



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

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

Acta número: 008

Audiencia número: 062

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 374 del 27 de octubre de 2021 de proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por GLORIA AMPARO ZUÑIGA MOLANO contra COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Integrado en Litis; Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Protección S.A.

AUTO NUMERO: 209

RECONOCER personería al doctor SANTIAGO MUÑOZ MEDINA, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.915.453, con tarjeta profesional número 150.960 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de SANDRA MILENA PARRA BERNAL, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.875.384, abogada con tarjeta profesional número 200.423 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.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GLORIA AMPARO ZUÑIGA MOLANO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-018-2019-00201-02

## ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, manifiesta que se sostiene en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda y en lo que se haya probado dentro del proceso.

El mandatario judicial de la actora, afirma que las entidades demandadas no cumplieron con la carta de demostrar que a la demandante le brindaron una completa información sobre el traslado de régimen pensional, que llevara a que tomara una decisión libre y voluntaria. Solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 049**

Pretende la demandante que se declare la nulidad o ineficacia del acto mediante el cual se produjo el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, administrado por Porvenir S.A., realizado en diciembre de 2000. Como consecuencia de lo anterior, se declare que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al haber cumplido con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 190 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Reclama además, se condene a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez de la actora, aplicando el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo del 90%, actualizando los ingresos base de cotización anualmente con base en la variación índice de precios al consumidor según certificación que expide el DANE de manera retroactiva al 04 de septiembre de 2014, incluyendo las mesadas adicionales hasta que se produzca el respectivo pago y hacía el futuro hasta que la incluyan en nómina de pensionados, con el nuevo valor de la mesada pensional, la que se deberá pagar debidamente indexada, mes por mes.



En sustento de esas peticiones la actora manifiesta que nació el 19 de junio de 1958, trabajó para la Contraloría General de la República desde el 31 de agosto de 1978 al 31 de enero de 1991, realizando sus aportes a la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte. Que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 17 de diciembre de 1991, bajo un empleador particular. Que posteriormente trabajo en el Municipio de Bolívar, Cauca, del 01 de junio de 1998 al 30 de noviembre de 2003, posteriormente trabajó en la Fiscalía General de la Nación, a partir del 01 de diciembre de 2000 y allí se le dijo por parte del personal de la Dirección Seccional de Fiscalías de Popayán que debía de afiliarse para pensiones con Horizontes S.A.

Que el 13 de julio de 2005 solicitó el traslado al Instituto de Seguros Sociales, pero obtuvo respuesta negativa.

Que el 02 de enero de 2007, la demandante actuando en nombre propio solicitó el traslado al régimen de prima media y mediante documento número 0100222023737000 del 16 de enero de 2007 le informaron sobre la procedencia del traslado al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales. Entidad ésta que mediante documento DNAYR número 2007 – 5657 del 30 de marzo de 2007 le informó a la actora que el traslado al ISS se hizo efectivo a partir del 01 de abril de 2006.

Que la actora el 08 de febrero de 2010, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez, pero le fue negada a través de la Resolución 2547 del 2010 y acto administrativo 0329 del 15 de febrero de 2011.

Que la demandante el 19 de julio de 2013 cumplió 55 años de edad y logró cotizar 1466.43 semanas, donde la última cotización corresponde al 03 de septiembre de 2014.

Que mediante Resolución VPB 33089 del 14 de abril de 2015 Colpensiones le reconoce a la demandante la pensión de vejez, bajo los presupuestos de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta 1402 semanas, un ingreso base de liquidación de \$4.873.083, aplicando una tasa de



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GLORIA AMPARO ZUÑIGA MOLANO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-018-2019-00201-02

reemplazo del 66.04%, generando una mesada pensional por valor de \$3.218.184, a partir del 04 de septiembre de 2014.

Que la actora solicitó ante Colpensiones y Porvenir S.a. la declaratoria de nulidad del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual. Sin que la primera de las entidades citadas haya dado respuesta y Porvenir S.A, negó tal petición.

Que el 18 de marzo de 2019 la demandante solicitó a Colpensiones la reliquidación de la mesada pensional bajo lo cánones normativos de la Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta la sumatoria de tiempo público y probado de conformidad con la sentencia SU 769 de 2014. Petición que hasta el momento no ha tenido respuesta.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Colpensiones a través de apoderada judicial da respuesta a la acción oponiéndose a las pretensiones porque la selección de cualquier régimen pensional es libre y voluntaria, además que es una potestad exclusiva del afiliado, razón por la cual esa entidad no esta obligada realizar la petición de trasladar a la actora del RAIS al RPM. Que la actora no ha demostrado que existió un vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe al momento en que decidió cambiarse de régimen pensional.

En relación con la pensión de vejez, cita la Ley 100 de 1993, que permite recobrar el régimen de transición cuando se han trasladado al régimen de ahorro individual y tienen más de 750 semanas cotizadas al momento de entrar a regir esa Ley 100 de 1993. Que en este caso, la demandante cuenta con 645 semanas cotizadas antes del 01 de abril de 2019, por lo tanto no reúne los requisitos legales para conservar el régimen de transición.

Formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación y genérica.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GLORIA AMPARO ZUÑIGA MOLANO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-018-2019-00201-02

Porvenir S.A. por medio de mandatario judicial al dar respuesta a la demanda, se opone a las pretensiones anunciando que no reposa petición de la demandante sobre el reconocimiento de la pensión, por lo tanto, no se puede establecer si cumple o no con los requisitos legales. Que la vinculación al RAIS no presenta ningún vicio del consentimiento, ya que a la demandante se le informó en forma clara y precisa acerca del acto jurídico que iba a realizar, por lo que resulta inconducente hablar de que se hizo sin el lleno de los requisitos.

Formula como excepciones de fondo, las que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, aprovechamiento indebido de recursos públicos y del sistema general de pensiones, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

Protección S.A., por medio de apoderada judicial expresa que no le constan los hechos de la demanda, oponiéndose a la nulidad de la afiliación porque ésta se realizó con el lleno de los requisitos legales, donde la demandante se vincula al RAIS de forma voluntaria, sin presiones. Plantea las excepciones de: falta de legitimación en la causa por pasiva, validez del traslado de la actora a Protección S.A., ratificación de la afiliación al RAIS, prescripción, 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, compensación, buena fe y la innominada o genérica.

El apoderado de la actora, reformó la demanda, en el sentido de incluir dentro de las pretensiones que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a la actora la indexación mes a mes sobre las sumas reconocidas en la Resolución VPB 33089 del 14 de abril de 2015 en forma retroactivo al 04 de septiembre de 2014 con las mesadas adicionales y las que se causen en el futuro hasta que se surta el pago o la inclusión de nómina de pensionados.



Petición a la que Colpensiones se opuso porque esa entidad a reconocido oportunamente la mesada pensional y la que fue debidamente indexada de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

El despacho de conocimiento ordena vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como litis consorte necesario por pasivo. Entidad que al dar respuesta, en relación con las pretensiones, afirma que la actora estuvo vinculada al régimen de ahorro individual desde el 01 de diciembre de 2000, cuando suscribe el formulario con Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A. al producirse el traslado de régimen y que de acuerdo con la información que reposa en Asofondos la actora se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones, entidad que le reconoce la pensión de vejez a partir del mes de septiembre de 2014. Por lo que considera que esta acción es inoficiosa, ya que la actora regresa al régimen de prima media y allí obtiene el derecho pensional, no existiendo trámite u obligación pendiente por atender por parte de la entidad llamada en litis. En su defensa formula las excepciones de: buena fe y genérica.

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

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

1. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por las administradoras de fondo de pensiones.
2. Declarar probada de oficio la excepción de mérito de inexistencia de la obligación respecto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
3. Declarar la ineficacia del traslado que hizo la actora desde el régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A. y por consiguiente, las otras vinculaciones posteriores efectuadas a Porvenir S.A y Protección S.A.
4. Condenar a Porvenir S.A. y a Protección S.A. para que una vez ejecutoriada la sentencia, traslade a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por concepto



de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguros, sumas que deberán trasladar debidamente indexadas y a cargo de su propio patrimonio.

5. Ordena a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad.

Para arribar a las anteriores conclusiones, la A quo se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su deber de haber asesorado de manera integral al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

### **RECURSO DE APELACION**

La apoderada de Protección S.A. solicita se revoque las condenas impuestas, y la declaratoria de ineficacia, porque se probó la actora ya se encuentra pensionada por Colpensiones y por lo tanto, ha retornado al régimen de prima media, por lo tanto, se trata de un hecho consolidado, y al haber regresado a Colpensiones subsana cualquier deficiencia, considerando que ya no se debe transferir suma alguna, porque ya no tiene razón de ser y Colpensiones nunca requirió a esa administradora para transferir suma alguna.

A su vez, la mandataria judicial de Porvenir, al formular el recurso de alzada, persigue igualmente la revocatoria de la sentencia, con el fin de que se revoque todas las condenas y de la declaratoria de ineficacia, porque la vinculación de la actora fue libre y voluntaria como se desprende del formulario. Considerando que debe declararse la excepción de prescripción de la acción de nulidad. Además, que esa entidad ya trasladó a Colpensiones todas las sumas, y no se debe ordenar el pago de gastos de administración, porque la entidad siempre ha actuado de buena fe y esos fueron por la gestión desarrollada frente a la administración de los recursos de la cuenta de la actora. En cuanto a las sumas de fondo de pensión de garantía



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GLORIA AMPARO ZUÑIGA MOLANO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-018-2019-00201-02

tampoco es procedente, como la de los seguros previsionales. Censurando que igualmente se devuelva ese dinero indexado, porque si ya se devolvió a Colpensiones, sería doble pago.

La mandataria de Colpensiones, solicita la revocatoria parcial, en cuanto solicita la absolución de las costas porque se trata de un acto donde esa entidad no participo.

### **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 demandante y de ser afirmativa la respuesta se definirá que rublos se deben transferir al régimen de prima media. Por último, si procede la condena en costas.

No es materia de discusión que la actora estuvo afiliada a Cajanal, en el período comprendido entre el 31 de agosto de 1978 al 31 de enero de 1991, tal como se observa de la información para el bono pensional. (pd. 01). Se aportó copia del formulario de vinculación con Porvenir S.A. fechado el 28 de septiembre de 2001, donde se incide que viene afiliada de Horizontes S.A., luego otro formulario suscrito por la actora ante la misma administradora de pensiones que tiene como fecha 5 de mayo de 2003.

También se aportó copia de la historia laboral que lleva Colpensiones donde se observa cotizaciones realizadas por la actora desde el 17 de diciembre de 1991 bajo el empleador



Apuestas La Mejor y otros empleadores particulares y con la Alcaldía Municipal de Bolívar y con la Fiscalía General, para un total de 818.29 semanas, donde se observa que parte de ese período fue por cotizaciones directas al Seguro Social y otras por pago recibido del régimen de ahorro individual (fl. 83 y s.s. pdf. 01)

Hace parte del material probatorio la copia de la Resolución VPB 33089 del 14 de abril de 2015, Colpensiones reconoce a la actora la pensión de vejez a partir del 05 de septiembre de 2014, atendiendo que presenta 1402 semanas y 56 años de edad, prestación que la concede de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Al haber iniciado la vinculación laboral y afiliarse la actora a la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL, es claro que estuvo afiliada automáticamente al régimen de prima media con prestación definitiva, como lo establecen: los artículos 52 y 28 de la Ley 100 de 1993, 6 y 34 del Decreto 693 de 1994 y 1° del Decreto 1888 del mismo año, todas referentes a la facultad concedida a las cajas de previsión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, de administrar el mencionado régimen. Lo anterior, tiene sustento en la sentencia SL1305 de 2021, en la que se rememora la sentencia CSJ SL, 2 feb. 2006, rad. 27166, en la que se reiteró la CSJ SL, 8 ago. 2003, rad. 21053, que señala:

*“(...) la mencionada Ley 100 de 1993 previó en su artículo 52 como regla general, que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el Instituto de Seguros Sociales y estableció que las cajas, fondos o entidades de seguridad existentes a su entrada en vigencia en los sectores público o privado, administrarían este régimen respecto de sus afiliados mientras subsistieran, sin detrimento de que aquellos se acogiesen a cualquiera de los regímenes pensionales previstos en la ley.*

*(...)”*

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así



analizar su consecuente la ineficacia del acto de vinculación al RAIS. Frente a dicha afirmación, los fondos de pensiones demandados expusieron en su defensa que sí brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional.

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 comercial 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 adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”*

En el proceso en curso, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplió con el deber de haberle brindado a la demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional. Omisión que no se convalida con el retorno posterior al régimen de prima media y el reconocimiento que ésta entidad ha realizado de la pensión de vejez a la actora.

Con respecto a la orden dada a la administradora de pensiones demandada, a devolver, además, las sumas que corresponde a gastos de administración. La Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además, SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala acogiendo las enseñanzas de la Corte



Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

*“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones....”*

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019)*

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Como lo ha precisado nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:*

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, 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.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*



Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, razón por la cual se mantendrá la sentencia de primera instancia. Pero se adicionará ese proveído, porque se ordenará a las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso que al momento de cumplir la orden de transferir los anteriores rublos deberán discriminarse los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos y demás información relevante que los justifique.

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, pero previo a ello, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS convocada al proceso, deberán transferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que serán discriminados, indicándose los valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por lo que se adicionará la providencia de primera instancia.

Ante la devolución de los aportes, rendimientos, gastos de administración, así como las sumas adicionales y lo correspondiente al fondo de garantía mínima a COLPENSIONES, conlleva a que no se vulnere el principio de sostenibilidad del sistema, porque con esas sumas se pagará la pensión que oportunamente se causen.



Encuentra la Sala que no ha operado el fenómeno extintivo de las obligaciones, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, cuyo aparte es del siguiente tenor.:

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

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

Tampoco es procedente declarar probada la excepción respecto a las obligaciones impuestas a la administradora del RAIS llamada al proceso, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor con sus rendimientos y demás emolumentos antes citados, porque éstos tendrán incidencia en el valor de la mesada pensional, derecho que es imprescriptible y como se anunció en líneas anteriores, se deben devolver éstos para no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GLORIA AMPARO ZUÑIGA MOLANO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-018-2019-00201-02

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

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. a favor del promotor de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas

### **DECISIÓN**

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia número 374 del 27 de octubre de 2021 de proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en cual quedará así:

- a) Ordenar a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. a transferir a COLPENSIONES, los rubros indicados en la sentencia de primera instancia, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.
- b) de ordenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, una vez recibidos los valores señalados en la sentencia de primera instancia y discriminados como se ordenan, contando con el mismo término de treinta (30) para actualizar y entregar a la demandante la historia laboral.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GLORIA AMPARO ZUÑIGA MOLANO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-018-2019-00201-02

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 374 del 27 de octubre de 2021 de proferida por el Juzgado Dieciocho 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. a favor del promotor de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas

### **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: GLORIA AMPARO ZUÑIGA MOLANO  
APODERADO: JAIME ANDRES ECHEVERRI RAMIREZ  
[JAIMEECHEVERRI@HOTMAIL.ES](mailto:JAIMEECHEVERRI@HOTMAIL.ES)

DEMANDADO: COLPENSIONES  
APODERADA: SANDRA MILENA PARRA BERNAL  
[Mmajunior06@gmail.com](mailto:Mmajunior06@gmail.com)

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

PROTECCION S.A.  
APODERADA: CAROLINA PUERTA POLANCO  
[CAROLINAPUERTA.ABOGADA@GMAIL.COM](mailto:CAROLINAPUERTA.ABOGADA@GMAIL.COM)

INTEGRADO EN LITIS: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO  
APODERADO. JORGE HUMNERTO ALVARADO  
[jalvarad@minhacienda.gov.co](mailto:jalvarad@minhacienda.gov.co)



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
GLORIA AMPARO ZUÑIGA MOLANO  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-018-2019-00201-02

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

**Magistrada**

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**

**Magistrado**

**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**

**Magistrado**

**(En uso de permiso)**

**Rad. 018-2019-00201-02**