, esto es, el 05 de julio de 2010, es decir, se le reconoce una pensión de vejez anticipada, porque fue otorgada como lo anuncia el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en marzo de 2003. Por lo tanto, deberá COLFONDOS S.A. definir qué valor total ha cancelado por mesadas pensionales a la demandante. Atendiendo el pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuesto en el radicado 31989 de septiembre 09 de 2008, que también trata de la ineficacia de la afiliación de un pensionado que recibió la pensión anticipada, donde puntualizó esa corporación lo siguiente:

"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 presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna"

Para realizar la cuantificación del valor de la mesada pensional, es necesario que una vez COLFONDOS S.A. Y PROTECCION S.A. trasladen todas los aportes con sus correspondientes rendimientos y gastos de administración, las sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, en el caso de haberlos recibido, así como las sumas



correspondientes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, deberá COLPENSIONES, como la administradora del régimen de prima media, actualizar la historia laboral, cargar 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 realizó la administradora del régimen de ahorro individual, porcentaje que tiene efectos al momento de determinar el monto de la mesada pensional.

COLPENSIONES, deberá hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, conforme al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990,, sobre el ingreso base de liquidación que determine la administradora del régimen de prima media, teniendo en cuenta que el artículo 35 de Ley 100 de 1993, establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y además, el valor de la mesada pensional se incrementara anualmente como lo determine la ley. Igualmente, se deberá reconocer dos mesadas adicionales anuales, porque el derecho pensional se causa antes de julio de 2011, fecha límite que estableció el Acto Legislativo 01 de 2005 para suprimir una mesada pensional.

Una vez establecidos los valores que corresponden a la mesada pensional y las sumas canceladas a la actora, corresponderá a COLFONDOS S.A. cancelar la diferencia resultante, que se liquidará hasta el día en que sea incluida la demandante en nómina de pensionados por parte de COLPENSIONES.

Ante la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, ésta última cancelará las mesadas pensionales a partir del 16 de mayo de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00360-01

2016, esto es, tres años antes de la reclamación administrativa que tiene sello de recibido: 16 de mayo de 2019 (pdf. 01) y COLFONDOS S.A. deberá pagar a partir del 16 de mayo de 2019, la diferencia que resulte entre las dos mesadas y lo hará hasta la ejecutoria de esta sentencia.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la sentencia de primera instancia y hay lugar a imponer costas de primera instancia a cargo de la pasiva por cuanto los argumentos de defensa no fueron atendidos y de conformidad con el artículo 365 del CGP, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS.

Dentro del contexto de esa providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Sin costas en esta instancia.

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.- REVOCAR la sentencia número 111 del 03 de mayo de 2022 de proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, para en su lugar:

- a) Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo la señora MARTHA LUCIA FANDIÑO GIRSLAES al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por COLMENTA PENSIONES Y CESANTIAS hoy PROTECCION S.A. y su posterior traslado a COLFONDOS S.A.
- b) Ordenar a PROTECCION S.A., transferir a COLPENSIONES el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con motivo de la vinculación de la señora MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, todo



debidamente indexado. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.

- c) Ordenar a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros-, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también a devolver el porcentaje 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 respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.
- d) Ordenar a COLFONDOS S.A. a transferir a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el valor indexado que recibió por concepto de bono pensional de la señora MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES,
- e) Ordenar a COLPENSIONES a reconocer a la señora MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, derecho cuyo disfrute será a partir del 05 de julio de 2010.
- f) Ordenar a COLPENSIONES a hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, conforme a la ley que corresponde a la señora MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES. Debiendo atender el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que el artículo 35 de Ley 100 de 1993, establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y además, el valor de la mesada pensional se incrementara anualmente como lo determine la ley.
- g) Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas antes del 16 de mayo de 2016.
- h) Condenar a COLPENSIONES a pagar la mesada pensional a favor de la señora MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES, a partir del 16 de mayo de 2016, incluyendo dos mesadas adicionales anuales.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00360-01

- i) Ordenar a COLFONDOS S.A. a definir el valor de lo cancelado a la actora por concepto de mesadas pensionales cuyo extremo final debe coincidir con el día en que COLPENSIONES ordene la inclusión en nómina al demandante. Debiendo COLFONDOS S.A. pagar la diferencia que resulte, respecto al valor cancelado por esa entidad y que realmente corresponde por mesada pensional a cargo de COLPENSIONES, liquidación que se hará desde el 16 de mayo de 2016 hasta la ejecutoria de esta providencia.
- j) Costas en primera instancia a cargo de las entidades convocadas al proceso.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia

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: MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES

APODERADO: JUAN CARLOS DE LOS RIOS

JUANCARLOS_DELOSRIOSB@HOTMAIL.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES

APODERADA: LEIDY TATIANA CORREA CARDONA

www.worldlegalcorp.com

COLFONDOS S.A. Y PROTECCION S.A.

APODERADA: DILMA LINETH PATIÑO IPUS

LINETHPATINO@HOTMAIL.COM

SKANDIA S.A.

APODERADA: GABRIELA RESTREPO

grestrepo@godoycordoba.com

INTEGRADO EN LITIS:

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00360-01

APODERADA. LUZ HELENA USSA
www.minhacienda.gov.co

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

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

Magistrado

(en uso de permiso)

Rad. 004-2019-00360-01