



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**S A L A L A B O R A L**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>BLANCA CECILIA MARTINEZ IBAÑEZ</b>
<b>DEMANDANDO</b>	<b>COLPENSIONES PORVENIR S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 015 2019 209 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>SEGUNDA – APELACION DDOS Y CONSULTA</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>Sentencia No. 019 del 28 de febrero de 2022</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>NULIDAD DE TRASLADO EN PENSIONADO</b> En virtud de la autonomía procesal se aparta del precedente recientemente adoctrinado por la CSJ en sentencia 373 de 2021. <b>PENSIÓN DE VEJEZ</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>Modificar</b>

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN y CONSULTA la Sentencia No. 274 del 13 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **BLANCA CECILIA MARTINEZ IBAÑEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 015 2019 209 01**.

**AUTO No. 119**

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada DANIELA VARELA BARRERA identificada con CC No. 1144082440 y T. P. 324.520 del C. S. de la J.



## **ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **Blanca Cecilia Martínez Ibáñez** convocó a juicio a **Colpensiones** y **Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare la nulidad absoluta de su traslado del RPM al RAIS.

Se condene a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante al RPM sin solución de continuidad y a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de aportes de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los rendimientos y bonos pensionales.

Solicitó también se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 27 de diciembre de 2017, fecha en la que alcanzó los 57 años y a Porvenir S.A. a reconocer y pagar las diferencias causadas entre la mesada pensional reconocida en RAIS y la causada en RPM, desde el 27 de diciembre de 2017 hasta cuando la señora Blanca Cecilia sea incluida en nómina de Colpensiones.

Como sustento de sus pretensiones indicó que la demandante nació el 27 de diciembre de 1960; que se encontraba afiliada al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones desde el 24 de septiembre de 1979 hasta noviembre de 1997.

Señaló que en 1997 fue abordada por asesores de Porvenir S.A., para trasladarse al RAIS sin brindarle una información clara, completa y veraz de las consecuencias del traslado ni los efectos adversos a los que se enfrentaría.

Que fue pensionada por Porvenir S.A. a los 57 años mediante carta del 23 de abril de 2018 en la modalidad de retiro programado y que el 20 de marzo de 2019 solicitó a tal entidad declara la nulidad del traslado al RAIS y la pensión también otorgada, además de que solicitó todos sus aportes fueran trasladados a Colpensiones y que Porvenir S.A. cancelara en su favor las diferencias pensionadas causadas con ocasión a la pensión percibida desde el 23 de abril de 2018 respecto



de las mesadas pensionales que pudiere recibir en Colpensiones, peticiones que fueron negadas.

Que el 21 de marzo de 2019 solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado y además que pidiera a Porvenir S.A. el traslado de los aportes de su cuenta de ahorro individual para luego pensionarla en el RPM, petición que igualmente fue negada.

**Colpensiones** dio contestación a la demanda aceptando unos hechos e indicando que otros no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que el traslado fue libre y voluntario por lo que Colpensiones no está obligado a recibir en retorno a la demandante.

Propuso como excepciones: la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

**Porvenir S.A.** a su turno dio contestación a la demanda negando unos hechos, indicando que otros no le constan y aceptando otros. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Además presentó **demanda de reconvención** pretendiendo que se ordene a la señora **Blanca Cecilia Martínez Ibáñez** a retornar a tal AFP todos los dineros que hubiere recibido por dicha entidad por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez.

La señora **Blanca Cecilia Martínez Ibáñez** dio contestación oponiéndose la demanda de reconvención, reiterando que su traslado el RPM al RAIS se dio sin una información completa y propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación y petición de lo no debido, pago, buena fe y la innominada.



## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio mediante la Sentencia No. 274 del 13 de agosto de 2020, en la que determinó:

*"PRIMERO. DECLARAR no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por PORVENIR y COLPENSIONES al contestar la demanda.*

*SEGUNDO. DECLARAR la nulidad o ineficacia del traslado que efectuara la demandante del régimen de primera media al de ahorro individual administrado por PORVENIR.*

*TERCERO. ORDENAR a PORVENIR a través de su representante legal al traslado de todos los aportes futuros junto con los rendimientos a que haya lugar en igual los gastos de administración durante el periodo que administró los recursos de la demandante, todo con destino a COLPENSIONES.*

*CUARTO. CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer a la demandante la pensión vitalicia de vejez a partir del 27 de diciembre de 2017, con base en un salario de DOS MILLONES OCHOCIENTOS ONCEMIL CIENTO TRECE PESOS (2.811.113,00) a razón de TRECE (13) mensualidades al año.*

*QUINTO. CONDENAR a COLPENSIONES a través de su representante a pagar como retroactivo pensional de SESENTA Y DOS MILLONES CERO OCHENTO Y OCHO MIL SEISCIENTOS TRECE PESOS (\$62.088.613,00) desde el 27 de diciembre de 2017 hasta el 31 de agosto de 2020. Deberá continuar pagando la mesada pensional a partir de septiembre de 2020 la suma de TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y TRES MIL PESOS (\$3.133.864,00).*

*SEXTO. AUTORIZAR a COLPENSIONES a hacer los descuentos en salud sobre el retroactivo aquí declarado.*

*SÉPTIMO. ABSOLVER a BLANCA CECILIA MARTINEZ de las pretensiones incoadas por parte de PORVENIR en la demanda de reconversión (...)"*

### **APELACIÓN:**

Inconformes con la decisión, los apoderados judiciales de las partes presentaron recurso de apelación:

#### **- Colpensiones:**

*"Me permito interponer recurso apelación, en primer lugar, que toda declaratoria nulidad o ineficacia del traslado del régimen trae consigo que el fondo de pensiones devuelva con cargo de sus propios recursos esos gastos de administración debidamente indexados, esto ha sido un criterio ampliamente sostenido Corte Suprema de Justicia, igualmente traslade todos los porcentajes*



*destinados al fondo de pensión mínima los porcentajes destinados a la pensión de invalidez y supervivencia, cualquier merma que hubiera sufrido la cuenta de ahorro individual los saldos de las cuentas de rezago o las cuentas de no vinculados los aportes voluntarios si los hubiere en virtud del artículo 48 la Carta Política del Acto Legislativo 01 del 2005, toda vez que no hacerlo constituirá un enriquecimiento sin justa causa para la AFP, un detrimento patrimonial para mí representa de igual forma solicito se modifique la sentencia de instancia en el sentido de ordenar a mi representada a reconocer y pagar diferencia pensionales y no las mesadas pensionales en su totalidad, toda vez que la actora de alguna manera viene disfrutando de su derecho pensional y por tanto recibió por parte del fondo privado las mesadas pensionales entonces de ahí que únicamente allá lugar devolver en concepto de diferencias pensionales y no mesadas retroactivas en su totalidad. Pues no podría desconocerse que la actora ha venido de alguna manera el fondo privado reconociendo una mesada pensional y de esta manera se estaría también vulnerando los principios de estabilidad financiera del sistema, toda vez que mi representada es un tercero de buena fe en el que no hubo inferencias alguna por parte del traslado de régimen de la demandante por tal razón no se encuentra balido que reconozca esas mesadas en su totalidad a partir del 27 de diciembre del 2017, se reitera que es un tercero de buena fe que no cuenta con los recursos de la cuenta de ahorro individual de la afiliada por lo tanto no tendría un sustento financiero para reconocer la mesada pensional también en el momento que reciba la totalidad de los recursos del fondo privado tendría esa capacidad financiera para solventar la mesada pensional de la demandante, no antes, entonces no podría verse perjudicada toda vez que es un sistema de régimen de prima media solidario, entonces afectará también la sostenibilidad financiera y causa un detrimento patrimonial por lo tanto solicito se modifique en este sentido la sentencia de esta instancia.”.*

- **Porvenir S.A.:**

*"Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida por este despacho, manifestando a los honorables magistrados del tribunal superior que solicito tener en cuenta que mi representada la APF PORVENIR, si cumplió con el deber de información que le asistía en relación a la afiliación que realizó la demandante con dicha entidad así las cosas mi representada le brindó elementos claros suficientes y necesarios para que ella tomara una decisión libre informada y finalmente decidiera suscribir el formulario de afiliación tal como lo hizo en ese orden de ideas, la demandante tenía pleno conocimiento del funcionamiento del régimen de ahorro individual, las características incluso las implicaciones de afiliarse o aún de permanecer afiliada a este fondo no es procedente preténdase declare la ineficacia y que haya sido decretada la ineficacia por el Juez de primera instancia, toda vez que estamos ante un cumplimiento legal.*



*Todo lo anterior acorde a la normatividad legal que le asisten a las administradora de fondos para la época que suscribió formulario de afiliación en ese orden de ideas el deber de información en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones, no era tan taxativa, tan específico como se ha venido desarrollando a través de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir del año 2008 y a través de la expedición de normas tales como el Decreto 2555 del 2010, el Decreto 2071 del 2015 y la Ley 1748 del 2015 hacer una exigencia representada en los términos que lo contempla esta normatividad que es posterior que no tiene el carácter retroactivo, pues claramente obliga a mi representada a cumplir un imposible también tengamos en cuenta, que el deber de información para el caso de la demandante no es solamente de una vía aquí la demandante también tenía un deber y una obligación de informarse de manera diligente, oportuna acerca del sistema general de pensiones y también de la decisión que estaba tomando tratándose de un hecho de la celebración de un hecho tan importante como es la afiliación del sistema de seguridad social a través del cual, seba a decidir lo que será el futuro pensional así las cosas la demandante no lo hizo solamente espero estar inmersa en la prohibición del traslado entre regímenes para preocuparse por su futuro pensional y claramente la inconformidad que ha presentado a lo largo de este proceso, no es ni siquiera relacionada con una supuesta falta del deber de la información sino con el valor de la mesada pensional que le fue reconocida y que le ha sido pagada a partir del 2008 por mi representada porvenir en el régimen de ahorro individual con solidaridad.*

*Ahora, como segundo argumento el Juez de primera instancia ordenó declarar la nulidad o la ineficacia, entendiéndolo entonces, retrotrayendo las cosas a un estado inicial como si la afiliación de la actora nunca se hubiera realizado y en ese orden de ideas, no es procedente que se ordene a mi representada la devolución de los rendimientos financieros si se tiene en cuenta que mi representada debe entenderse que mi representada nunca administró los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora en ese sentido, nunca le generó rendimientos financieros, ahora, respecto a los gastos de administración mi representada si ha obrado de buena fe lo contrario que ha manifestado el Despacho en sus consideraciones por lo que estas sumas de dinero tampoco pueden ser devueltas fueron invertidas precisamente para generar unos rendimientos financieros para garantizar un buen funcionamiento del dinero de la cuenta de ahorro individual de la demandante y posteriormente el reconocimiento de sus mesadas pensionales, entonces por ello no habría lugar a la devolución de estas sumas de dineros, eso sí lo entendemos por el lado de la ineficacia, ahora, si lo analizamos por la declaratoria de nulidad, pues entonces nos tenemos que remitir a lo que mencionó el artículo 1746 del Código Civil que habla de la restituciones mutuas y en este caso las pérdidas que debe estar sujeta la demandante especialmente, se relacionan los gastos de administración los que le han permitido generar unos rendimientos a la cuenta de ahorro individual.*

*Ahora tengamos en cuenta señores Magistrados que el Juez de primera instancia no accedió a las pretensiones solicitadas en la demanda de reconvención,*



*no obstante, no es posible entonces que se ordene a mi representada a devolver todas las sumas de dinero cuando, la demandante se le han pagado unas mesadas pensionales que deben en principio ser retornadas a mi representada Porvenir que contrario que manifiesta el señor Juez si ha obrado de buena fe y ha sido diligente en la administración de estos recursos, entonces no habría lugar a que no se acceda a dichas pretensiones, aquí es importante tener en cuenta que el despacho no ha decretado la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo Del Trabajo y 151 del Código Procesal Del Trabajo, cuando aquí tratándose de la declaratoria de una nulidad o una ineficacia no significa que estamos entonces en presencia de un derecho pensional, claramente a la actora se le está reconociendo sin ningún problema su derecho pensional eso no está en cuestión lo que está en cuestión, es el acto de afiliación que ella realizo con mi representada Porvenir S.A. y este acto claramente si es susceptible de prescribir en virtud de ello debería dársele prosperidad a esta excepción entender lo contrario, claramente ha sido una vulneración al principio de seguridad jurídica que le asiste a mi representada Porvenir toda vez que no hay motivo alguno para no dar aplicación a las normas anteriormente mencionadas, así las cosas le solicitó a los honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral que revoquen las sentencia que ha sido proferida por el despacho en primera instancia y así mismo de manera subsidiaria en caso que se decida ratificar la declaratoria de nulidad o ineficacia del Juez de primera instancia, entonces que se acceda a las pretensiones que fueron solicitadas en la demanda de reconversión toda vez que el dinero de las mesadas pensionales que le han sido pagadas a la demandante deban ser retornadas a mi representada Porvenir S.A. y en este sentido para poder retornarlas al régimen de prima media con prestación definida, así dejó sustentado mi recurso de apelación.*

Además, el presente proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **consulta** en favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020**

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

La **parte demandante** expresó que la AFP faltó al deber de informar en debida forma a la actora para que se trasladara consciente sobre las consecuencias del cambio de régimen, por lo que hay lugar a la nulidad de traslado pretendida



teniendo PORVENIR S.A. que devolver todos los valores a COLPENSIONES que tuviere en su cuenta individual al momento de pensionarse.

**PORVENIR S.A.** manifestó que no se vulneró ningún derecho en cabeza de la demandante por no suministrar información, lo anterior, teniendo en cuenta que, al momento de la afiliación de la demandante, esto es, el 01 de enero de 1998, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, norma que regulaba a las AFP y además de ello, no existía disposición alguna respecto de la información que debían otorgar las AFP a los futuros afiliados, por lo que proporcionó a la demandante una información clara, veraz y oportuna sobre las características y consecuencias de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual, por ello, es que la demandante decidió realizar la suscripción del formulario de afiliación con Porvenir S.A., situación por la que solicitó se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se le absuelva.

**COLPENSIONES** expreso que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual por decisión propia como lo demuestra su firma en el formulario de afiliación a la PORVENIR S.A., sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en los fondos privados referenciados, razón por la cual es el fondo privado de pensiones quien debe resolver su situación pensional, por tal motivo solicito se revoque la decisión de primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

### **SENTENCIA No. 019**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: I)** que la señora **Blanca Cecilia Martínez** nació el 27 de diciembre de 1960 (fl. 16 – PDF 01ExpedienteDigitalizado) y el 1 de enero de 1998 se trasladó del RPM administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir S.A., **II)** que la demandante fue pensionada por Porvenir S.A. a partir de abril de 2018 con una mesada inicial de \$1.161.902 en la modalidad de retiro programado (fls. 31 a 33 y 154 a 157 – PDF



01ExpedienteDigitalizado), **III**) que la señora Blanca Cecilia Martínez solicitó la nulidad del traslado del RPM al RAIS a Porvenir S.A. y Colpensiones el 20 y 21 de marzo de 2019 respectivamente, siendo ambas peticiones negadas (fls. 34 a 38 y 42 a 46 – PDF 01ExpedienteDigitalizado).

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

En atención a los recursos de apelación presentados por Porvenir S.A. y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de esta última, la Sala como **primer problema jurídico** deberá establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuada por la señora **Blanca Cecilia Martínez**, pese a que este ostenta la calidad de pensionada por parte de Porvenir S.A. desde abril de 2018.

Para resolver el primer problema jurídico, la Sala deberá estudiar si Porvenir S.A. cumplió o no el deber de información al momento del traslado de régimen de la demandante.

De declararse la nulidad del traslado, como **segundo problema jurídico** deberá determinarse si la demandante cumple con los requisitos de la Ley 797/03 para acceder a la pensión de vejez en RPM.

Como **tercer problema jurídico**, se deberá establecer si Colpensiones debe pagar la mesada completa desde la fecha de disfrute de la pensión de vejez a la actora o solamente las diferencias pensionales que se causen respecto de la mesada ya otorgada por Porvenir S.A. en el RAIS.

En el **cuarto problema jurídico** se estudiaría si Porvenir S.A. debe retornar a Colpensiones el total de las sumas de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los rendimientos y gastos de administración.

Finalmente, como **quinto problema jurídico** se estudiará si deben o no acogerse las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por Porvenir



S.A., esto es, que la señora Blanca Cecilia Martínez retorne a Porvenir S.A. las mesadas recibidas por parte de tal AFP.

**La Sala defenderá la siguiente tesis: I)** que la Sala de decisión en virtud de la autonomía judicial que le permite apartarse del precedente judicial y dadas las razones que se detallan de manera expresa, amplia y suficiente en la presente providencia, decide separarse del precedente actual de la Corte Suprema de Justicia expresado en la reciente providencia SL 373 de 2021, para continuar con la tesis anterior del órgano de cierre respecto de la posibilidad de nulidad el traslado de aquellos que ya ostentan la calidad de pensionado en el RAIS, ello por cuanto tal interpretación se ajusta más a los fines de estado y la protección de la seguridad social como derecho fundamental además de ajustarse a las garantías de favorabilidad aplicables materia constitucional y laboral; **II)** que en el caso en concreto la nulidad de traslado esta llamada a prosperar, toda vez que Porvenir S.A. no probó cumplir con su deber de información al momento del traslado del demandante; **III)** que a la señora Blanca Cecilia Martínez le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de vejez, con fundamento en las previsiones de la Ley 797 de 2003; **VI)** que Colpensiones deberá pagar las diferencias pensionales causadas entre la mesada de pensión de vejez ya reconocida por Porvenir S.A. y aquí liquidada para el RPM y **V)** que no le asiste razón a Porvenir S.A. en la solicitud que realizó en **la demandada de reconvención** tendiente a que se condene al demandante a retornar a la AFP las sumas pagadas por concepto de mesada pensional, argumento que reiteró en su recurso de apelación, pues como lo ha determinado la CSJ, dichos dineros fueron recibidos de buena fe por la demandante y es la AFP demandada quien debe asumir a su cargo el deterioro que se pudo causar por el pago de las mesadas.

Para decidir bastan las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Para resolver los problemas jurídicos que nos convoca, la Sala por efectos metodológicos en primer lugar efectuara un recuento legal y jurisprudencial



respecto de la escogencia de régimen pensional, el deber de información y la nulidad de traslado en pensionado:

### **Frente a la escogencia de régimen pensional:**

Como bien es sabido, el Sistema General de Pensiones se encuentra compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cada uno de estos con características propias bien definidas en la Ley.

El Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida es el sistema tradicional, administrado íntegramente por el Estado, mediante el cual los ahorros de los afiliados forman parte de un fondo común de naturaleza pública.

Por otro lado, en el Régimen de Ahorro Individual, los aportes de los afiliados se constituyen en una cuenta de ahorro individual de la cual es titular el afiliado. Este régimen se encuentra conformado por personas jurídicas de derecho privado, las cuales deben constituirse como sociedades anónimas o instituciones solidarias (artículo 91 de la Ley 100 de 1993).

Debe destacarse que la escogencia de un régimen es libre y voluntaria, y una vez efectuada la selección inicial, el afiliado podrá trasladarse de régimen cada cinco años, al tenor de lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993; selección que de acuerdo con el Decreto 692 de 1994, reglamentario de esta ley, se realiza mediante la suscripción de un formulario con el que se aceptan las condiciones propias de éste.

### **Sobre el deber de información:**

Las instituciones pertenecientes al RAIS forman parte del elenco de las entidades del sector financiero, específicamente denominadas sociedades de servicios financieros, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 663 de



1993. Aunado a ello, el artículo 4° del Decreto 656 de 1994 les asigna el rótulo de entidades de carácter previsional, cuyo funcionamiento se debe encaminar "*a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad*".

Dentro del marco de las relaciones que se establezcan entre estos entes y los afiliados o potenciales afiliados, el ordenamiento jurídico les impone obligaciones de hacer y no hacer, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el literal f del artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual consiste en el deber de "*No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas (...)*".

Ahora bien, se ha sostenido que la responsabilidad de informar al potencial afiliado no solamente se enmarca en el plano contractual, sino que la misma se extiende al plano precontractual<sup>1</sup>, es decir, el acatamiento del deber de suministrar información debe encontrarse presente desde el momento en el cual el afiliado toma contacto con la administradora de fondos de pensiones, pues no debe perderse de vista que estas entidades gestionan un patrimonio autónomo cuyo destino ulterior es la protección de las contingencias que deriven de la vejez, invalidez o la muerte.

Es con base en este último aspecto que se afirma que la responsabilidad de estas entidades es de carácter profesional, por lo que se las obliga a seguir cabalmente las disposiciones normativas que regulan su funcionamiento, en especial las contenidas en la Ley 100 de 1993, el Decreto 656 de 1994 y el Decreto 663 de 1993.

Mismo sentido en el que lo explicado la Jurisprudencia, al señalar que este debe estar presente tanto en la etapa precontractual como en la contractual, incluso hasta el momento en el cual el afiliado adquiera el estatus de pensionado. Esta

---

<sup>1</sup> CSJ SL 1452 de 2019, SL1689 de 2019, SL 4429 de 2019 y SL 1217 de 2021.  
PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: BLANCA CECILIA MARTINEZ IBAÑEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 015 2019 209 01



información debe ser "*completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad*"<sup>2</sup>.

Debe resaltarse que no solo es necesario que se suministre la información, a efectos de predicar un consentimiento informado respecto del traslado entre el régimen, sino que es menester que la decisión que derive en dicha situación sea autónoma y consciente, la cual se configura cuando el afiliado entiende a cabalidad tanto los beneficios como los perjuicios que conllevarían su eventual determinación de transferir sus aportes de un régimen a otro<sup>3</sup>.

En suma, se resalta entonces que la obligación de suministrar la información completa y veraz a tanto a los potenciales vinculados como a los afiliados, e inclusive a los pensionados, recae en las Administradoras de Fondos de Pensiones, pues son éstas las entidades que cuentan con todos los medios técnicos necesarios para asistir al cotizante<sup>4</sup> y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba<sup>5</sup>, pues si el afiliado alega que no recibió información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca.

Por lo cual la omisión a ese deber en tratándose de la afiliación, o traslado entre regímenes del sistema de seguridad social en pensiones, trae como consecuencia la nulidad de la afiliación o del traslado, ya que debe partirse de que la decisión no fue informada (CSJ SL 31989 y 31314, del 9 de septiembre de 2008, SL del 22 de noviembre de 2011 radicado 33083, SL12136).

---

<sup>2</sup> CSJ Sala de Casación Laboral. Sentencia del 09 de septiembre de 2008. M.P. Eduardo López Villegas.

<sup>3</sup> CSJ Sala de Casación Laboral Sentencia SL12136 de 2014 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), Sentencia SL-17595 de 2017 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL1440, SL1442, SL1465 del 2021.

<sup>4</sup> Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014. CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019

<sup>5</sup> Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.



### **Nulidad de traslado en pensionado:**

La Corte Suprema de Justicia desde la sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, sentó doctrina señalando que: *"la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, lo que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

(...)

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. (...) "En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada".*

En efecto, desde tal providencia se estableció que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales, puntualizando que la nulidad de la vinculación a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual por un acto indebido de ésta, tiene la consecuencia de no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, las cuales explicó así "(...) *La nulidad de la vinculación a partir de cuando esta se declara la priva hacia futuro de todo efecto, esto es, de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de*



*administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia; de esta manera la nulidad de la vinculación acarrea la del acto de reconocimiento del derecho pensional que el primero venía disfrutando, y así por tanto la Administradora queda relevada de toda obligación de pago futuro por mesadas pensionales (...)"*.

En suma, para la Corte la nulidad del traslado entre regímenes implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca se produjo el traslado, o que siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, correspondiéndole asumir a Colpensiones la pensión por vejez, en el caso de pensionados.

La anterior posición fue reiterada por la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia de forma pacífica en distintas providencias como la de Rad. No. 31314 del 6 diciembre de 2011, SL17595-2017, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4811-2020.

Dicha doctrina se mantuvo hasta la reciente sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, en la cual la Corte cambió la posición ya acogida respecto de la nulidad de traslado en pensionado, señalando al respecto que:

*"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), 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. Basta con relevar algunas situaciones:*

*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y,*



*además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.*

*Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.*

*Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de las opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.*

*Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.*

*Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de*



*Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.*

*Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.*

*La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones”.*

En síntesis, la nueva posición implica que la calidad de pensionado impide la declaratoria de la nulidad de traslado y propone por otro lado que si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

La posición antes descrita no es acogida por la Sala, por lo que se toma la decisión de apartarse de la misma en virtud de la potestad con que se cuenta como expresión de la autonomía judicial, ya que según lo establecido por la Corte Constitucional en su larga jurisprudencia, la autoridad judicial puede apartarse de la



misma mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del *apartamiento*, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de *apartamiento* del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento de este y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga<sup>6</sup>.

Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, al expresarte contundentemente las razones válidas que llevan apartarse del precedente, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales.

De tal forma que, dada la autonomía judicial que le asiste a Sala, se pasa a detallar de manera expresa, amplia y suficiente las razones por se separa del precedente actual de la Corte Suprema de Justicia respecto de la nulidad de traslado en pensionado:

Pues bien, para ello se hará un recuento de los fundamentos usados por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 373 del 2021 y las razones de su desconsideración.

En primer lugar, sostiene el órgano de cierre que "*(...) la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones (...)*".

Sobre este primer aspecto, esto es la calidad de pensionado como hecho imposible de retrotraer, debe recordar la Sala que la omisión en que incurre la

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional C-621-15  
PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: BLANCA CECILIA MARTINEZ IBAÑEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 015 2019 209 01



administradora de fondo de pensiones al incumplir con el deber de información trae como consecuencia un vicio del consentimiento por error de hecho, el cual va en contravía a disposiciones de rango constitucional, como lo son el artículo 20 ibidem, que se ha visto doctrinariamente *“como el derecho que tiene el consumidor a ser bien informado, lo que constituye en un principio esencial del derecho del consumo y sin el cual el consumidor tendría una tutela relativa”* (Arana & Guevara, 2015, p.43).

Y, es que la obligación de información *“debe llevar al logro de una relación contractual transparente entre el productor y consumidor, a través de la información del consentimiento lo cual, por consiguiente, va a contribuir a la transparencia de la competencia en el mercado”* (Poillot, 2006, p. 95).

Es así que los vicios del consentimiento generados por un tercero (asesor de la AFP) no pueden resultar saneados en el momento en el que se alcanza la calidad de pensionado tornando como lo asegura la Corte irreversible tal situación, ya que tal calidad se adquirió en el RAIS se dio como consecuencia de una negociación en la que no se contó la información que el producto, servicio o activo objeto de la transacción, lo que condujo a una decisión errónea, por lo que es claro que la adquisición de una nueva característica en cabeza del contratante, esto es el paso de la calidad de afiliado a pensionado no deja sin efectos el vicio generado en el contrato de traslado de régimen inicial, pues los vicios de la voluntad tornan inválido el acto, ya que como lo determina el Código Civil<sup>7</sup>, el consentimiento es un factor forzoso para obligarse a los efectos jurídicos del contrato, aspecto que no es superable por el pasar del tiempo ni por el cambio de calidad de las partes como hecho sobreviviente.

De allí que, aun cuando el afiliado ya haya adquirido la calidad de pensionado, es posible que se nulite el traslado de este del RPM al RAIS, pues el acto jurídico tiene eficacia y trascendencia legal solamente cuando existen los elementos intrínsecos que lo condicionan, como son la capacidad, el consentimiento,

---

<sup>7</sup> Art. 1502 del Código Civil.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: BLANCA CECILIA MARTINEZ IBAÑEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 209 01



el objeto y la causa lícita<sup>8</sup>, siendo evidente que, si el consentimiento está viciado por alguna de sus clases o modalidades, el negocio jurídico será ineficaz.

Posteriormente, como argumentos indica la Corte respecto de los bonos pensionales que *"puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado debido al pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que revertir esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública"*, afectación que sostiene también puede originarse debido a las pensiones reconocidas en la modalidad de garantía mínima.

Pues bien, para la Sala el menoscabo económico que se pueda generar en cabeza de la Nación y/o entidades oficiales se ve superado con lo resuelto por la misma Corte Suprema de Justicia desde la sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que se puntualizó que *"(...) la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración (...)"* (Subrayado de la Sala), por lo cual y como en varias ocasiones lo ha señalado la CSJ, 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.<sup>9</sup>, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, posición reiterada por la Corte en sentencia SL4811-2020.

---

<sup>8</sup> Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sentencia SC19730-2017

<sup>9</sup> **ARTICULO 1746 C.C. <EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD>**. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.



Ciertamente como la nulidad fue producida por una 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.

Las razones antes expuestas llevan a la Sala a separarse del precedente actual de la Corte Suprema de Justicia expresado en la reciente providencia SL 373 de 2021, para continuar con la tesis sostenida por más de 12 años por parte del órgano de cierre respecto de la posibilidad de nulidad el traslado de aquellos que ya ostentan la calidad de pensionado en el RAIS ya que sus argumentos presentan una mayor fuerza para decidir, ello por cuanto tal interpretación se ajusta más a los fines constitucionales y legales del estado y la protección de la seguridad social como derecho fundamental no solamente para el afiliado, además de ajustarse a las garantías de favorabilidad aplicables materia constitucional y laboral, pues circunstancia de pensionado no desdibuja la ineficacia que produce todo acto jurídico que se produce contra derecho.

Clara la tesis a acoger por parte de la Sala, se pasará analizar el caso en concreto y resolver los problemas jurídicos planteados:

Sostiene la señora **Blanca Cecilia Martínez** que, al momento del traslado, el asesor de Porvenir S.A. no le brindó una información clara, real y completa sobre las implicaciones que tenía su traslado del RPM al RAIS.

En efecto, las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y

---

mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.



transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, los cuales son requisitos para materializar el traslado, sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones, por lo que de tal documento no es posible concluir cumplió con el deber de información<sup>10</sup>.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS de la demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno, contrario a lo afirmado por los demandantes en su recurso de apelación.

En consecuencia, deberá declararse la nulidad de traslado de régimen realizada por parte de la actora, tal como lo consideró el *ad quo*, lo que produce como efecto el retorno al estado de cosas anterior al acto anulado, por lo que, para el caso bajo estudio, es necesario determinar si la señora Blanca Cecilia cumple con los requisitos normativos para acceder a la pensión de vejez en RPM.

### **Pensión de vejez Ley 797 de 2003:**

Procede la Sala a estudiar la pensión de vejez bajo los mandatos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003. Según esta norma, para acceder a la pensión de vejez es menester acreditar la edad de 60

---

<sup>10</sup> CSJ SL 1217-2021.  
PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: BLANCA CECILIA MARTINEZ IBAÑEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 015 2019 209 01



años en el caso de los hombres o 57 en el caso de las mujeres, y un mínimo de 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo; a partir del 1º de enero de 2005 se incrementan en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementan en 25 cada año, hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Tomando como base las exigencias contenidas en la norma en comento, se hace diáfano dilucidar que en el caso en estudio se cumple a cabalidad el requisito de la edad, toda vez que la señora Blanca Cecilia Martínez cumplió 57 años el día **27 de diciembre de 2017**.

Ahora bien, haciendo un estudio detallado de la historia laboral aportada al proceso, encuentra la Sala que también se cumple el requisito de densidad de semanas durante el lapso que pregona la Ley, pues la demandante cotizó en toda su vida un total de **1.615,86 semanas**.

En este punto es de mencionar que el Juez de primera instancia indicó que la densidad de semanas cotizadas era de 1.665, empero no anexo el conteo de semanas a su providencia, situación que torna imposible determinar las razones de las diferencias entre el cálculo efectuado en primera instancia y el realizado por la Sala.

De esta manera es dable concluir, que la señora **Blanca Cecilia Martínez** satisface los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, y por tal razón, tiene derecho a la pensión de vejez, como lo determino la Juez de Primera Instancia.

En cuanto a **la fecha del disfrute**, pese que para diciembre de 2017 la demandante ya contaba con la edad y semanas necesarias para alcanzar su derecho pensional, esta continuó realizando cotizaciones hasta 31 de marzo de 2018, de acuerdo a historia laboral actualizada obrante en el expediente, las cuales serán tenidas en cuenta para liquidar la prestación, por lo que conforme a las reglas prevista en los arts. 13 y 35 del Acuerdo 049/90, el disfrute de la prestación será desde la última fecha de la cotización al sistema de seguridad social acreditada en



el plenario, esto es **1 de abril de 2018** y no desde el cumplimiento de los 57 años en diciembre de 2017 como lo sostuvo el Juez de primera instancia.

Para **efectos del cálculo del IBL** y dado que la densidad de semanas cotizadas por la demanda supera las 1.250, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, toda la vida laboral o los últimos 10 años de cotización.

Realizados los cálculos de instancia, indexando los salarios base de cotización al 1 abril de 2018, fecha que se tendrá como fecha de la causación del derecho, con la variación porcentual de la tabla (2018) expedida por el DANE, la Sala obtuvo como ingreso base de liquidación más favorable el de los últimos 10 años que corresponde a la suma de \$3.970.735,43, al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 72,89% arroja una primera mesada para el 2018 de **\$2.894.269,05**.

Al respecto de la primera mesada, el Juez de primera instancia la calculo en \$2.811.113, la cual para el 2018 asciende a \$2.926.087,52, razón por la cual se modificara este aspecto de la decisión, toda vez que la mesada aquí liquidada es más favorable para Colpensiones, entidad en favor de cual se surte el grado jurisdiccional de consulta sobre este punto, como también deberá modificarse la fecha de disfrute de la prestación.

Ante la declaratoria de nulidad de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, las cosas retornan a su estado inicial y en ese sentido, Colpensiones deberá asumir el pago de diferencias entre la mesada aquí liquidada para el RPM y la reconocida por Porvenir S.A. en el RAIS y no la mesada completa como lo indicó el Juez de primera instancia, como quiera que la demandante ya venía recibiendo la misma desde el año 2018 por parte de Porvenir S.A., de allí que solo luego del retorno efectivo de la demandante al RPM, Colpensiones deberá pagar el valor total de la pensión de vejez, resolviéndose así el tercer problema jurídico.

En atención a que las entidades demandadas formularon la excepción de prescripción de la acción, se indica que de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-



2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, y CSJ SL 4360-2019 la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional es imprescriptible.

Empero, previo a liquidar el retroactivo, deberá estudiarse si frente a las diferencias pensionales causadas que se encuentran a cargo de Colpensiones operó tal excepción:

En el caso el derecho se causó el 1 de abril de 2018.

La señora Blanca Cecilia Martínez presentó reclamación administrativa ante Porvenir S.A. el 20 de marzo de 2019 y ante Colpensiones el 21 de marzo de 2019 y finalmente radicó la demanda el 29 de abril de 2019 (fl. 51– PDF 01ExpedienteDigitalizado).

De tal manera que no transcurrieron más de los 3 años previstos en los artículos 151 del CPT y 488 del CST., entre la causación del derecho y la radicación de la demanda, por lo que no operó el fenómeno prescriptivo sobre las diferencias pensionales a pagar por parte de Colpensiones.

Así las cosas, deberá condenarse a Colpensiones a reconocer las diferencias causadas entre la mesada pensional reconocida por parte de Porvenir S.A. y la aquí liquidada desde el 1 de abril de 2018 y una vez se realice el traslado efectivo del demandante al RPM, comenzará a efectuar el pago de la totalidad de la mesada pensional.

Para lo anterior, Colpensiones deberá tener en cuenta que la mesada para los años 2018 a 2022, equivale a las sumas que a continuación se indica:

AÑO	MESADA
2.018	\$ 2.894.269,05
2.019	\$ 2.896.287,05
2.020	\$ 2.898.306,05
2.021	\$ 2.900.326,05
2.022	\$ 2.902.347,05



Se adicionará la sentencia apelada en el sentido de indicar que el retroactivo por diferencias deberá indexarse mes a mes desde el momento de su causación y hasta la fecha efectiva de su pago.

En cuanto a Porvenir S.A., la obligación de tal entidad radica en devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora Blanca Cecilia Martínez, incluido lo que pagó por concepto de mesadas pensionales, además de los bonos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, destinado a la pensión de vejez, tal como lo dispuso la sentencia CSJ, SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 que dijo:

*"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."*

Es de recalcar que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de Colpensiones, pues como lo ha sostenido la CSJ en varias oportunidades<sup>11</sup>, la declaratoria de la nulidad del cambio de régimen pensional, conlleva a que la Administradora de Pensiones – Colpensiones, este obligada a reconocer que la afiliación de la demandante se mantuvo vigente, por lo que los derechos que adquirió al momento de su afiliación al RPM, se mantienen, sin que con ello se afecte la estabilidad financiera del RPM, ya que la AFP demandada Porvenir S.A. tiene la obligación de devolver a Colpensiones la totalidad de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

---

<sup>11</sup> Verbigracia es posible consultar las sentencias SL17595-2017 y sentencia del 8 sep. 2008, rad. 31989.



Es de subrayar que se confirma la orden dada a Porvenir S.A. de devolver el bono pensional recibido.

Además, fundamento en lo dispuesto en la Ley 100/1993, art. 143 inciso 2, en concordancia con el Decreto 692/1994, art. 42 inciso 3, se confirmará la autorización dada a Colpensiones para que, de las diferencias pensionales a pagar, realice los descuentos en salud.

Previo a finalizar lo concerniente al estudio de la nulidad de traslado de la demandante y su pensión, es importante puntualizar que en el caso no resulta aplicable la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora como medida para que la señora Blanca Cecilia Martínez obtenga su reparación, como lo sostiene la CSJ en la sentencia 373 de 2021, ya que esta no fue pretendida por la demandante ni debatida en el proceso por lo que imponer una condena en ese sentido implicaría una violación al principio consonancia establecida en el art. 66A del Código Procesal del Trabajo y la SS., y una vulneración al debido proceso de los demandados, pues como lo expresó la CSJ en sentencia SL1349-2021, aquellos puntos que no son objeto de reparo, no pueden ser estudiados, refiriéndose específicamente aun caso de nulidad de traslado, sumado a que, en consideración de la Sala, tal medida de reparación no significa la materialización del derecho fundamental a la seguridad social, siendo esto lo realmente el debatido en el proceso.

Finalmente, en lo que corresponde a la **demanda de reconvención**, tendiente a que se condene a la demandante Blanca Cecilia Martínez a retornar a la AFP las sumas pagadas por concepto de mesada pensional y el bono pensional tipo A pagado a su nombre, argumento que reiteró Porvenir S.A. en su recurso de apelación, la Sala debe indicar que las mesadas pensionales fueron recibidos de buena fe por el demandante y es la AFP demandada quien debe asumir a su cargo el deterioro que se pudo causar por el pago de las mesadas<sup>12</sup>, en cuanto al bono pensional tipo A, este se generó en virtud de la permanencia durante un periodo del

---

<sup>12</sup> CSJ SL7107 del 2015, SL4489 de 2018, SL232 de 2019 y SL3464 de 2019.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: BLANCA CECILIA MARTINEZ IBAÑEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2019 209 01



actor al RPM administrado por Colpensiones, por lo que ante su retornó a tal régimen, lo mismo debe ocurrir con el bono generado.

De allí que, no pueden salir avantes las pretensiones de la demanda de reconvencción.

Por todo lo anterior se **modificará** la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la fecha del disfrute, valor de la mesada y retroactivo por diferencias a pagar, se adicionará la sentencia de primera instancia para ordenar la indexación del retroactivo por diferencias pensionales además de indicarse que Colpensiones solo debe pagar las diferencias pensionales causadas respecto de la mesada pagada por Porvenir S.A. hasta tanto no se dé el retorno efectivo de la señora Blanca Cecilia Martínez al RPM administrativo por Colpensiones y se confirmará en todo lo demás tal providencia apelada.

En cuanto a las **costas**, el recurso de apelación presentado por Colpensiones resulto parcialmente avante, no ocurriendo así con el presentado por Porvenir S.A. por lo que se condenara en costas de segunda instancia a este último.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. PRECISAR** el numeral tercero de la sentencia apelada en el sentido de indicar que le asiste la obligación a **PORVENIR S.A.**, de retornar al RPM administrado por **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora **BLANCA CECILIA MARTÍNEZ**, incluido lo que pagó por concepto de mesadas pensionales, además de los bonos pensionales, gastos de administración, comisiones y rendimientos con cargo a sus propias utilidades.



**SEGUNDO. REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada y en su lugar **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer la señora **BLANCA CECILIA MARTÍNEZ** la pensión de vejez con fundamento en las previsiones de la Ley 797 de 2003 a partir del 1 de abril de 2018 a razón de 13 mesadas al año y con una mesada de **\$2.894.269,05**.

**TERCERO. REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia apelada y en su lugar **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a **reconocer y pagar** a la señora **BLANCA CECILIA MARTINEZ** las diferencias pensionales causadas desde el **1 de abril de 2018** y hasta cuando se realice el traslado efectivo del demandante al RPM, momento a partir del cual tendrá que efectuar el pago de la totalidad de la mesada pensional.

Para lo anterior, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deberá tener en cuenta que la mesada de la señora BLANCA CECILIA MARTINEZ para los años 2018 a 2022, equivale a las sumas que a continuación se indica:

AÑO	MESADA
2.018	\$ 2.894.269,05
2.019	\$ 2.896.287,05
2.020	\$ 2.898.306,05
2.021	\$ 2.900.326,05
2.022	\$ 2.902.347,05

**CUARTO. ADICIONAR** la sentencia apelada en el sentido de indicar que el retroactivo causado por las diferencias pensionales deberá ser indexado por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** mes a mes desde el momento de su causación hasta la fecha efectiva de su pago.

**QUINTO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**SEXTO. COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada uno.



La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**  
**Magistrado Ponente**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 7 Laboral**

**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **93091fd25d5ce23ca99bb85fe19836e29f36fb611f354c45e051732008b3d9a7**

Documento generado en 28/02/2022 05:48:11 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**