



**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>GILBERTO VÁSQUEZ JIMÉNEZ</b>
<b>DEMANDANDO</b>	<b>COLPENSIONES PORVENIR S.A. MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 001 2018 584 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>SEGUNDA – APELACION Y CONSULTA</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>Sentencia No. 62 del 31 de marzo de 2021</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> con fundamento en las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año en virtud del régimen de transición.
<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. 201 de 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y OTROS** bajo la radicación **76001 31 05 001 2018 584 01**.

**AUTO No. 279**

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 al abogado YANIER ARBEY MORENO HURTADO identificado con CC No. 1076326101 y T. P. 276.708 del C. S. de la J.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 001 2018 584 01



## **ANTECEDENTES PROCESALES**

El señor **Gilberto Vásquez Jiménez** convocó a juicio a **Colpensiones** y **Porvenir S.A.** pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS y en consecuencia se declare que continuo afiliado al RPM administrado por Colpensiones.

Que se le ordene a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones, el saldo de su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y lo correspondiente a los bonos pensionales y se ordene a Colpensiones a recibir tales sumas.

Que se declare que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, y en virtud de ello, se le otorgue la pensión de vejez por parte de Colpensiones de acuerdo a lo determinado en el Acu. 049 de 1990, a partir del 14 de noviembre de 2007, condenando a Porvenir S.A. y Colpensiones al pago de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993; desde que la prestación de vejez del actor se hizo exigible, y hasta el momento en que sea efectivamente cancelada la misma con su correspondiente retroactivo y a Colpensiones a pagar las condenas debidamente indexadas.

Pidió que a título de sanción se declare que Porvenir S.A. perdió las sumas canceladas al demandante por concepto de mesadas pensionales a partir del 2009 en adelante.

Finalmente pidió los demandados paguen las costas y agencias en derecho que se causen.

Como hechos señaló que nació el día 14 de noviembre de 1947; que entre el 02 de mayo de 1968 y el 31 de diciembre de 1996, estuvo afiliado al RPM, efectuando cotizaciones por 1.489,57 semanas, de las cuales 1.355,85 semanas fueron cotizadas con anterioridad al 1 de abril de 1994.

Indicó que en diciembre de 1996, inducido por ofrecimientos extraordinarios y errados respecto de los beneficios del RAIS se trasladó a Porvenir S.A., pero que la AFP omitió el deber de información sobre los efectos jurídicos del mismo, ventajas, desventajas, vulnerando su escogencia de manera libre y voluntaria.



Que Porvenir S.A. le reconoció pensión de vejez a partir de diciembre 2009, bajo la modalidad de retiro programado y en cuantía para el año 2010 de \$801.000, con 13 mesadas pensionales anuales.

Que el 01 de agosto de 2018 a Porvenir S.A., la nulidad del traslado de régimen, misma solicitud que elevó a Colpensiones, siendo estas negadas por ambas entidades.

**Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones por considerar que la calidad de pensionado del demandante impide su retorno el RPM,

Como excepciones propuso: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la innominada.

**Porvenir S.A.** también se opuso a las pretensiones por considerar que ello no es posible, entre otras cosas, porque el demandante se encuentra válidamente pensionado por tal entidad.

Como excepciones propuso la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad e ineficacia, validez del traslado del actor al RAIS a través de vinculación a la AFP Porvenir S.A., ratificación de la afiliación del actor a la AFP Porvenir S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia la obligación, cobro de lo no debido, falta en la causa de las pretensiones de la demanda, carencia de acción y ausencia de derecho, inviabilidad del traslado de régimen pensional, pago, situación pensional consolidada, compensación, buena fe de la entidad, mala del del demandante, incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios reclamados y la innominada y genérica.

Porvenir S.A. además presentó **demanda de reconvención** en la que solicitó caso de que prospere la nulidad de traslado, se ordene al demandante a retornar todo lo recibió por concepto de mesadas pensionales a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la AFP.

Y, solicitó se integre como litisconsorcio necesario al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



El señor **Gilberto Vásquez Jiménez** se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvención y propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa por activa en reconvención, inexistencia del derecho de la AFP Porvenir S.A. para obtener el reintegro de las sumas de dinero canceladas al señor Gilberto Vásquez Jiménez por concepto de mesadas pensionales, prescripción y la innominada.

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** fue vinculado al proceso y contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones.

Además señaló que el demandante cuenta a su nombre con un bono pensional tipo A en modalidad 2 por haberse trasladado del RPM con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio mediante la Sentencia No. 201 del 11 de junio de 2019, en la que determinó:

*"PRIMERO: DECLAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas en la demanda principal, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANBERTOAS PORVENIR S.A., realizado por el señor GILBERTO VASQUEZ JIMENEZ.*

*TERCERO: Como consecuencia obligada de la anterior determinación, el demandante GILBERTO VASQUEZ JIMENEZ. deberá Ser admitido nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, sin solución de continuidad.*

*CUARTO: ordenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, Como cotizaciones sumas adicionales de la de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado Como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante*



*QUINTO: Una vez la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES reconozca el derecho pensional al actor, de existir diferencia a su favor entre el valor de la mesada que le corresponda percibir a través del régimen de Prima Media con Prestación Definida y la que le venía cancelando PORVENIR SA; COLPENSIONES pagará la diferencia que exista entre las mesadas pagadas por PORVENIR S.A. y la que le corresponda en el régimen de Prima Media, y un 100% del valor de la mesada respecto de las pendientes por cancelar y en adelante.*

*SEXTO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, a devolver a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, los valores percibidos por concepto de bono pensional emitido y redimido a favor del señor GILBERTO VASQUEZ JIMENEZ para la pensión de vejez; reintegro que deberá hacerse indexado desde el 27 de noviembre de 2009 hasta la fecha de devolución de los valores.*

*SÉPTIMO: ABSOLVER a COLPENSIONES, de las demás pretensiones de la demanda, conforme los motivos expuestos en la parte motivan de esta providencia.*

*OCTAVO: CONDENAR a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A en costas generadas en la demanda principal, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo.*

*NOVENO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito de BUENA FE, propuesta por el demandante en la contestación de la demanda de reconvencción y en consecuencia, ABSOLVER a la parte reconvenida, señor GILBERTO VASQUEZ JIMENEZ, de las pretensiones solicitadas en su contra PORVENIR S.A.*

*DÉCIMO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A en costas generadas en la demanda de reconvencción, a favor del demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo.*

*ONCEAVO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la presente providencia, en caso de no ser apelado”.*

Como fundamento de su fallo, la Juez de primera instancia indicó que procede la nulidad del traslado por omisión del deber de información por parte de la AFP.

Respecto de la pretensión de pensión de vejez, se abstuvo de estudiarla argumentando que no es posible establecer los parámetros en los que debería otorgarse la prestación solicitada por cuanto se acaba de ordenar traslado del actor



y los saldos de su cuenta de ahorro individual al RPM, por lo que señaló debe Colpensiones resolver la solicitud pensional del señor Gilberto Vásquez Jiménez una vez reciba los saldos de su cuenta de ahorro individual.

### **APELACIÓN:**

Inconformes con la decisión, las siguientes partes presentaron recurso de apelación:

#### **Porvenir S.A.:**

*"En contra de la Sentencia No. 201, acto que pretendo que la honorable sala de decisión laboral del distrito judicial Cali, revoque la sentencia que acaba de proferir basada en los siguientes argumentos:*

*Primero, solicitamos se revoqué la decisión instaurada en la sentencia, la señora Juez de Primera Instancia, apoya su decisión en que no fueron explicados todos los detalles he implicaciones del traslado de régimen de prima media, con prestación de finida al régimen de ahorro individual.*

*Segundo, no se tuvo en cuenta los argumentos presentados por mi representada, en cuanto a que el demandante si se le brindo la asesoría necesaria tanto que el mismo demandante solicito pensión de vejez a cargo de mi representada lo que no es discutible referirnos a la validez de la filiación cuando con actos posteriores a la filiación el demandante, ratificó su voluntad en pensionarse en el RAIS y estar actualmente disfrutando de una pensión.*

*Tercero, solicito a los Honorables Magistrados, qué revoquen la condena por concepto de costas, porque mi representa siempre actuado de buena fe y estricta sujeción a la Ley, cuarto solicito qué en el caso qué se acceda a las pretensiones de la demanda, en el tema del bono pensional, se ordene devolver por parte del demandante, los dineros al estado so penado ocasionando un enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante, y un detrimento patrimonial en contra del estado y se niegue o se revoque que sea mi representada, la que va a reintegrar estos dineros, cómo se mencionó en la parte resolutive de la sentencia.*

*Quinto, solicito en caso de que se confirme la nulidad de la afiliación, se ordene la devolución de los aportes a COLPENSIONES, el demandante devuelva a PORVENIR, la totalidad de las mesadas pensionales, cómo se argumentó en la demanda de reconversión recibidas a partir de la fecha, qué se otorgó la pensión mínima de vejez en el mes de diciembre del 2009, aquellas suma deberán ser indexadas y los excedentes de libre disponibilidad a partir de la fecha, del reconocimiento el derecho, tal como lo mencioné en la demanda de reconversión en los anteriores términos señora Juez deo sustentado el recurso de apelación".*

#### **Ministerio de Hacienda y Crédito Público:**

*"En este caso debe establecerse en el Honorables Magistrados que se revoque la sentencia de primera instancia, en su lugar se absuelva de cada una de*



*las pretensiones adecuadas aquí teniendo en cuenta el demandante, como lo dije en los alegatos de conclusión y en la contestación de la demanda, ya se encuentra pensionado es decir ase más de 9 años, como sea establecido y como lo tuvo en cuenta la Juez en su fallo de esta instancia.*

*Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en el precedente jurisprudencial que haya sobre el tema sea establecido sobre los afiliados más no pensionados, ya que en este caso se puede observar de existir nulidad, alguna la misma ya se encontraba saneada ya que cuando existió un vicio del consentimiento del demandante, estos tipos de vicios tiene la facultad de generar una nulidad relativa más no absoluta, de manera la misma inatención a lo señalado en el art. 1743 del Código Civil, indica lo siguiente: la nulidad relativa no puede ser declarada por un Juez o prefecto a pedimento de parte puede predicarse su declaratoria ante el ministerio público, en solo interés de la ley, ni puede alegarse por ello aquello en el beneficio de alguien, establecido en las leyes o por sus herederos o cesionario, que pueden sanearse en el lapso del tiempo o por la manifestación de las partes lo anterior implica que cosa distinta en gracia de discusión aceptara una nulidad relativa o un presunto vicio del consentimiento, la misma se encuentra por la ratificación del demandante de permanecer vinculado al RAIS, lo cual confirma la continuidad de los aportes de seguridad social, intermedio de la entidad administradora de este régimen, sino que también solicito la respectiva pensión, a medida que restablece que en cuanto al estudio de valides y eficacia del traslado de régimen, debe declararse la incidencia normativa, existente al momento de revisión del mismo bajo el principio retroactividad de la norma jurídica, como lo ha expresado el Decreto 2555 del 2010, el Decreto 2071 del 2015, Ley 1748 de 2015, se reforzaron los criterios bajo la administradora de fondo de pensiones, adquirieron en su cabeza la obligación de asesorías e información tanto para sus afiliados, como para el público general, de hecho de explicar a los afiliados, las consecuencias del traslado de régimen, nace solo a partir del inciso 4 del artículo 3 del Decreto 2071 del 2015, que modifico a su vez el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 255355 del 2010, local indicada lo siguiente asesoría información al consumidor financiero, las administración del sistema general de pensiones, tiene el deber de buen consejo por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los funcionarios financiero a información completa de los beneficios inconvenientes efecto de toma de decisiones.*

*En relación a su participación en cualquiera de los dos regímenes de pensiones, la administradora de los dos regímenes y del sistema general de pensiones, deberán garantizar que los afiliados, que quieran trasladarse de régimen pensional, esto es de régimen de ahorro individual a régimen de prima media y viceversa reciban asesorías del representante, de ambos regímenes como condición previa para que proceda a entrar el traslado.*

*Tratándose de la aplicación de la norma jurídica, en el tiempo es claro que la regla general de la retroactividad de la ley, esta es la norma jurídica que regula las situaciones, futuras o posteriores a su promulgación o en la situación consolidada en el paso, se ve regulada por la norma, anterior con base en esto hay alguien que argumentan que solo hasta la promulgación de la Ley 1328 del 2009 y el Decreto 2555 del 2010, se estableció expresamente el deber de la AFP de brindar las asesorías informar a sus consumidores financieros, sobre los efectos, beneficios y los inconvenientes los regímenes pensionales, así mismo lo dejo ratificado la superintendencia financiera, a través de un concepto 2015 123 910 022 del 9 de*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2018 584 01



*diciembre del 2015, donde resolvió una inquietud a un ciudadano, en todo caso en el debate probatorio se llegara a probar que hubo una falencia de informativa por parte de la AFP, en ese caso lo determino la Juez, en esta instancia se hace indispensable señalar que la obligación es general y vigente para la AFP, al momento de realizar el traslado, inicial de régimen pensional, se encuentra establecida en los artículos 14, 15, 656 del 2004 lo tanto ya se encuentra saneado el vicio que supuestamente se estableció en primera instancia.*

*Hay que resaltar que la Corte Suprema Sala de Casación Laboral en Sentencia 9 de septiembre de 2008, radicado 31989, hizo alusión o hace mención que la AFP le corresponde dar cumplimiento a los artículos 14, 15, 656 de 2004, siendo un error evidente de la lectura de tales artículos, se observa obligaciones de tipo técnico que fue de nuevo afiliación, vinculación, por la administración del fondo de pensiones, nadie dice respecto a las condiciones que debe darse la asesoría del traslado de régimen, en cuanto a la sostenibilidad financiera, que es lo que la nación en este caso, está interponiendo recursos para que se proteja hay que establecer que el artículo 13 de la ley 100 del 1993, que fue modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, que dispuso para los afiliados del sistema general de pensiones, la posibilidad de escoger libremente régimen pensional y trasladarse del uno al otro una vez cada 5 años, contado a partir de la selección inicial por razones financieras en el sistema pensional, dicha norma en el artículo 13 del decreto 3800 del 2003, imitaron Este derecho cuando el afiliado, le faltare 10 o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo que tenga 15 años cotizados a la fecha, que entró en vigencia el sistema de seguridad social en pensión, que fue el 1 de abril de 1994, sobre la validez condicional se pronunció la Corte Constitucional Sentencia C 21024 del 2004, cuyo contenido se probó en lo pertinente a la Sentencia C062 del 2010, providencia en la cual la recopilación judicial, manifestó lo siguiente: El objetivo perseguido por el señalamiento de carencia de la Norma acusada, evitar capitalización del fondo común, régimen solidario de prima media con prestación definida, que se produciría si se permitiera que la persona que no han cubierto el fondo común, por lo mismo no fueran tenidas en consideración en el cálculo autorial, para calcular las sumas que representará en su futuro el pago de la pensión y su reajuste público pudiera trasladarse de régimen, cuando estuvieran próximos a los requisitos para acceder a la pensión de vejez lo cual terminaría de financiar y Por ende poner en riesgo el derecho irrenunciable de la pensión, de resto de cotizante de esta perspectiva dicho régimen se sostiene sobre la cotización efectivamente realizada en la vida laboral del afiliado, para una vez cumplido los requisitos de edad y de semanas puedan obtener una pensión mínima, independientemente de la suma efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie subsidiada, resulta contraria a los conceptos de equidad, sino también al principio de eficiencia pensional, propósito que consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos, financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago de sumas adecuada, oportuna, suficiente de los beneficios que tiene derecho a la seguridad social, en caso hay que establecer evitar la descapitalización de fondo común, régimen de solidaridad de prima media con prestación definida, que se consideraría si se permitiera las personas, que no han contribuido al fondo común y que por lo mismo no se han tenido en consideración con la realización de cálculo para determinar la suma del futuro pago de pensión, ajuste periódico que se puede trasladar de régimen, próximo al cumplir los requisitos para acceder esta es la sentencia T 489 del 2010,*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2018 584 01



*por lo que solicito a los Honorables Magistrados que se revoqué la decisión en su lugar se absuelva de cada una de las pretensiones, teniendo que la nación, no puede entrar a responder en este caso para la financiación del sistema, teniendo en cuenta que el señor ya adquirió la pensión más de 9 años, ya viene disfrutando de la pensión, entonces no puede el estado, en el momento de trasladarse a Colpensiones, este sea el responsable en el pago o de la financiación que pueda ocasionar en los procesos de afiliación, cuando la corte suprema de casación laboral, solamente ha hablado de afiliado, mas no pensionado, por lo mismo la corte a determinado lo que se declara nulidad, son a los que tienen ya el derecho adquirido o que estén dentro del régimen de transición.*

*De esta manera dejo mis alegatos sin el evento que no se acceda a lo sustentado en este recurso, entonces solicito que se mantenga invaluable lo referente a lo ordenado en la nulidad del bono pensional y que sea reintegrado a la nación del ministerio de hacienda, dejo sustentado mi recurso de apelación ante el honorable magistrado del tribunal y solicito que se revoque la decisión en ese sentido”.*

La decisión también se conoce en **consulta** en favor de 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:

**COLPENSIONES** se ratificó en cada uno de los hechos, manifestó que el traslado realizado el 01/02/1997 a Porvenir S.A. por parte del actor, tiene plena validez y la afirmación de vicio del consentimiento en el contrato suscrito con la AFP del RAIS alegado por el actor deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO** manifestó que la posibilidad de solicitar un traslado de régimen pensional solo ésta consagrada para quienes tienen la condición de afiliados al sistema, entendiéndose por “afiliado” aquella persona que no ha consolidado una situación pensional, requisito que como se evidencia en este caso no se presentó, dado que como se indicó en los mismos hechos de la demanda, el señor GILBERTO VASQUEZ JIMENEZ disfruta de una pensión de vejez desde el mes de diciembre de 2009. Solicitó se revoque el fallo de primera.

**PORVENIR S.A.** señaló que no es procedente ni factible la declaratoria de ineficacia de la afiliación, en primer lugar, por cuanto la afiliación del actor goza de plena legalidad por lo que no es de recibo que después de tantos años de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2018 584 01



permanecer en el RAIS, alegue el desconocimiento de las condiciones por falta de asesoramiento, además de que ya la solicitó su derecho al reconocimiento pensional y ya se encuentra disfrutando de una pensión de vejez por parte de PORVENIR S.A. por lo que solicitó se revoque la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

La **parte demandante** pidió se confirme la sentencia 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. 62**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: 1)** que el señor **Gilberto Vásquez Jiménez** nació el 14 de noviembre de 1947 y se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones el 1 de febrero de 1997 (fls. 34, 102 y 207), **2)** que al demandante le fue otorgada pensión de vejez en la modalidad de retiro programado por parte de Porvenir S.A. a partir de mayo de 2010 (fls. 93 y 173), **3)** que mediante resolución No. 6705 del 27 de noviembre de 2009 se emitió por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un bono pensional tipo A, a nombre del actor (fls. 267 a 269) y **4)** que el demandante solicitó ante Porvenir S.A. y Colpensiones la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, el 1 de agosto de 2018 y 3 de septiembre de 2018 respectivamente, petición que fue negada por ambas entidades (fls. 43 a 50, 51 a 57 y 60 a 61).

### **PROBLEMAS JURIDICOS**

En atención a los recursos de apelación presentados y al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, 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 el señor **Gilberto Vásquez Jiménez**, pese a que esta ostenta la calidad de pensionado por parte de Porvenir S.A.



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 del demandante.

De declararse la nulidad del traslado, se estudiara:

- 1) Si hay lugar a que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al demandante y bajo que parámetros normativos.
- 2) Si debe o no el demandante retornar aquello que ha recibido por concepto de mesadas pensionales además del valor del bono pensional.
- 3) Si procede la absolución de costas en primera instancia a Porvenir S.A., pues así lo solicita en su apelación tal extremo de la litis, argumentando que las mismas no deber imponérsele ya que siempre actuó con buena fe.

**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 al señor **Gilberto Vásquez Jiménez** le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de vejez, con fundamento en las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; **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.



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 3° 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 información debe ser "*completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se*

---

<sup>1</sup> CSJ SL 1452 de 2019, SL1689 de 2019, SL 4429 de 2019 y SL 1217 de 2021.  
PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 001 2018 584 01



*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, 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).

### **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,*

---

<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.



*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 del órgano de cierre ordinario 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,*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional C-621-15  
PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 001 2018 584 01



*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 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 el pensionado 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 invalido 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.

---

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2018 584 01



Por tanto, 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, 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.

De tal manera que, a juicio de la Sala, si las administradoras no cumplen con sus obligaciones de brindar información al momento del traslado, se generan la ineficacia del traslado, con independencia del estatus que tenga el potencial beneficiario de la prestación pensional (SL1452 de 2019 y SL 1688 de 2019).

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,

---

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2018 584 01



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.

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.

---

<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.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las 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.



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

Sostiene el señor **Gilberto Vásquez Jiménez** que, al momento del traslado, el asesor de Porvenir S.A. no le brindó una información clara, real y completa sobre las implicaciones del negocio jurídica que realizaría, por lo que su traslado se dio en ausencia de cumplimiento del deber de información.

En efecto, las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y 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 del 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 del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

En consecuencia, encuentra la Sala acertada la decisión de primera instancia que declaró la nulidad de traslado de régimen realizada por parte del actor, lo que produce como efecto el retorno al estado de cosas anterior al acto anulado.

---

<sup>10</sup> CSJ SL 1217-2021.  
PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 001 2018 584 01



Llegado este punto, debe señalarse que la Juez de primera instancia pese a ordenar el retornó del demandante al RPM administrado por Colpensiones, indicó en la parte considerativa de su providencia que se abstendría de estudiar el derecho pensional del señor Vásquez Jiménez por cuanto se acaba de ordenar el traslado sus aportes al RPM, sin embargo, pese a tal argumentación, observa la Sala que en el numeral quinto de la decisión ordenó que *“Una vez la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES reconozca el derecho pensional al actor, de existir diferencia a su favor entre el valor de la mesada que le corresponda percibir a través del régimen de Prima Media con Prestación Definida y la que le venía cancelando PORVENIR SA; COLPENSIONES pagará la diferencia que exista entre las mesadas pagadas por PORVENIR S.A. y la que le corresponda en el régimen de Prima Media, y un 100% del valor de la mesada respecto de las pendientes por cancelar y en adelante”*, lo que deja ver que contrario lo determinado al fundamentar su fallo, si emitió una orden a Colpensiones de reconocer la prestación de vejez pretendida por el actor, empero lo que omitió fue determinar los parámetros en los que la entidad demandada debía otorgar el derecho.

De tal forma que la condena sobre el reconocimiento de la pensión de vejez del actor a cargo de Colpensiones fue dada de forma abstracta, cuando de acuerdo a lo reglado en el art. 283 del CGP., la condena debe ser concreta, precisa o determinada.

De tal manera que ante la obligación de una condena en concreto, la Sala deberá estudiar los parámetros en los que Colpensiones debe reconocer la prestación ordenada por el Juez de primera instancia en el numeral quinto de su decisión, sin que ello implique una reforma en peor para tal entidad, pues no se estaría ordenando una nueva condena en su contra sino concretando una condena emitida en abstracto por el Ad quo.

Dicho lo anterior, la Sala pasara a estudiar el derecho del actor.

### **Régimen de transición y pensión de vejez:**

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala que serán beneficiarios del régimen de transición pensional aquellas personas que, al 01 de abril de 1994, se encontraran dentro de los siguientes grupos poblacionales: I) Los hombres que, a



dicha fecha, contarán con 40 años o más de edad; II) las mujeres que, a dicha calenda, contarán con 35 años o más de edad; III) unos u otros que, a dicha calenda, contarán con 15 o más años de servicios cotizados. A estas personas se les aplicará el régimen anterior al cual se encontrarán afiliados.

Ahora bien, la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Constitucional, limitó la vigencia del régimen de transición pensional hasta el 31 de julio de 2010, y excepcionalmente, hasta el año 2014, siempre que los trabajadores que, estando en dicho régimen, contarán con 750 semanas o su equivalente en años de servicios al 25 de julio de 2005 (Art. 48 C. N., párrafo transitorio 4º, adicionado por el A.L. 01 de 2005).

En el caso, el señor **Gilberto Vásquez Jiménez** nació el 14 de noviembre de 1947 y al 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años, por lo que en principio resulta beneficiario del régimen de transición, sin que tenga incidencia alguna el traslado del demandante al RAIS, que se estudió en el acápite anterior, toda vez que el efecto de la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen efectuado por el demandante en el año 1997, no es otro que el retorno al estado de cosas anterior al referido traslado.

Los beneficios del régimen de transición a que tiene derecho el demandante no sufren afectación alguna por la limitación contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, pues el accionante para el 29 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas, por lo que este tiene derecho a que su pensión sea estudiada conforme al **Acuerdo 049 de 1990**, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exige 60 años de edad si se es hombre o 55 si se es mujer, un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

En el caso del demandante, este alcanzó la edad de 60 años el **14 de noviembre de 2007**, en cuanto a las semanas cotizadas, acreditó un total de **1.544,86 semanas** en toda su vida laboral, por lo que la tasa de reemplazo a aplicar es del 90%.



En cuanto a la **fecha del disfrute de la prestación**, se tiene que si bien la última cotización del actor fue en marzo de 1997, cuando acreditaba con creces el requisito de semanas, solamente alcanzó los 60 años de edad el 14 de noviembre de 2007, por lo que su disfrute lo será a partir de tal calenda.

En lo referente a la liquidación de la prestación económica, una vez efectuados los cálculos matemáticos, los resultados obtenidos son los siguientes: el ingreso base de liquidación con los salarios de toda la vida laboral equivale a **\$957.296,61**, mientras que el ingreso base de liquidación calculado con los salarios de los últimos 10 años equivale a **\$1.293.162,60**, siendo este último el más favorable.

Así, al multiplicar el IBL más favorable, por la tasa de reemplazo del 90%, se obtiene una primera mesada de **\$1.163.846,34** a partir del 14 de noviembre de 2007.

Ante la declaratoria de nulidad de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, las cosas retornan a su estado inicial y en ese sentido, es Colpensiones la entidad 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 luego del traslado del demandante al RPM, pagará el valor total de la pensión de vejez, como también lo determinó la Juez de primera instancia en el numeral quinto de su decisión.

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 14 de noviembre de 2007, el demandante presentó reclamación administrativa ante Porvenir S.A. el 1 de agosto de 2018 (fl.



48) y ante Colpensiones el 3 de septiembre de 2018 (fls. 51 a 57) y radicó la demanda el 19 de noviembre de 2018 (fl. 1).

De tal manera que operó el fenómeno prescriptivo respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **1 de agosto de 2015**, pues transcurrieron más de los 3 años previstos en los artículos 151 del CPT y 488 del CST., entre la causación del derecho y las reclamaciones administrativas, más no entre estas y la radicación de la demanda.

Por lo que deberá modificarse en este aspecto de la decisión de primera instancia para declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 1 de agosto de 2015, ello en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor 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 por fenómeno prescriptivo solamente a partir del 1 de agosto de 2015 y hasta que se realice el traslado efectivo del demandante al RPM, momento en el que 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 2015 a 2022, equivale a las sumas que a continuación se indica:

AÑO	MESADA
2.015	\$ 1.564.975,85
2.016	\$ 1.670.924,71
2.017	\$ 1.767.002,88
2.018	\$ 1.839.273,30
2.019	\$ 1.897.762,19
2.020	\$ 1.969.877,16
2.021	\$ 2.001.592,18
2.022	\$ 2.114.081,66

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 del señor Gilberto Vásquez Jiménez, ello incluye devolver 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 del 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 del 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 del demandante.

Se reitera, Porvenir S.A. también deberá devolver el bono pensional recibido, la devolución de tal Bono Pensional Tipo A a COLPENSIONES se dispone porque como se dijo en precedencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en las sentencias referenciadas ha ordenado a las AFP que devuelvan a la administradora del Régimen de Prima Media, entre otros valores, los que hubieran recibido a título bonos pensionales, máxime que ese Bono Pensional Tipo A se liquidó emitió y pagó, una vez estuvo consolidada la historia laboral con las cotizaciones que el actor realizó

---

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



en el otrora ISS, cotizaciones que hubieran permanecido en el Régimen de Prima Media si el actor no se hubiera trasladado al Régimen de Ahorro Individual.

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 adicionara la decisión para autorizar a Colpensiones a que de las diferencias pensionales a pagar, realice los descuentos en salud.

Previo a finalizar lo concerniente al estudio de la nulidad de traslado en el 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 el señor Vásquez Jiménez obtenga su reparación, como lo sostiene la CSJ en la sentencia 373 de 2021, ya que esta no fue pretendida por el 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.

Sumado a que una condena por indemnización plena de perjuicios en cuantía de la pensión contra una Administradora de Fondos de Pensiones afectaría financieramente el sistema de pensiones, pues Porvenir S.A. tendría que asumir la cuantía de la pensión, lo cual, generaría las mismas consecuencias financieras que se quieren evitar en la sentencia SL 373 de 2021.

Finalmente, en lo que corresponde a la **demanda de reconvención**, tendiente a que se condene al demandante 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 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 actor al RPM administrado por Colpensiones, por lo que ante su retorno a tal régimen, lo mismo debe ocurrir con el bono generado, pero ello se encuentra a cargo del fondo demandado.

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

Por todo lo anterior se modificara y adicionara la decisión de primera instancia para en virtud del grado jurisdiccional de consulta declarar parcialmente probada la excepción de prescripción y autorizar a los descuentos en salud, además dada la condena en concreto, se modificara el numeral quinto de la sentencia de primera instancia que ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez en orden a establecer los parámetros en los que debe darse tal reconocimiento.

En cuanto a las **costas**, las mismas estarán en ambas instancias a cargo de los apelantes por no resultar avantes sus recursos de apelación.

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. MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **1 de agosto de 2015** y no probadas las demás excepciones propuestas por los demandados.

**SEGUNDO. MODIFICAR** el numeral quinto de la sentencia apelada en el sentido de indicar que la pensión de vejez que se condena a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a **reconocer** al señor **GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ** debe otorgarse con fundamento en las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993,

---

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2018 584 01



debiendo reconocerse la misma a partir del 14 de noviembre de 2007 a razón de 13 mesadas al año y con una primera mesada de \$1.163.846,34.

Las diferencias pensionales deberán reconocerse y pagarse el señor **GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ** por fenómeno prescriptivo a partir del **1 de agosto de 2015** y hasta cuando se realice el traslado efectivo del demandante al RPM.

Para lo anterior, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deberá tener en cuenta que la mesada del señor **GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ** para los años 2015 a 2022, equivale a las sumas que a continuación se indica:

AÑO	MESADA
2.015	\$ 1.564.975,85
2.016	\$ 1.670.924,71
2.017	\$ 1.767.002,88
2.018	\$ 1.839.273,30
2.019	\$ 1.897.762,19
2.020	\$ 1.969.877,16
2.021	\$ 2.001.592,18
2.022	\$ 2.114.081,66

El retroactivo causado por las diferencias pensionales debidamente indexado mes a mes desde el momento de su causación hasta la fecha efectiva de su pago.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** deberá pagar la totalidad de la mesada pensional del señor **GILBERTO VÁSQUEZ JIMENEZ** una vez se realice el traslado efectivo del demandante junto con los saldos de su cuenta de ahorro individual por parte de PORVENIR S.A. a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

**TERCERO. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** para que con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100/1993, art. 143 inciso 2, en concordancia con el Decreto 692/1994, art. 42 inciso 3, de las diferencias pensionales a pagar efectúe los descuentos en salud.



**CUARTO. COSTAS** ambas instancias a cargo los apelantes **PORVENIR S.A.** y **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**. Liquidense como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (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: **26db2784514f7064da8f09df466414820f221b5d0be3ee40fd9c74075beb597b**

Documento generado en 30/03/2022 09:27:12 PM

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