



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 37

Audiencia número: 410

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de octubre 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 293 del 04 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora MARIA DEL SOCORRO VALENCIA ALZATE contra COLPENSIONES, OLD MUTUAL S.A. y PORVENIR S.A. e integrado en litis MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y COLFONDOS S.A.,

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de SKANDIA S.A. al formular los alegatos de conclusión, manifiesta que la actora esta válidamente afiliada al RAIS, y que esa vinculación fue el resultado de la voluntad libre y espontánea de dicha afiliada. Habiéndosele brindado la asesoría que se requería para la data del traslado y que después la Superintendencia Financiera refiere al deber de información que tiene una administradora, y que sólo se debe exigir a partir de la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015. Además, que no es procedente la nulidad del traslado, o cambio de régimen porque la actora cuenta con 61 años de edad, ello en consideración a lo expuesto por la Ley 797 de 2003.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA DEL SOCORRO VALENCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2019-00429-01

La mandataria judicial de la actora, solicita la confirmación de la providencia de primera instancia, reiterando lo expuesto en su demanda, esto es, que la ineficacia del traslado de régimen pensional surge ante la falta de una verdadera asesoría sobre las características de los regímenes pensionales.

Por último, la apoderada de PORVENIR S.A. al formular alegatos de conclusión solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, dado que la entidad demandada cumplió con la obligación de dar información a la demandante en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional que hizo la actora, suministrando información verbal a través de asesores altamente capacitados, cumpliendo con los requisitos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, además, la demandante es una persona plenamente capaz en los términos de los artículo 1502 y 1503 del CC.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 336

Pretende la demandante que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES que efectuó en el mes de marzo de 1997 al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A., así como el posterior traslado que hizo a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS, realizado en marzo de 2005. Solicitando, que se declare que está afiliada al régimen de prima media, ordenándose a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. a trasladar todos los aportes con sus respectivos rendimientos, los que deberán ser recibidos por COLPENSIONES.

En sustento de esas pretensiones, anuncia la actora que nació el 08 de agosto de 1963, se afilió al Instituto de Seguros Sociales en junio de 1986 y permaneció allí hasta febrero de 1997, acumulando 298.43 semanas. Que en el mes de febrero de 1997 un asesor de PORVENIR



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA DEL SOCORRO VALENCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2019-00429-01

S.A. la visitó en las instalaciones del empleador, donde le indicó que el monto de la pensión sería más alto que la que le ofrecerían en el régimen de prima media, además que el ISS se iba a liquidar y perdería todos los aportes; trasládese de régimen pensional para esa data, sin que se le hubiese informado sobre las ventajas y desventajas de cada régimen pensional. Que, en enero de 2003, se trasladó a HORIZONTES S.A., en septiembre de esa misma anualidad, se vincula a COLFONDOS S.A. y en marzo de 2005 se afilia a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

Que en el mes de junio de 2012 le fue reconocida la pensión de vejez anticipada por parte del fondo OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A., prestación que se concedió bajo la modalidad de retiro programado.

Que ha solicitado a COLPENSIONES el regreso al régimen de prima media, pero ése le fue negado.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES a través de mandatario judicial da respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones, que si bien, no hacen referencia directa a esa entidad, pero es preciso tener en cuenta que con los documentos aportados con la acción por la parte activa, no se logra inferir nulidad, ni error o vicio alguno del consentimiento, además que no se puede desconocer el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Plantea las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

De otra parte, PORVENIR S.A. por medio de apoderada judicial da respuesta, oponiéndose igualmente al petitum demandatorio por cuanto no se ha demostrado causal de nulidad que invalide la afiliación voluntaria que hizo la actora al régimen de ahorro individual, Formula las excepciones de fondo que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA DEL SOCORRO VALENCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2019-00429-01

La apoderada de OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS, al dar respuesta a la acción, se opone a las pretensiones, porque a la actora si se le brindó una asesoría integral sobre todas las implicaciones que conllevaban el traslado de régimen y entre administradoras de pensiones, habiéndosele expuesto sobre las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes y la voluntad de la actora de permanecer en el RAIS se acredita con las cuatro afiliaciones que ha realizado a varias administradoras de ese régimen, además, ella solicitó a SKANDIA el reconocimiento de la pensión de vejez de manera anticipada, la cual viene disfrutando desde el año 2012, cuando cumplió 49 años de edad. En su defensa, formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ausencia de vicios del consentimiento e innominada o genérica.

La mandataria judicial de OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. formula demanda de reconvención contra la señora MARIA DEL SOCORRO VALENCIA ALZATE, persiguiendo que en el evento de declararse la nulidad de la vinculación y se autorice el traslado de régimen pensional, se ordene a la señora Valencia Alzate el reintegro de las sumas de dinero que se le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales derivadas de la pensión de vejez a partir de la fecha de reconocimiento del derecho hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, sumas que deberán ser canceladas debidamente indexadas.

La señora MARIA DEL SOCORRO VALENCIA ALZATE, a través de su mandataria judicial da respuesta a la demanda de reconvención, oponiéndose a las pretensiones.

El Despacho de conocimiento ordenó integrar el litis consorcio necesario citando al proceso a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA DEL SOCORRO VALENCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2019-00429-01

COLFONDOS S.A. a través de apoderada judicial expresa que se allana a las pretensiones de la demanda,

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, da respuesta, oponiéndose a las pretensiones en contra de esa cartera ministerial porque la Oficina de Bonos Pensionales sólo responde por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación del bono pensional o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que al respecto realicen las administradoras del Sistema General de Pensiones. Además, afirma que la afiliación de la actora al RAIS es totalmente válida, eficaz y libre de cualquier vicio del consentimiento. Además, que ya se hizo la redención del bono pensional. Bajo los anteriores argumentos plantea las excepciones de mérito que denominó: falta de ejercicio de la facultad de regresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, la variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, validez y eficacia del traslado de régimen no puede sustentarse en la realización o no de una proyección pensional, prescripción, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya cumplió con la emisión y redención del bono pensional del actor.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

- Declara la ineficacia del traslado de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. y posterior del traslado entre fondos realizado a COLFONDOS S.A., SKANDIYA hoy OLD MUTUAL S.A. último donde se encuentra afiliada.
- En consecuencia, de lo anterior, ordena el retorno automático de la demandante al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.
- Ordena a OLD MUTUAL S.A. que procesa a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del accionante, como



cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses o rendimientos que hubiere causado, sin descontar de estos el valor de las mesadas pensionales que se hubieren pagado. Además, asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, la reducción del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya que fue por el pago de mesadas pensionales en el RAIS y por los gastos de administración en que incurrió, los cuales serán asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio.

- Ordena a COLPENSIONES a que proceda a aceptar el reingreso de la actora, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros.
- Ordena a COLPENSIONES que una vez OLD MUTUAL S.A. de cumplimiento a lo ordenado, proceda a realizar el estudio y reconocimiento pensional a favor del demandante en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y que dicha entidad está obligada a responder por el pago de las diferencias pensionales, debidamente indexadas, que se obtengan entre la mesada que le fue reconocida por el fondo privado y aquella que arroje como resultado el fondo público, lo cual debe ser efectivo a partir del momento en que la AFP traslade los recursos para su financiamiento. Para el efecto, se le otorga a COLPENSIONES, un plazo máximo de 4 meses, contados a partir del traslado de recursos que le haga el fondo privado, vencido los cuales se generará los intereses de mora sobre el retroactivo pensional a favor de la demandante.
- Autoriza a COLPENSIONES a realizar el descuento por aportes en salud que corresponden a la demandante.
- ORDENA a OLD MUTUAL S.A. a reintegrar a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, el bono pensional Tipo A modalidad 2 que fue reconocido a favor de la demandante, debidamente indexado a la fecha efectiva de su reintegro.

Para arribar a las anteriores conclusiones, la operadora judicial declara la ineficacia del traslado, apoyándose en precedentes jurisprudenciales que precisan que ésta se genera por la falta de haberle dado una verdadera información a la afiliada al momento del cambio de régimen pensional. Y considera que el estudio el derecho pensional debe ser estudiado por



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA DEL SOCORRO VALENCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2019-00429-01

COLPENSIONES. Que no se puede desconocer que a la actora le ha sido reconocida una pensión de vejez por parte de OLD MUTUAL S.A., debiéndose mantener esa obligación, por lo tanto, la ineficacia conlleva a que las cosas retornen a la situación anterior, debiendo pagar las diferencias, sin que a la actora se le pueda exigir reintegro de dinero.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de COLPENSIONES, formula el recurso de alzada, señalando que la afiliación de la actora al RAIS es válida porque no se acreditó vicios del consentimiento.

OLD MUTUAL S.A. solicita la revocatoria impuesta a esa entidad, argumentando que no es procedente la ineficacia del traslado ordenado en la sentencia impugnada, teniendo en cuenta que la demandante se afilió de manera libre y voluntaria habiéndose cumplido todos los presupuestos para darse la vinculación de la actora y ella ha ratificado esa permanencia con el traslado entre administradoras de este régimen, realizando los respectivos aportes, además, solicitó la pensión de vejez, obteniendo un beneficio del RAIS, tendiendo ahora la calidad no de afiliada sino de pensionada, donde ya no se puede trasladar de régimen pensional y mucho menos hacer pago de diferencias pensionales, porque esa entidad ha actuado de buena fe; además, la liquidación se hizo de conformidad con la ley, y son sumas que la actora ha recibido. Igualmente, considera que es improcedente la devolución de aportes, gastos de administración, los que operan para todos los regímenes pensionales y de mantenerse esa decisión se genera un cobro de lo no debido y un enriquecimiento sin justa causa. Solicita que, en caso de confirmarse la ineficacia del traslado, se atienda las pretensiones de la demanda de reconvención, estos es la devolución de valores que ha recibido la demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia, es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA DEL SOCORRO VALENCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2019-00429-01

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la demandante y si como consecuencia de ello, se vuelva al estado en que se encontraba la demandante antes del traslado al régimen de prima media con prestación definida cuando se está disfrutando de una pensión de vejez. De acuerdo con la respuesta, se analizará los argumentos expuestos por la parte actora que pretende el reconocimiento pensional.

Para darle solución a esa controversia, encuentra la Sala que en el presente asunto no es materia de debate probatorio que la promotora de esta acción estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado en el entonces por el ISS desde el mes de octubre de 1984 al diciembre de 1994, como se observa en la historia laboral que lleva COLPENSIONES, aportada a folios 34. Además, la vinculación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A. el 13 de febrero de 1997 (fl. 161), que hizo igualmente con HORIZONTES S.A. en diciembre de 2002 (fl. 162), con SKANDIA S.A en marzo de 2005 (fl. 107).

Entra 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; es nula o ineficaz.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años



contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

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

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

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



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

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

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. 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 2018, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

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



Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por el demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte del promotor 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 acreditar que cumplieron con el deber de haberle brindó al 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.

Igualmente, resalta la Sala que si bien, la demandante tuvo varias afiliaciones en el RAIS, la nulidad ocasionada al momento del traslado de régimen no convalida con los sucesivos traslados de fondos, estando en el interior del mismo régimen o su permanencia en éste por un periodo considerable.

Ahora bien, la ineficacia 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; consecuencia sólo aplicable a quienes no se les ha reconocido el derecho pensional por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, consideración que la Sala fundamenta en lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 373, radicación 84475 del 10 de febrero de 2021, cuyo aparte es del siguiente tenor:

“...Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)², lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

² SL1688-2019, SL3464-2019



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA DEL SOCORRO VALENCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2019-00429-01

Descendiendo al caso en estudio, a folios 112 reposa copia del formulario, mediante la cual la demandante hace la solicitud de la pensión de vejez, fechado en octubre de 2011 y dirigido a SKANDIA, entidad que le comunica a la demandante que esa solicitud ha sido aprobada, concediéndole la pensión de vejez anticipada a partir del 09 de julio de 2012, bajo la condición de un retiro programado (fl.139). igualmente se acreditó el trámite ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tendiente a obtener el bono pensional, habiendo expedido esa entidad la Resolución 9232 del 23 de abril de 2012 la emisión del bono pensional Tipo A, encontrándose dentro de ese acto administrativo relacionada la demandante.

Al acreditarse con la prueba documental antes citada, que la actora viene gozando de la pensión de vejez anticipada desde el mes de julio de 2012, derecho otorgado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, por consiguiente, se presenta una situación jurídica consolidada, un hecho consumado que no es posible revertir, de conformidad con el precedente jurisprudencial citado y que la Sala acoge en su integridad, lo que conllevará a no accederse a las súplicas de la demanda y a revocarse el proveído de primera instancia.

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 en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de las entidades demandadas PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS y COLPENSIONES, fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente, que cancelará a 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:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA DEL SOCORRO VALENCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2019-00429-01

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 293 del 04 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para en su lugar, ABSOLVER a COLPENSIONES y a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. de todas las pretensiones formuladas por la señora MARIA DEL SOCORRO VALENCIA ALZATE, de conformidad con las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL y COLPENSIONES, fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente, que cancelará a cada entidad demandada.

NOTIFÍQUESE Y DEUÉLVASE

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: MARIA DEL SOCORRO VALENCIA ALZATE
APODERADA: MARIBEL GARCIA VARELA
Correo: mgasuntosjuridicos@gmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADO: JORGE ENRIQUE FOND LEDESMA
Correo electrónico:

www.rstasociados.com.co

DEMANDADO. PORVENIR S.A
APODERADA: GABRIELA RESTREPO CAICEDO
www.godoycordoba.com

DEMANDADO. OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.
APODERADA: LUZ ADRIANA VIDAL VELEZ
Correo:
dralavv@hotmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA DEL SOCORRO VALENCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-003-2019-00429-01

INTEGRADOS EN LITIS
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO- OFICINA DE BONOS PENSIONALES
APODERADO. FABIO HERNAN ORTIZ

Correo:
notificacionesjudiciales@minhacienda.goc.co

COLFONDOS S.A.
APODERADO. ROBERTO CARLOS LLAMAS
Correo:
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. 003-2019-00429-01

(en uso de permiso)