



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

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

Acta número: 37

Audiencia número: 408

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 211 del 04 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por el señor CESAR TULIO SOTO GORDILLO contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A Y PORVENIR S.A. e integrado en litis MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

AUTO NUMERO: 1196

RECONOCER personería a la doctora MARIA CLAUDIA ORTEGA GUZMAN, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.706.667, con tarjeta profesional número 216.519 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de LAURA MARCELA GUZMAN MOSQUERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.070.390, abogada con tarjeta profesional número 305.548 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CESAR TULIO SOTO GORDILLO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-003-2020-00074-01

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

#### ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES, al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, al considerar que se pretende invalidar un acto que ya produjo sus efectos jurídicos, toda vez que la demandante efectuó por varios años sus aportes en pensión al fondo privado PORVENIR SA, y posteriormente al fondo PROTECCION SA, por lo que no es posible que en la actualidad se le endilguen obligaciones a COLPENSIONES. Por otra parte, es importante resaltar que la afiliación al fondo privado se realizó en el ejercicio legítimo que tenía la demandante de la libre escogencia del fondo de pensiones, sin existencia de un error por vicios en el consentimiento, por lo tanto, se encuentra válidamente afiliado en otro fondo de pensiones.

De otro lado, la mandataria judicial 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 el actor, 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.

Por último, la apoderada del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, porque el actor ya se encuentra gozando de una pensión de vejez concedida como afiliado al RAIS, citando como fundamento, precedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

A continuación, se emite la siguiente

#### **SENTENCIA No. 335**

Pretende el demandante que se declare la nulidad absoluta del traslado efectuado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad



administrado por PORVENIR S.A. En consecuencia, se declare que siempre estuvo válidamente afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implicaba el traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Reclama, además, que se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, a partir del 01 de septiembre de 2018, teniendo en cuenta para calcular el IBL, el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, con una tasa de reemplazo del 63.73% de conformidad con la Ley 797 de 2003, e igualmente, se condene al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio se ordene la indexación de las sumas reconocidas que no sean objeto del pago de intereses moratorios.

Presenta como peticiones subsidiarias en el evento de no declararse la nulidad del traslado, así como el reconocimiento de la pensión de vejez, por parte de COLPENSIONES, se condene a PORVENIR S.A., a reajustar el monto de la pensión de vejez, a partir del 01 de septiembre de 2018, teniendo en cuenta para calcular el IBL, el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, con una tasa de reemplazo del 63.73% de conformidad con la Ley 797 de 2003 y se le reconozca además, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio se ordene la indexación de las sumas reconocidas que no sean objeto del pago de intereses moratorios.

En sustento de esas pretensiones, anuncia el demandante que nació el 18 de agosto de 1955, inició sus cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES de manera interrumpida, desde el 08 de enero de 1981, acumulando 228 semanas cotizadas. Que el 20 de septiembre de 1999 se trasladó de régimen pensional, administrado por PORVENIR. S.A., traslado que no se surtió en debida forma, dado que no recibió por parte de la administradora de fondo de pensiones, la información que se debe proveer al momento de afiliarse y cambiarse régimen pensional.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CESAR TULIO SOTO GORDILLO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-003-2020-00074-01

Afirma que fue pensionado por PORVENIR S.A. bajo la modalidad de garantía de pensión mínima, a partir del 01 de julio de 2018 y que, de haber continuado afiliado a COLPENSIONES, el valor de su mesada pensional hubiese sido superior.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

COLPENSIONES a través de mandataria judicial da respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones, argumentando que no es procedente la declaratoria de nulidad del traslado de régimen pensional, teniendo en cuenta 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, esto es, la prohibición de trasladarse de régimen pensional cuando faltan menos de 10 años para adquirir el derecho. 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 el actor al régimen de ahorro individual, habiendo cumplido la demandada con el deber de información que ahora se echa de menos. En cuanto a las peticiones subsidiarias, igualmente expone su oposición, porque el actor está válidamente afiliado al RAIS, su derecho pensional fue estudiado y concedido de acuerdo con las reglas de liquidación propias del régimen pensional, condiciones que el actor aceptó, tanto es así, que él escogió la modalidad de la pensión a disfrutar. 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.

El apoderado de PROTECCION S.A. al dar respuesta a la acción, se opone a las pretensiones, máxime que están dirigidas contra PORVENIR S.A. sin embargo, afirma que se opone a la nulidad del traslado de régimen pensional, porque ambas entidades capacitan debidamente a sus asesores comerciales antes de que sean autorizados para ofrecer la afiliación a los fondos



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CESAR TULIO SOTO GORDILLO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-003-2020-00074-01

que administran, se brinda una información objetiva, integral y son los mismos trabajadores los que toman la decisión informada. Que no se pueda pretender después de 24 años de estar afiliado al RAIS endilgarle a las demandadas responsabilidad en una decisión propia y autónoma tomada por el actor. Además, PROTECCION S.A. trasladó todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del demandante hacia PORVENIR S.A. producto del traslado entre administradora que efectuara el demandante el 13 de septiembre de 2001. Formula las excepciones de mérito que denominó: validez de la afiliación a PROTECCION S.A., buena fe, 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 vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, integrado en litis consorcio, 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 del actor a PORVENIR S.A. es totalmente válida, eficaz y libre de cualquier vicio del consentimiento. Indica que el actor se afilió al RAIS a través de la administradora ING hoy PROTECCION S.A. desde el 15 de septiembre de 1996, posteriormente se traslada a PORVENIR S.A. entidad con la que actualmente se encuentra vinculado, teniendo derecho a la emisión del bono pensional tipo A modalidad 2 de acuerdo con la liquidación provisional del bono pensional generada por el sistema interactivo en respuesta a la petición ingresada por PORVENIR S.A. el 31 de mayo de 2016 y de conformidad con la historia laboral reportada por COLPENSIONES y la AFP, concurre como emisor la Nación y adicionalmente participa como contribuyente COLPENSIONES con su respectivo cupón a cargo. Que la fecha de redención normal del bono tuvo lugar el 18 de agosto de 2017, data en que el actor alcanzó la edad de 62 años; además que la petición del reconocimiento de la pensión fue atendida mediante la Resolución 15375 del 28 de junio de 2016 y mediante acto administrativo 17015 del 28 de agosto de 2017 se redimió o pago el bono pensional.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CESAR TULIO SOTO GORDILLO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-003-2020-00074-01

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 y por último el señor CESAR TULIO SOTO GORDILLO es beneficiario de una pensión de vejez (garantía de pensión mínima) situación que le impide su retorno a COLPENSIONES.

PORVENIR S.A. formula demanda de reconvención contra el señor CESAR TULIO SOTO GORDILLO, pretendiendo que se ordene a éste a devolver a esa entidad todos los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez. La que tuvo respuesta, oponiéndose a las pretensiones porque la falta de información y diligencia de la entidad PORVENIR S.A. no puede ser excusa para solicitar el reintegro de los valores cancelados.

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

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

- Declara la ineficacia del traslado del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por ING hoy PROTECCION y del traslado entre fondos realizado a PORVENIR S.A., último donde se encuentra afiliado.
- En consecuencia, de lo anterior, ordena el retorno automático del actor al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.
- Ordena a PORVENIR 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 éstos 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 del actor, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros.
- Ordena a COLPENSIONES que una vez PORVENIR 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 del demandante.
- Autoriza a COLPENSIONES a realizar el descuento por aportes en salud que corresponden al actor.
- ORDENA a PORVENIR 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 del 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 al afiliado al momento del cambio de régimen pensional. Y considera que el estudio el derecho pensional debe ser estudiado por COLPENSIONES. Que no se puede desconocer que el actor le ha sido reconocida una pensión de vejez por parte de PORVENIR S.A., debiéndose mantener esa obligación, por lo



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CESAR TULIO SOTO GORDILLO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-003-2020-00074-01

tanto, la ineficacia conlleva a que las cosas retornen a la situación anterior, debiendo pagar las diferencias, sin que al actor se le pueda exigir reintegro de dinero.

## RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada demandante, persigue la modificación de la providencia impugnada para que se ordene el reconocimiento de la pensión al actor a partir del 01 de septiembre de 2018, porque la última cotización fue en agosto de ese mismo año y se haga de conformidad con la Ley 797 de 2003, así mismo el pago del retroactivo correspondiente a cargo de COLPENSIONES.

La mandataria judicial de COLPENSIONES interpone el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria, porque el actor hizo una libre elección del régimen pensional, que esa declaratoria de ineficacia genera un traumatismo para el Estado porque esa carga prestacional no estaba en cabeza de esa entidad, lo cual genera una inestabilidad jurídica y financiera. Debiéndose haber respetado el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, es decir, no podía hacerse traslados pensionales cuando al afiliado le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, máxime que el demandante ya está pensionado. Reiterando que no le corresponde a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión, sino a PORVENIR S.A.

La apoderada del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, formula el recurso de apelación, argumentando que no se cumplen con los requisitos para declarar la ineficacia de la afiliación, porque si bien, hay precedentes de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de ineficacia del traslado, pero éste no puede ser aplicado a todos los casos. Porque el actor realizó actos jurídicos posteriores, que permiten entender su voluntad de permanecer en el RAIS, además, tiene el estatus de pensionado, situación que impide la nulidad del traslado y regreso al RPM, se vulneraría el principio de la sostenibilidad del sistema. Que, de mantenerse la decisión de primera instancia, se confirme el reintegro del bono pensional en los términos ordenados por el despacho.



PORVENIR S.A., igualmente, a través de mandataria judicial formula el recurso de alzada, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, porque no era procedente la declaratoria de ineficacia del traslado, porque la demandada dio cumplimiento a lo señalado por la ley en el momento en que el actor se afilia al RAIS, es decir, se dio lugar al buen consejo. Además, el actor estuvo en varias administradoras del régimen de ahorro individual, demostrando su voluntad de permanecer en ese régimen. Considera, además, que se debió declarar probada la excepción de prescripción de la acción de nulidad del traslado. Encontrándose el actor ya pensionado, prestación que se liquidó de conformidad con la ley. Además, que, con la declaratoria de ineficacia, las cosas retornan al estado anterior, razón por la cual no procede la devolución de rendimientos, gastos de administración. En su lugar, considera que debe prosperar la demanda de reconvención para no vulnerar el principio de sostenibilidad del sistema, debiendo devolver las mesadas pensionales que el actor ha recibido, porque estaría percibiendo un doble beneficio.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

¿Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado efectuado por el actor y si como consecuencia de ello, se vuelva al estado en que se encontraba el 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 desde septiembre de 2018.

Para darle solución a esa controversia, encuentra la Sala que en el presente asunto no es materia de debate probatorio que el promotor de esta acción estuvo afiliado al régimen de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CESAR TULIO SOTO GORDILLO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-003-2020-00074-01

prima media con prestación definida administrado en el entonces por el ISS desde el mes de enero de 1981 al 30 de junio de 1995, como se observa en la historia laboral que lleva COLPENSIONES, aportada a folios 30. Además, la vinculación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A. el 20 de septiembre de 1999 (fl. 39), luego con la administradora SANTANDER S.A. como se acredita con la copia del formulario, fechado el 18 de enero de 2001(fl. 39) y luego regresa a PORVENIR S.A. el 01 de septiembre de 2013 (fl. 38)

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor 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 consumidor<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por 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 adoctrinada 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.

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)<sup>2</sup>, 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.”*

Descendiendo al caso en estudio, a folios 30 del plenario reposa copia de comunicación expedida por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., fechada el 13 de julio de 2018 mediante la cual informa al actor que ha sido

---

<sup>2</sup> SL1688-2019, SL3464-2019



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CESAR TULIO SOTO GORDILLO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-003-2020-00074-01

aprobada la garantía de pensión mínima por haber cumplido con la edad y tener mas de 1329 semanas y que el valor de la mesada para esa anualidad es igual al salario mínimo legal mensual vigente.

Igualmente, hace parte del material probatorio la copia de la Resolución 18306 del 2018 (expediente digital) mediante la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoce el beneficio de garantía de pensión mínima en el RAIS, encontrándose relacionado el actor. Hecho que no ha sido desconocido por las partes, dado que desde los supuestos de la demanda se ha informado el estatus de pensionado que ostenta el actor, prestación que viene cancelado PORVENIR S.A.

Al acreditarse con la prueba documental antes citada, que el actor viene gozando de la pensión de vejez desde el mes de julio de 2018, 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, como claramente lo ha expuesto el precedente jurisprudencial en cita y que la Sala acoge, 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.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de las entidades demandadas PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. 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**



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CESAR TULIO SOTO GORDILLO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-003-2020-00074-01

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 211 del 04 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para en su lugar, ABSOLVER a COLPENSIONES, PROTECCION S.A y a PORVENIR S.A. de todas las pretensiones formuladas por el señor CESAR TULIO SOTO GORDILLO.

**SEGUNDO.- COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de PORVENIR S.A. PROTECCION S.A 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 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: CESAR TULIO SOTO GORIDLLO  
APODERADA. ANDREA ESTEFANIA TUMBAJOY CARMONA  
Correo: procesos@tiradoescobar.com

DEMANDADO. COLPENSIONES  
APODERADA: LAURA MARCELA GUZMAN MOSQUERA  
Correo electrónico: www.rstasociados.com.co

DEMANDADO. PROTECCION S.A.  
APODERADO: ROBERTO CARLOS LLAMAS  
Correo: roberto.llamas@llamasmartinezabogados.com.co



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
CESAR TULIO SOTO GORDILLO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-003-2020-00074-01

DEMANDADO: PORVENIR S.A.  
APODERADA: CLAUDIA ANDREA CANO  
Correo:  
[www.godoycordoba.com](http://www.godoycordoba.com)

INTEGRADO EN LITIS CONSORCIO:  
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO:  
APODERADA: DIANA MARCELA MENDIVELSO  
Correo:  
[notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@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**

**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**

**Magistrada**

**Rad. 003-2020-00074-01**

**(en uso de permiso)**