



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 39

Audiencia número: 435

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) 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 242 del 17 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora NUBIA ALCIRA SILVA MORA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCION S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Quien representa judicialmente a PORVENIR S.A., presentó ante esta instancia alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria del proveído censurado, dado que no se acreditaron los vicios del consentimiento al momento de hacerse el traslado de régimen pensional, máxime que la parte actora no los enuncia y mucho menos los prueba, por lo tanto, resulta válida la afiliación que se hizo de manera libre y voluntaria, habiéndosele brindado a la demandante la información oportuna y completa como se aseveró en la firma del formulario de vinculación.

Considera el apoderado de PROTECCION S.A. que los gastos de administración son aquellos que cobran las administradoras de fondo de pensiones por administrar los aportes que



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NUBIA ALCIRA SILVA MORA
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-012-2019-00671-01

ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados y operan para ambos regímenes pensionales. Donde la demandada ha administrado los aportes del actor 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 del actor. Razón por la cual, solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, porque además al actor si se le brindó la información necesaria para que hiciera una elección libre.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 359

Pretende la demandante que se declare la nulidad absoluta del traslado de régimen de prima media con prestación definida efectuado a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., la cual estuvo mediada de error y por ello se encuentra viciada de nulidad, al no informarle de manera completa, comprensible y a la medida sobre las modalidades de las pensiones en el RAIS, la posibilidad de retractarse de la afiliación y retornar al régimen pensional anterior, además no se le hizo entrega del plan de pensiones. Circunstancias que reitera en relación con la afiliación a PROTECCION S.A. Como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene el retorno al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, ordenándose a su vez, que PROTECCION S.A. a trasladar los aportes realizados por la actora con sus correspondientes rendimientos a COLPENSIONES y asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes. Reclamando además a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del cumplimiento de los requisitos de ley. Solicitando de las demandadas el reconocimiento de los intereses moratorios.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NUBIA ALCIRA SILVA MORA
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-012-2019-00671-01

En sustento de esas pretensiones, afirma la demandante que nació el 05 de marzo de 1962; que se vinculó laboralmente el 01 de febrero de 1988, afiliándose al ISS hoy COLPENSIONES, cotizando ante esa entidad 625.71 semanas. Que fue abordada por un funcionario de PORVENIR S.A. ofreciéndole ventajas si se trasladada de régimen pensional, tales como préstamos a tasas preferenciales., además le afirmó que el fondo de pensiones gubernamental iba a quebrar y lo mismo le indicó personal de PROTECCION S.A. sin que por parte de esos fondos de pensiones hubiese recibido una información veraz y completa sobre las implicaciones que conllevaban el cambio de régimen pensional. Que en total tiene 1714.28 semanas cotizadas al sistema pensional y ésta a menos de 10 años para adquirir la prestación que reclama, habiéndosela solicitado el 03 de mayo de 2019 a COLPENSIONES y las administradoras del RAIS convocadas al proceso el traslado y reconocimiento de la pensión de vejez, obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES da respuesta a la demanda, a través de mandatario judicial, oponiéndose a las pretensiones porque de acuerdo con las pruebas allegadas con la demanda, la actora de manera libre suscribió el traslado del Seguro Social al fondo privado, considerando que se trata de una actuación es legal y válida, sin que se haya demostrado ningún vicio del consentimiento, además que la selección de cualquiera de los dos regímenes pensionales es única y exclusiva del afiliado, por lo que esta entidad no esta obligada a trasladar a la actora del RAIS al RPM y no corresponde a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez. Plantea las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

La sociedad PORVENIR S.A. igualmente da respuesta a la acción a través de mandatario judicial, oponiéndose a las súplicas de la demanda, porque la ineficacia a que se refiere el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, opera frente a actos que impiden o atentan el derecho a la afiliación al sistema, es decir, contra conductas dolosas, que en este caso ni se alegan ni se acreditan por la parte actora. Que se pretende desconocer la restricción del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Que, además, es de resaltar que la demandante ratificó su voluntad del



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NUBIA ALCIRA SILVA MORA
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-012-2019-00671-01

traslado al RAIS cuando ésta no sólo realizó los aportes correspondientes, sino que realizó otro traslado a PROTECCION S.A. Formula las excepciones de mérito que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

El apoderado de PROTECCION S.A. al dar respuesta a la demanda, se opone a las pretensiones, afirmando que después de 25 años de estar afiliada la demandante en el RAIS pretende endilgarle le responsabilidad al fondo de pensiones de una decisión propia y autónoma, dado que a ella nunca se le obligó para que hiciera el traslado de régimen pensional, se le brindó asesoría y tuvo la oportunidad de determinar si lo que se le ofrecía en el RAIS era viable frente a sus intereses pensionales; fue así como de manera voluntaria la actora estampó su firma de manera clara y concisa, autorizando de manera consciente el traslado entre administradoras del RAIS. Plantea como excepciones de mérito las que denominó: validez de la afiliación a PROTECCION S.A., 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 derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicios del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual la operadora judicial declara no probadas las excepciones propuestas por las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso. Declara la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la actora y de todas las afiliaciones que ésta haya tenido en la administradora del último régimen, conservándose en consecuencia, en el régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por COLPENSIONES, sin solución de continuidad. Condena a PROTECCION a trasladar los aportes que tiene en su cuenta de ahorro individual la actora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que hubiere causado por cada uno de los emolumentos aquí mencionados, debidamente indexados. Declara de oficio la excepción de petición antes de tiempo, a favor de COLPENSIONES respecto de las pretensiones relativas a reconocimiento pensional.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NUBIA ALCIRA SILVA MORA
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-012-2019-00671-01

Para arribar a las anteriores conclusiones la operadora judicial se apoyó en precedentes jurisprudenciales sobre la nulidad del traslado de régimen pensional, al no haberse acreditado por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas, el cumplimiento de su deber de información sobre las características de cada régimen pensional y las implicaciones que conllevaban el traslado. Consideró igualmente que se debe transferir al régimen de prima media todos los aportes, rendimientos, gastos de administración de conformidad con el artículo 1746 del CC y pronunciamiento de la Corte Suprema sobre el tema.

En relación con la pretensión de la pensión de vejez, estableció que la norma a regir en este caso era el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, donde la actora tiene todos los requisitos legales para acceder a ella, causada 05 de marzo de 2019, pero que aún no es exigible, atendiendo el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, porque la actora es empleada pública activa, por lo tanto, no puede devengar salario y disfrutar de la pensión de vejez, por inhabilidad de conformidad además con el artículo 128 de la Constitución Política, razón por la cual declara de oficio la excepción de petición antes de tiempo.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, formularon el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada. Presentando argumentos similares, esto es, el haberle brindado a la demandante asesoría al momento del traslado del régimen pensional, información que se dio de conformidad con la data prevista al momento de hacerse la vinculación, esto es verbal. Señalando, además, el apoderado de PORVENIR S.A. que, ante la afirmación de la actora de no haberse brindado información, no pudiéndose probar lo indefinido, pero correspondía a la operadora jurídica determinar la realidad a través de indicios, toda vez que la demandante tenía mecanismos legales que no utilizó para regresar al régimen de prima media, como era el retracto establecido en el Decreto 1161 de 1994 y el Decreto 3800 de 2003, tampoco solicitó el regreso antes de la limitante legal. Igualmente, ese



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NUBIA ALCIRA SILVA MORA
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-012-2019-00671-01

mandatario judicial cesura que no se haya declarado probada la excepción de prescripción. Y el apoderado de PROTECCION S.A. señala, además, que la actora hizo traslado dentro de las administradoras del RAIS, porque se vinculó a HORIZONTES y luego pasó a esa entidad, considerando que ese es un indicio de saneamiento de cualquier clase de nulidad. Censura la condena de transferir a COLPENSIONES los emolumentos citados en la providencia, considerando que los gastos de administración son de orden legal, se generan por el buen manejo de la cuenta individual que generó rendimientos, expresando que, de atender la ineficacia del traslado, se debe sólo transferir los aportes.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El problema jurídico que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer: si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, junto con la devolución de los aportes, rendimientos y gastos de administración que se encuentren dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante y de ser afirmativa la respuesta, se determinará si esa pretensión está prescrita y si la nulidad queda saneada cuando hay traslado entre administradora del RAIS. Igualmente, ocupará a la Sala definir si la decisión de primera instancia en relación con la pensión de vejez, está ajustada a derecho.

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 ineficacia, frente a dicha afirmación los fondos privados demandados expusieron en su defensa que si le brindó asesoría y que la afiliación de la demandante fue libre y voluntaria y en señal de ello suscribió los formularios de vinculación.



Dentro del material probatorio, se encuentra aportado el formulario de afiliación que suscribió la actora a HORIZONTES S.A. fechado el 09 de agosto de 1994 como se observa a folios 4 y luego se vincula con PROTECCION S.A. el 01 de junio de 2000, como se puede ver en el expediente virtual. Además, se allegó la historia laboral que lleva COLPENSIONES, que permite establecer que estuvo ante esa entidad desde el mes de febrero de 1988 al 31 de diciembre de 1994, cotizando 343.43 semanas (fl. 15).

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...”

La Sala comparte la conclusión expuesta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SL. 3349 del 2021, Magistrado Ponente: Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, que ha precisado:

“Existe ineficacia de la afiliación cuando: i) La insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado que impida su acceso a la prestación, ii) La simple suscripción del formulario no es suficiente, sino el cotejo con la información dada, la cual debe corresponder a la realidad, iii) En los términos del artículo 1604 del CC corresponde a las administradoras de fondos de pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993”

En el proceso en curso, se omitió el deber de acreditar que al actor se le brindó una información suficiente sobre los beneficios y bondades de cada régimen, a fin de que tomará la mejor decisión, en relación con su régimen pensional, lo que conlleva a atenderse las súplicas de la demanda, declarando la ineficacia del traslado, dado que sí existía disposiciones legales aún antes del año 1994, como lo era el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) que impone a las entidades que pertenecen a ese sistema la obligación de dar información a los potenciales clientes: *“conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

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 y mucho menos se puede concluir que el traslado entre administradoras del RAIS, sanea cualquier nulidad, porque desde el inicio se omitió el cumplimiento del deber de información sobre las características de cada régimen pensional, por lo tanto, no existió un consentimiento informado.



Sobre el reproche que se hace sobre las condenas a las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, sobre transferir además de los aportes, rendimientos, lo que corresponde a los gastos de administración; esta Sala acoge las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421, SL 4360 de 2019, SL 2877 de 2020 y SL 3349 de 2021, en la que esa Corporación precisó que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acude al artículo 1746 del Código Civil que hace referencia a las restituciones de la cosa, con los intereses y frutos. Precisando:

“El traslado del régimen pensional encuentra regulación sobre los recursos en él involucrados en el artículo 113 del Ley 100 de 1993, en el literal a), para cuando el traslado se produce del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, caso en el cual habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales y, en el literal b), cuando la migración se efectúa del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, evento que comporta la transferencia del saldo individual, incluidos los rendimientos en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización, Entonces hay lugar a la devolución con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, incluidos los valores que cobró el fondo privado a título de gastos de administración y comisiones, debidamente indexados, durante todo el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”

Atendiendo las enseñanzas del órgano máximo de la jurisdicción ordinaria laboral, se mantiene la decisión de primera instancia en relación con la devolución no sólo de los aportes, rendimientos, gastos de administración que ordenó la A quo, pero se modificará la providencia de primera instancia, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, porque esa orden cobija a las dos administradoras del RAIS donde estuvo afiliada la actora, dado que en primera instancia, esa orden sólo se dio a PROTECCION S.A. última entidad en la que la actora ha realizado las cotizaciones, omitiendo que también estuvo afiliada a HORIZONTES S.A. hoy PORVENIR S.A. quien también debe hacer la misma devolución de los gastos de administración, vez que estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones que realizó la actora.

En cuanto a la censura de no haberse declarado probada la excepción de prescripción, argumentando para tal fin que no está en riesgo el derecho pensional, sino la diferencia de la mesada. Debe la Sala aclarar que en el presente caso no se está reclamando la pensión, solo



la nulidad y la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, antes citada y que se pronuncia en torno al medio exceptivo de la prescripción, concluyendo:

“De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.”

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno. Lo que conlleva a no atenderse los argumentos del recurrente y en su lugar, se confirmará la decisión de primera instancia frente a la declaratoria de no probada esta excepción.

De otro lado, la Sala de Casación laboral en sentencia SL 3349 de 2021, precisa los efectos de la ineficacia del traslado, en los siguientes términos:

“La declaratoria de la ineficacia del traslado trae como efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales.”

“(..)

Al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, puede acudir al artículo 1746 del CC, precepto relativo a las consecuencias de la nulidad que consagra las mismas consecuencias de aquella

(...) La declaratoria de la ineficacia del traslado pensional trae como efectos de acuerdo a los recursos en el involucrados lo siguiente: i) De acuerdo al literal a) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, cuando el traslado se produce del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales y ii) De acuerdo al literal b) de la misma norma, cuando la migración se efectúa del régimen de ahorro individual al de prima



media, comporta la transferencia del saldo individual, incluidos los rendimientos en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización.

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

La operadora judicial encontró acreditados los requisitos para la causación de la pensión, bajo los parámetros del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Consideración que no fue censurada por las partes, por lo tanto, la Sala revisará las exigencias de esa norma y si se cumplen en el caso que nos ocupa.

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez.

Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. Ley 797 de 2003 14/30 A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*
- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”*

En cuanto a la edad, se ha acreditado con la copia de la cédula de ciudadanía (fl. 3) que nos indica que la actora nació el 05 de marzo de 1962, por lo tanto, los 57 años los cumplió el mismo día y mes del año 2019. Igualmente refiere la historia laboral que lleva PROTECCION S.A que la actora tiene 1.714.28 semanas cotizadas, número superior al que exige la norma.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NUBIA ALCIRA SILVA MORA
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-012-2019-00671-01

Encontrándose claramente acreditados los requisitos para accederse a la causación de la pensión, como lo determinó la A quo.

Estableció la operadora judicial de primera instancia, que la demandante es una empleada pública activa, razón por la cual aún no puede exigir el pago de la pensión. Consideración que tampoco fue objeto de censura y que se mantendrá porque de conformidad con el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 y el artículo 128 de la Constitución Política, establece la incompatibilidad que se origina cuando se recibe salario del sector oficial y pensión. Así, además, lo ha interpretado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 3939 de 2018 y SL 4014 del mismo año, entre otras.

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

Costa esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. 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.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 242 emitida el 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así:

“CONDENAR a PORVENIR S.A y a PROTECCION S.A. a trasladar los aportes que tiene en su cuenta de ahorro individual la señora NUBIA ALCIRA SILVA MORA junto con los gastos de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NUBIA ALCIRA SILVA MORA
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-012-2019-00671-01

administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado por cada uno de los emolumentos aquí mencionados debidamente indexados y que corresponden al período en que estuvo afiliada la demandante a cada una de las administradoras del régimen de ahorro individual citadas”.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 242 emitida el 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. 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: NUBIA ALCIRA SILVA MORA
APODERADO: CARLOS ANDRES ORTIZ RIVERA

Correo:

CAO.ABOGADO@HOTMAIL.COM

DEMANDADOS:
COLPENSIONES.
APODERADA: ANA ALEJANDRA ORTEGON FAJARDO

Correo:

ALEJA_94_03@HOTMAIL.COM



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NUBIA ALCIRA SILVA MORA
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-012-2019-00671-01

PORVENIR S.A.
APODERADO: FEDERICO URDINOLA LENIS
Correo:
FURDINOLA@GMAIL.COM

PROTECCION S.A.
APODERADO. ROBERTO CARLOS LLAMAS MARTINEZ
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 MARTÍNEZ

Magistrada

Rad. 012-2019-00671-01