



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 008 202100332 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACION DDOS Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 356 DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO EN PENSIONADO En virtud de la autonomía procesal se aparta del precedente recientemente adoctrinado por la CSJ en sentencia 373 de 2021. PENSIÓN DE VEJEZ con fundamento en la Ley 797 del 2003
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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. 244 del 14 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y OTROS** bajo la radicación **76001 31 05 008 202100332 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Irma Elena Senior Muñoz** demandó a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** pretendiendo que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retornó a Colpensiones junto con todos los aportes por ella efectuados a Protección y se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 13 de

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01



agosto de 2021 junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Además pidió se condene a los demandados al pago de las costas y agencias en derecho.

Como hechos señaló que en el proceso de afiliación Protección S.A. no explicó las condiciones del traslado, ni muchos menos se le realizó una proyección pensional para identificar las ventajas y desventajas de tal acto, incumpliendo así con el deber que tenía de entregar una información veraz y completa respecto de las consecuencias de ello y que cuando solicitó su retorno al RPM, ya no pudo hacerlo por encontrarse a menos de 10 años de pensionarse.

Que presentó reclamación administrativa a Colpensiones solicitando la nulidad de su traslado, la cual fue negada, misma petición que también fue negada por Protección S.A.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones argumentando que la parte activa no logra si quiera inferir la nulidad de la afiliación, ni el error o vicio alguno del consentimiento que medió, por lo que tampoco es posible que esta sea pensionada en el RPM.

Como excepciones propuso: inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** también se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que si informaron las ventajas y desventajas de los dos regímenes pensionales, las cuales para la época de la afiliación eran realizadas de manera presencial al momento de la suscripción de la solicitud de vinculación, razón por la que no cuenta con registro documental.

Como excepciones propuso: validez de la afiliación de la actora a Protección, ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas,



prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe de la entidad demandada administradora de fondos de pensiones y cesantía Protección S.A. y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio mediante la Sentencia No. 244 del 14 de septiembre de 2021, en la que determinó:

"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., por los argumentos antes expuestos.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la demandante IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ, identificado con Cédula de Ciudadanía 45.461.848 hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E. a PROTECCIÓN S.A. En consecuencia DECLARAR que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CONSOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y por tanto la accionante deberá ser admitida nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES E.I.C.E., conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo, tal y como fue manifestado en la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES E.I.C.E., todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado y afiliación de la actora, como cotizaciones íntegras, rendimientos, bono pensional de haberse emitido y redimido por parte del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, así como los gastos de administración, estos últimos debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., representada legalmente por el Dr. JUAN MIGUEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, a reconocer a la señora IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ, previamente identificada, la pensión de vejez conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo



9º de la Ley 797 de 2003, a partir del 13 de agosto de 2021 en cuantía inicial de \$3.081.053=, prestación que deberá reconocerse con 13 mesadas al año. El retroactivo causado entre el 13 y el 31 de agosto de 2021 asciende a la suma de \$1.745.930.

QUINTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E. a efectuar los correspondientes descuentos para la seguridad social sobre las mesadas ordinarias que reconozca, conforme el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.-, a reconocer y pagar a la señora IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde la fecha de obligatoriedad, es decir una vez se haya realizado efectivamente el traslado de los dineros aquí ordenados y hasta la fecha en que sea efectivamente reconocido el derecho pensional por parte de dicha entidad.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de PROTECCIÓN S.A. Como agencias en derecho, se fija la suma de \$2.000.000 a favor de la parte demandante.

OCTAVO: ABSOLVER a COLPENSIONES E.I.C.E. de las demás pretensiones elevadas en su contra.

NOVENO: CONSULTAR la presente providencia, conforme a la previsión del artículo 69 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. Ofíciase al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre la remisión del expediente al superior”.

Como consideraciones de su fallo, la Juez de primera instancia indicó que en el caso se presentó una clara falta de información al momento del traslado de la demandante a RAIS por lo debe declararse la ineficacia del traslado y se condenara a la AFP a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante.

Señaló que en virtud de la ineficacia se considerara que la demandante siempre estuvo afiliada a Colpensiones junto con todos los beneficios que ello trae consigo.

Respecto de la pensión de vejez, determinó que los requisitos establecidos en el art. 33 de Ley 797 de 2003 son cumplidos por la demandante pues el 13 de agosto de 2021 cumplió con 57 años y acredita 1.722 semanas, por lo que le asiste



derecho a la pensión de vejez, la cual se causara a partir del 13 de agosto de 2021, fecha para la cual acreditó la edad y las semanas requeridas y había dejado de cotizar para pensiones pues su última cotización fue el 30 de junio de 2021.

Otorgó una primera mesada en valor equivalente a \$3.081.053, conforme al IBL de los últimos 10 años y con una tasa de reemplazo del 75.24%

Finalmente condenó al reconocimiento y pago a partir de la fecha efectiva del traslado de la demandante al RPM y autorizó del retroactivo los descuentos destinados al sistema de seguridad social en salud.

APELACIÓN:

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

- Protección S.A.:

"Recurso de apelación, de manera parcial contra la sentencia, en el cual condenaron a su representada a devolver los gastos de administración con cargo a su patrimonio y debidamente indexados, esto teniendo en cuenta que las actuaciones de su representada, han estado ceñidos a la constitución y a la ley, la comisión para el manejo de aportes obligatorios son de consagración legal y se encuentran contemplados en el artículo 60 de la ley 100 de 1991, en donde señala las características del RAIS, en especial el literal B, teniendo en cuenta lo anterior, las entidades que administran los fondos de pensiones, están legalmente facultados para cobrar a sus afiliados por el manejo de aportes que realizan las administradoras, ya que este cobro obedece a un mandato de la hoy Superintendencia Financiera, en ese orden de ideas y la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca mi representada administró los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron, y tampoco se debió acoger esa comisión de administración, reiteramos que en el caso de que ordenen a su representada devolver a Colpensiones los aportes de la actora, los rendimientos y adicionalmente lo descontado por comisión de administración con cargo en su propio patrimonio debidamente indexado, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin justa causa a favor de la actora pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por una buena administración de mi representada sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada, realizando el juez una interpretación no acorde con la constitución ni la ley y en detrimento del patrimonio de mi representada y vulnerando el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe por mi representada, teniendo en cuenta lo anterior dejó

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01



sustentado mi recurso de apelación de manera parcial ante el H. Tribunal Sala Laboral de Cali”.

- Colpensiones:

"Recurso de apelación contra la sentencia Nro. 244, bajo las siguientes consideraciones:

Según la cedula de ciudadanía anexa al escrito de demanda, la señora Irma Elena, en la actualidad cuenta con más de 47 años de edad, asimismo para la época de traslado al RAIS, lista en Colpensiones, esta estaba en pleno derecho de hacer dicho traslado lo cual indica un procedimiento acorde a la ley por parte de su representada, a la fecha de la afiliación efectuada al RAIS tiene plena validez y respecto a la nulidad o ineficacia alegada por la aquí interesada, ésta no procede en el sentido en que según el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual dice claramente que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, lo cual indica que para la fecha de solicitud de traslado, mi representada estaba en toda las facultades de hacerlo y por el contrario de haberse negado aceptar que la aquí demandante se trasladara de régimen habría incurrido en una violación al derecho a la libre elección que a ella le asistía en su debido momento, en este sentido es preciso señalar habida cuenta que la aquí demandante ya está próxima a adquirir su derecho a la pensión de vejez, que está ya no podría cambiarse de régimen pensional pues legalmente no le estaba permitido por las razones antes expuestas.

Por último es importante señalar que Colpensiones administra un patrimonio de los asegurados que tiene la obligación de vigilar, esta razón hace que tenga que ser cauto y cuidadoso en reconocer una prestación y solo debe de hacerlo cuando tenga absoluta certeza del cumplimiento de los requisitos, disponer de esos dineros, reconociendo y pagando prestaciones sin bases legales o certeza absoluta sobre los derechos de los beneficiarios conlleva a cometer un delito que puede ser asumido por los funcionarios como personas naturales o el ente como persona jurídica, por lo anterior reitero la solicitud de revocar el fallo aquí proferido en primera instancia y por tanto absolver de todas y cada una de las pretensiones a mi representada Administradora Colombiana de Pensiones”.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01



Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en 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. 356

En el presente proceso no se encuentra en discusión: 1) Que la señora **Irma Elena Senior Muñoz** nació el 13 de agosto de 1964 (fl. 1); **2)** Que la actora se trasladó el RPM administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A. al 1 de diciembre de 2001 (fl. 17 y 46 – PDF 16ContestacionProteccion20210033200); **3)** Que la demandante solicitó a Colpensiones la nulidad de su traslado al RAIS y la pensión de vejez el 30 de marzo de 2021, la cual fue contestada de forma negativa mediante oficio de la misma fecha (fls. 2 a 6 – PDF 04Anexos20210033200); **4)** Que el 5 de abril de 2021 la demandante pidió a Protección S.A. la nulidad de su traslado, petición que fue resuelta de forma desfavorable en misiva del 9 del mismo mes y año (fls. 15 a 19 – PDF 04Anexos20210033200).

PROBLEMAS JURIDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las partes demandadas y Protección 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 **Irma Elena Senior Muñoz**

Para resolver el primer problema jurídico, la Sala deberá estudiar si es posible el traslado de la actora al RPM pese a que ya cuenta con la edad para obtener su pensión de vejez.



De declararse la nulidad del traslado, se estudiara si a la actora le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de Colpensiones conforme los lineamientos de la Ley 797 de 2003.

Además deberá determinarse si Protección S.A. debe retornar a Colpensiones el total de las sumas de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos causados y los gastos de administración.

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 o se encuentra con los requisitos cumplidos para alcanzar la pensión de vejez, 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 Protección S.A. no probó cumplir con su deber de información al momento del traslado de la demandante; **III)** que a la señora Irma Elena Senior Muñiz le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de vejez, con fundamento en la Ley 797 de 2003; **VI)** que Protección S.A. deberá retornar al RPM en total de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los rendimientos y gastos de administración, incluido el bono pensional.

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:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01



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*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01



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 precontractual¹, 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 ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad"*².

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

¹ CSJ SL 1452 de 2019, SL1689 de 2019, SL 4429 de 2019 y SL 1217 de 2021.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01



tanto los beneficios como los perjuicios que conllevarían su eventual determinación de transferir sus aportes de un régimen a otro³.

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 cotizante⁴ 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 prueba⁵, 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, 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.*

(...)

³ 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.

⁴ 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

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



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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01



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 juzga⁶.

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 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*

⁶ Corte Constitucional C-621-15
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01



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 invalido el acto, ya que como lo determina el Código Civil⁷, 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 o tenga cumplidos los requisitos para hacerlo, 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 lícita⁸, 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*

⁷ Art. 1502 del Código Civil.

⁸ Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sentencia SC19730-2017

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01



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 de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C.⁹, 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

⁹ **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.



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 **Irma Elena Senior Muñoz** que, al momento del traslado, el asesor de Protección 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 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 información¹⁰.

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.

Es de mencionar que la nulidad provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía de la demandante en el RAIS por varios años, pues tal vicio del consentimiento no se valida con el acto antes mencionado.

Y, de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede verse afectada por la prescripción.

Ahora, respecto al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

En consecuencia, deberá declararse la nulidad de traslado de régimen

¹⁰ CSJ SL 1217-2021.
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01



realizada por parte de la actora, tal como lo consideró la *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 en virtud de la nulidad del traslado, la demandante tiene derecho a la pensión de vejez pretendida en el RPM, lo que se analizará en el siguiente aparte.

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 9º de la Ley 797 de 2003. Según esta norma, para acceder a la pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2014 es menester acreditar la edad de 62 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 **Irma Elena Senior** cumplió 57 años el día 13 de agosto de 2021 **y cotizó en toda su vida un total de 1.722,14 semanas**, por lo que 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.

La fecha del disfrute del derecho será el **13 de agosto de 2021**, toda vez que de acuerdo a historia laboral actualizada obrante en el expediente, la última cotización de la demandante fue el 31 de julio del mismo año

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 13 de agosto de 2021, 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, al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75,25% arroja una primera mesada para el 2019 de **\$3.081.053**, misma determinada por la A Quo, por lo que habrá de confirmarse.

Previo a liquidar el retroactivo pensional es menester estudiar la excepción de **prescripción**:

En el caso, las mesadas pensionales no prescribieron como quiera que el derecho a reclamar las mismas se dio el 13 de agosto de 2021 cuando la demandante acreditó los requisitos de la Ley 797 de 2003 y la demanda fue radicada antes de ello, más específicamente el demanda 22 de junio de 2021 (fl. 1 – PDF 03ActaReparto20210033200).

La Sala actualizara el retroactivo a fecha de corte de la presente providencia, encontrando así que del **13 de agosto de 2021** al **31 de octubre 2022** a razón de 13 mesadas anuales se le deuda a la demandante la suma de **\$49.898.680,35**.

La mesada para **noviembre de 2022** será el equivalente a **\$3.254.208,18**, la cual deberá ser actualizada conforme lo ordene el gobierno nacional.

Colpensiones deberá pagar el retroactivo pensional aquí condenado una vez se haga el efectivo el traslado la demandante, es decir, una vez reciba la totalidad de saldos de cuenta la cuenta de ahorro individual de la actora.

Se confirma la orden dada en primera instancia para que del retroactivo se efectúen los descuentos correspondientes al sistema de seguridad social en salud.

Además, Protección S.A. tiene la obligación de tal entidad radica en devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora Irma Elena Senior Muñiz, incluidos los rendimientos, 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, posición reiterada hasta la actualidad en distintas providencia emitidas por tal órgano de cierre, incluido el bono pensional que hubiera recibido.

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 oportunidades¹¹, 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, sin que con ello se afecte la estabilidad financiera del RPM, ya que la AFP demandada Protección S.A. tiene la obligación de devolver a Colpensiones la totalidad de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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, se confirmará la autorización dada a Colpensiones para que del retroactivo a pagar realice los descuentos en salud.

En este punto 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 **Irma Elena Senior Muñoz** obtenga su reparación como lo sostiene la CSJ en la sentencia 373 de 2021, ya que tal indemnización 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 misma CSJ en sentencia SL1349-2021, aquellos puntos que no son objeto de reparo no pueden ser estudiados, refiriéndose específicamente a un caso de nulidad de traslado, sumado a que, en consideración de la Sala, tal medida de reparación no significa la materialización del derecho

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01



fundamental a la seguridad social, siendo esto lo realmente el debatido en el proceso y perseguido por la demandante.

Finalmente respecto de los intereses moratorios conviene recordar que como la obligación para Colpensiones de pagar el retroactivo pensional solo nace a partir de la fecha en la que se haga efectivo el traslado de la demandante al RPM junto con la totalidad de las sumas que integran su cuenta de ahorro individual, solo a partir de dicho momento es dable a la administradora demandada pagarle a la actora las sumas aquí condenadas, en el sentido los intereses moratorios solo deberán reconocerse y pagarse a partir de la fecha efectiva del traslado de la demandante **Irma Elena Senior Muñoz** al RPM administrado por Colpensiones, como lo determinó la Juez de primera instancia.

Dados los anteriores derroteros se modificara la sentencia de primera instancia para actualizar del retroactivo pensional y se confirmara en todo lo demás la providencia apelada.

En cuanto a las **costas**, es condenara a estas a Protección S.A. y Colpensiones, por cuanto sus recursos de apelación fueron resueltos de forma desfavorable.

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 cuarto de la sentencia apelada en el sentido de indicar que la suma a pagar por concepto de retroactivo causado del **13 de agosto de 2021 al 31 de octubre 2022 a** razón de 13 mesadas anuales se le deuda a la demandante **IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ** asciende a **\$49.898.680,35.**

La mesada para **noviembre de 2022** será la equivalente a **\$3.254.208,18**, la cual deberá ser actualizada conforme lo ordene el gobierno nacional.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.



TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, y de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (01) 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: 6983f8804b7764c186b6f9e7429cab66e9ba553b4e93b760b51d187d4761bbfa

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: IRMA ELENA SENIOR MUÑOZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 202100332 01

Documento generado en 21/11/2022 09:22:40 AM

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