



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

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

Acta número: 35

Audiencia número: 363

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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 53 del 04 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA contra COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

El apoderado de PROTECCION S.A. al formular los alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que los gastos de administración son aquellos que cobran las administradoras de fondo de pensiones por administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados y operan para ambos regímenes pensionales. Donde la demandada ha administrado los aportes de la actora con la mayor diligencia y cuidado por cuanto es una entidad financiera. Reiterando la improcedencia de la devolución de los gastos de administración, porque son comisiones ya causadas y si la consecuencia de la ineficacia o nulidad del traslado es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por lo tanto, esa administradora de pensiones nunca debía haber administrado la cuenta de ahorro individual de la actora. Razón



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA  
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A  
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00012-01

por la cual, solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, porque además a la demandante si se le brindó la información necesaria para que hiciera una elección libre.

La mandataria judicial de COLPENSIONES, expone que al momento de realizar la actora el traslado de régimen pensional ella aceptó todas las condiciones propias del RAIS, sin que hubiese existido vicios del consentimiento, dado que en la mayoría de casos el error proviene de la ignorancia, el concepto erróneo tiene su origen en el desconocimiento de la realidad, sin que la demandante se le hubiera inducido en error, porque el traslado se perfeccionó con la declaratoria de voluntad cuando firmó la solicitud de traslado, sin que se pueda indicar que hay error porque la demandante desea un resultado distinto al que se manejan en dichas entidades. Que, dado la madurez y grado de escolaridad de la actora, no es apropiado invocar un vicio del consentimiento, porque la afiliación al régimen de ahorro individual fue realizada con intención y libertad. Además, señala que no se puede pretender el traslado de régimen pensional porque la actora está a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Por último, quien representa judicialmente a la actora, señala en los alegatos de conclusión, que la providencia de primera instancia se hizo un análisis objetivo del caso, aplicándose la normatividad y jurisprudencia que han determinado la obligatoriedad de los fondos de pensiones, desde su creación, de dar información completa al afiliado, para que éste tome una decisión libre y voluntaria, donde además, corresponde a los fondos de pensiones acreditar que brindaron al afiliado esa asesoría, señalando para ello varios precedentes del órgano máximo de cierre de la jurisdicción laboral. De otro lado, argumenta que establecida la ineficacia del traslado, se debe acceder al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y que al presentar la demandante más de 1267 semanas cotizadas, tiene derecho a una tasa del reemplazo del 90% sobre el IBL que le resulta más favorable. Reitera el reconocimiento de los intereses moratorios.

A continuación, se emite la siguiente



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA  
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A  
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00012-01

### **SENTENCIA No. 305**

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del acto jurídico del traslado que hizo de COLPENSIONES a PROTECCION S.A. por adolecer esa decisión de vicio del consentimiento en razón al engaño por acción y por omisión del asesor, solicitando en consecuencia el regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, ordenándose a PROTECCION S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC. Además, se ordene a COLPENSIONES a recibir de PROTECCION S.A. los valores antes anotados, con sus rendimientos y el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, derecho que reclama desde el 14 de enero de 2014 y de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al considerar que es beneficiaria del régimen de transición. Solicita, además, el reconocimiento de los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas a que hubiere lugar, en subsidio, el pago de la indexación.

En sustento de esas pretensiones, anuncia la actora que nació el 14 de enero de 1959, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 06 de mayo de 1985, cotizando bajo varios empleadores hasta el mes de mayo de 1997 cuando se traslada al fondo privado de pensiones administrador por PROTECCION S.A. con previa orientación engañosa de un asesor de esa entidad, porque no se le suministró información clara, explícita y completa sobre las consecuencias que implicaba el cambio de régimen pensional y específicamente la pérdida del régimen de transición. Anuncia, además que estuvo en ese fondo privado hasta el mes de junio de 2017, acumulando más de 1400 semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

PROTECCION S.A. da respuesta a la demanda a través de mandatario judicial, afirmando que de conformidad con el registro civil de nacimiento, es cierta la edad afirmada en el escrito



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA  
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A  
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00012-01

introducido, además que de acuerdo con la historia laboral válida para el bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de Bonos Pensionales, se evidencia que la demandante se vincula al régimen de prima media con prestación definida el 06 de mayo de 1985, empezando así sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y se traslada de fondo de pensiones el 13 de mayo de 1997, con efectividad a partir del 01 de junio de 1997. Que no es cierto que no se le haya brindado información a la actora, porque esa entidad capacita debidamente a sus asesores comerciales para que brinden una información integral y completa, habiendo tomado la actora la decisión libre y voluntaria de afiliarse a PROTECCION S.A.

Bajo esos argumentos se opone a la pretensión de declaratoria judicial de la ineficacia del traslado de régimen pensional. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: validez de la afiliación a Protección S.A., inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derecho de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, buena fe, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

Igualmente, COLPENSIONES dio respuesta a la demanda, a través de mandataria judicial, oponiéndose a las pretensiones, porque se persigue el reconocimiento de la pensión de vejez, sin que la actora haya cotizado ante ese fondo el número de semanas que exige la ley y, por lo tanto, corresponde a la administradora del fondo de pensiones del RAIS el reconocimiento de esa prestación. Plantea las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, inexistencia de vicios del consentimiento, buena fe de la entidad demandada, prescripción e innominada o genérica.

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



El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial declaró no probadas las excepciones propuestas. Declara la nulidad de la afiliación de la actora realizada a PROTECCION S.A., ordenándose a esta entidad a que proceda a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y gastos de administración. Ordena a COLPENSIONES a que proceda a recibir de PROTECCION S.A. la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, conservando para ese efecto la actora, todos sus derechos y garantías, que tenía en el régimen de prima media con prestación definida, antes de efectuarse el traslado al régimen de ahorro individual. Reconoce a favor de la señora ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA la pensión de vejez desde el 08 de junio de 2015, señalando los valores de las mesadas pensionales a partir de esa data hasta el año 2020, ordenado el pago de una mesada adicional anual, liquidando el retroactivo pensional al 30 de enero de 2020, señalando que el monto de la pensión para el año 2020 es de \$5.374.640, valor que ordena sea cancelado debidamente indexado y autoriza a COLPENSIONES a realizar los descuentos por salud.

Para arribar a las anteriores conclusiones el operador jurídico se apoyó en precedentes jurisprudenciales sobre la nulidad del traslado de régimen pensional, definiendo que la actora al momento de firmar el acto del traslado no fue un hecho libre ante el desconocimiento de las consecuencias que ello acarrearía, razón por la cual declara la nulidad de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo omitido la administradora del RAIS llamada al proceso, acreditar que brindó a la actora la información clara, completa y comprensible, dado que era a esa entidad a quien le correspondía la carga probatoria, máxime que la actora gozaba al momento del traslado de régimen pensional del beneficio del régimen de transición.

En relación con la pretensión de la pensión de vejez, el A quo reitero que la actora cumple con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, al ser beneficiaria del régimen de transición, por contar con más de 35 años de edad, al 1 de abril de 1994, el que conservó ante la reforma expuesta en el Acto Legislativo 01 de 2005, por tener más de 1000 semanas cotizadas a julio de 2005. Acreditando el cumplimiento de los 55 años el 14 de enero de 2014 y tiene más de 1400 semanas cotizadas en toda la vida laboral. Para



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA  
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A  
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00012-01

la liquidación de la mesada pensional se fundamenta en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los 10 últimos años o toda la vida laboral, y como tenía mas de 1270 semanas al cumplimiento de la edad, realiza las dos operaciones matemáticas, siendo las más favorable la formula para extraer el IBL con los últimos 10 años. Encontrando prescritas mesadas pensionales causadas antes del 08 de junio de 2015.

En relación con los intereses moratorios los consideró que no están llamados a prosperar porque COLPENSIONES al momento de la solicitud no había lugar al reconocimiento de la pensión porque la actora no estaba legalmente afiliada a esa data ante esa administradora, sólo con esa decisión se da lugar al retorno al régimen de prima media y en su lugar accede a la indexación.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de PROTECCION S.A. formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la orden de transferir los aportes, rendimientos y gastos de administración, dado que la entidad demandada a actuado siempre de buena fe, además, la comisión que se ha cobrado, es por la administración de los aportes de la demandante al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, de ahí se ha cancelado la póliza previsional, por lo tanto, ya se han realizado gastos y la administración de esos recursos ha sido eficiente a tal punto que ha generado rendimientos. Que uno de los efectos de la declaratoria de nulidad, es que las cosas retornen a su estado anterior, por lo tanto, se debe entender que nunca existió afiliación al RAIS por parte de la actora, y, por consiguiente, no se generaron rendimientos. Censura la condena en costas, al considerar que han sido establecidas en un monto muy alto, reiterando que el actuar de esa administradora siempre ha sido de buena fe.

La apoderada de COLPENSIONES, solicita la exoneración de costas procesales.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA  
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A  
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00012-01

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**

De conformidad con los argumentos expuestos al formular la alzada y la procedencia del grado jurisdiccional de consulta, el problema jurídico que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer: si hay lugar a declarar la nulidad 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 de ser afirmativa la respuesta, se determinará si la actora acredita los requisitos para obtener la pensión de vejez, su cuantía, previo análisis de la excepción de prescripción, por último si es procedente la condena en costas a cargo de la parte pasiva de la litis.

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, frente a dicha afirmación el fondo privado demandado expuso en su defensa que si le brindó asesoría.

Dentro del material probatorio, se encuentra aportado el formulario de afiliación que suscribió la actora a PROTECCION S.A. fechado el 13 de mayo de 1997 como se observa a folios 56 y 164, y que había estado vinculada con el ISS, como se aprecia con la copia de la historia laboral allegada de folios 163 y s.s.

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 de 1993). 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 Constitución Política 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.

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 impiden la nulidad solicitada. Pero 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 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.

Se debe mantener la decisión del A quo, que ordena a las administradoras de pensiones demandadas a devolver, además, las sumas que corresponde 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. Lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia.



Ahora bien, la nulidad 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».*

Al aplicar las consecuencias que genera la nulidad de traslado, conllevará a que COLPENSIONES reciba nuevamente a la actora en el régimen de prima media con prestación definida como lo ordenó el A quo.

#### PENSION DE VEJEZ

Precisamente, ante la nulidad 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 la demandante reclama de la administradora del régimen de prima media, administrado actualmente por COLPENSIONES, considerando que es beneficiaria del régimen de transición. Para definir esa controversia la Sala parte de lo señalado en la Ley 100 de 1993, para determinar si es o no beneficiaria del régimen de transición, toda vez que el inciso segundo del artículo 36 establece que se debe 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.

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 14 de enero de 1959, encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, ésta tenía 35 años de edad cumplidos, por lo tanto en principio acredita uno de los



requisitos exigidos en la norma en comento para ser beneficiaria del régimen de transición y con ello analizar los presupuestos para la pensión de vejez con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

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

Los requisitos para obtener el derecho pensional antes de la Ley 100 de 1993, estaban contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, donde el artículo 12 exige 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.

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

1. Edad de 55 años: presupuesto que se acredita el 14 de enero de 2014. Al haber nacido la actora el mismo día y mes del año 1959 (fl. 165)
2. Para conservar el régimen de transición se debe acreditar a julio de 2005 mínimo 750 semanas cotizadas. Al revisarse la historia laboral que aportó a folios 166 y s.s., se hace la siguiente relación:

| COTIZACION CON ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL | DESDE     | HASTA      | TOTAL DIAS | AL 25 DE JULIO DE 2005 |
|--|-----------|------------|------------|------------------------|
| INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES              | 6/05/1985 | 28/05/1997 |            | 520,57                 |
| PROTECCION                                 | 1/06/1997 | 31/12/1997 | 214        | 30,57                  |
| PROTECCION                                 | 1/01/1998 | 31/12/1998 | 365        | 52,14                  |
| PROTECCION                                 | 1/09/1999 | 30/11/1999 | 90         | 12,86                  |
| PROTECCION                                 | 1/01/2000 | 31/12/2000 | 360        | 51,43                  |



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

|            |           |            |     |        |
|------------|-----------|------------|-----|--------|
| PROTECCION | 1/01/2001 | 31/12/2001 | 360 | 51,43  |
| PROTECCION | 1/01/2002 | 31/12/2002 | 360 | 51,43  |
| PROTECCION | 1/01/2003 | 31/12/2003 | 360 | 51,43  |
| PROTECCION | 1/01/2004 | 30/05/2004 | 150 | 21,43  |
| PROTECCION | 1/07/2004 | 31/12/2004 | 184 | 26,29  |
| PROTECCION | 1/01/2005 | 25/07/2005 | 206 | 29,43  |
|            |           |            |     | 899,00 |

De acuerdo con el anterior conteo de tiempo cotizado, la demandante al 25 de julio, presenta 899 semanas cotizada, número superior al que exige la reforma constitucional, por consiguiente, la actora conservó el régimen de transición.

3. Se debe acreditar 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de edad, o 1000 semanas en cualquier tiempo. Requisito que igualmente se encuentra satisfecho porque de acuerdo con la historia laboral que lleva PROTECCION S.A. (fls 163 y ss), a la fecha del cumplimiento de la edad, la actora acredita 1280 semanas, de acuerdo con la siguiente relación;

| COTIZACION CON ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL | DESDE      | HASTA      | TOTAL DIAS | AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD |
|--|------------|------------|------------|----------------------------|
| INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES              | 6/05/1985  | 28/05/1997 |            | 520,57                     |
| PROTECCION                                 | 1/06/1997  | 31/12/1997 | 214        | 30,57                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/1998  | 31/12/1998 | 365        | 52,14                      |
| PROTECCION                                 | 1/09/1999  | 30/11/1999 | 90         | 12,86                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2000  | 31/12/2000 | 360        | 51,43                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2001  | 31/12/2001 | 360        | 51,43                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2002  | 31/12/2002 | 360        | 51,43                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2003  | 31/12/2003 | 360        | 51,43                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2004  | 30/05/2004 | 150        | 21,43                      |
| PROTECCION                                 | 1/07/2004  | 31/12/2004 | 184        | 26,29                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2005  | 25/07/2005 | 206        | 29,43                      |
| PROTECCION                                 | 26/07/2005 | 31/12/2005 | 159        | 22,71                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2006  | 31/12/2006 | 360        | 51,43                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2007  | 31/12/2007 | 360        | 51,43                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2008  | 31/12/2008 | 360        | 51,43                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2009  | 28/02/2009 | 60         | 8,57                       |
| PROTECCION                                 | 1/07/2009  | 31/12/2009 | 184        | 26,29                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2010  | 30/07/2010 | 211        | 30,14                      |
| PROTECCION                                 | 1/05/2011  | 31/12/2011 | 245        | 35,00                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2012  | 31/12/2012 | 360        | 51,43                      |
| PROTECCION                                 | 1/01/2013  | 31/12/2013 | 360        | 51,43                      |



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA  
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A  
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00012-01

|               |           |            |    |         |
|---------------|-----------|------------|----|---------|
| PROTECCION    | 1/01/2014 | 14/01/2014 | 14 | 2,00    |
| TOTAL SEMANAS |           |            |    | 1280,86 |

Por consiguientes, al haberse acreditado los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se concluye como lo hizo el A quo, que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, la que se causó al cumplimiento de la edad, data para la cual ya tenía cumplidos los requisitos legales para acceder a esa prestación. Igualmente se mantendrá la decisión de primera instancia en cuanto a la tasa de reemplazo a aplicar que no es otra que el 90% del ingreso base de cotización y se causará una mesada adicional anual.

El A quo para realizar la cuantificación del valor de la mesada pensional, se basó en la historia laboral que lleva PROTECCION S.A. e hizo la liquidación del IBL considerando que la formula más favorable era la que arrojaba tomando los últimos 10 años cotizados, definiendo así que la mesada a 2014 era de \$4.119.141 y para el año 2020, era de \$5.374.640. No pudiendo la Sala hacer la correcta revisión de esas operaciones matemáticas, toda vez que es necesario que una vez PROTECCION S.A. traslade todas los aportes con sus correspondientes rendimientos y gastos de administración 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 realizó la administradora del régimen de ahorro individual, porcentaje que tiene efectos al momento de determinar el monto de la mesada pensional.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA  
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A  
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00012-01

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, PROTECCION 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 PROTECCION 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: 36 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.

En cuanto a la excepción de prescripción, tenemos que el derecho pensional se reconoce desde el cumplimiento de la edad mínima, o sea desde el 14 de enero de 2014, habiéndose presentado la solicitud de declaratoria de ineficacia y reconocimiento de la pensión de vejez el 08 de junio de 2018 (fl. 78), por lo tanto, entre una y otra data transcurrió más del trienio de que trata el artículo 151 el CPL y SS, que conllevan a declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 08 de junio de 2015, como acertadamente lo concluyó el A quo.

La prestación que está a cargo de COLPENSIONES, que le reconocerá de manera retroactiva a partir del 08 de junio de 2015 y ese retroactivo será cancelado de manera indexada, como lo ordenó el A quo y de éste, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, se harán los descuentos por aportes en salud, como lo dispuso el operador de primera instancia.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA  
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A  
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00012-01

El otro punto de censura formulado por los apoderados de la parte pasiva, estiba en la condena en costas, argumentando COLPENSIONES que se debe exonerar de éstas, consideración que no se atiende, porque de conformidad con el artículo 365 del CPG aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS, éstas se generan contra la parte que sale vencida en el proceso, que fue precisamente lo acontecido, dado que los argumentos expuestos en la contestación de la demanda no salieron avante.

De otro lado, el mandatario judicial de PROTECCION S.A., considera que la cuantía señalada en primera instancia es excesiva, omitiendo el profesional del derecho que no este el escenario para debatir la cuantía de las costas, sino que se debe atemperar al procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del CPG, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS, esto es, que sólo se pueden controvertir mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas; reiterándose que esa etapa procesal aún no se ha agotado.

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

Costas esta instancia a cargo de COLPENSIONES Y PROTECCION 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 entidad demandada.

### **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** los numerales cuarto y quinto de la sentencia número 53 emitida el 04 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el siguiente sentido:

a) CONDENAR a PROTECCION 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 ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA en la cuenta de ahorro individual, junto con los respectivos rendimientos y gastos de administración.

b) ORDENAR a PROTECCION S.A a informar a la señora ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA, la fecha y capital que traslada a COLPENSIONES.

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 en el término de un mes, contado a partir de la fecha en que PROTECCION S.A le traslade los aportes que tiene la señora ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA en la cuenta de ahorro individual, junto con los respectivos rendimientos y gastos de administración, actualice la historia laboral de la demandante.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral sexto de la sentencia número 53 emitida el 04 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así:

a) CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la señora ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA, a partir del 08 de junio de 2015.

b) 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 ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA, aplicando las fórmulas dispuestas en los artículos: 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando la más favorable. Además de deberá atender los artículos 35 y



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA  
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A  
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00012-01

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.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 53 emitida el 04 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

**CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES Y PROTECCION 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 entidad demandada.

### 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: ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA

APODERADA: MYRIAM PAVA SIERRA

Correo electrónico:

PAVASIERRAMYRIAM@HOTMAIL.COM

DEMANDADOS:

COLPENSIONES

APODERADA: CATALINA CEBALLOS

Correo electrónico:

[www.worldlegalcorp.com](http://www.worldlegalcorp.com)

PROTECCION S.A.

APODERADO. ROBERTO CARLOS LLAMAS MARTINEZ

Correo electrónico:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ANGELA PATRICIA GUTIERREZ HERRERA  
VS. COLPENSIONES Y PROTECCION S.A  
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00012-01

roberto.llamas@llamasmartinezabogados.com.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**

**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**

**Magistrada**

**Rad. 004-2019-00012-01**