



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	EDISON MUÑOZ TOCAREMA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 018 202000120 01
INSTANCIA	SEGUNDA - CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 368 del 19 de diciembre 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 Acu. 049 de 1990 por régimen de transición art. 36 Ley 100 de 1993.
DECISIÓN	REVOCAR

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. 195 del 18 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **EDISON MUÑOZ TOCAREMA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y OTROS** bajo la radicación **76001 31 05 018 202000120 01**.

AUTO No. 1184

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con CC No. 52875384 y T. P. 200.423 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EDISON MUÑOZ TOCAREMA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 202000120 01



El señor **Edison Muñoz Tocarema** convocó a juicio 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 ineficacia del traslado efectuado del RAIS al RPM, se condene a Protección S.A. a retornar a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor y se condene a esta última al reconocimiento y pago de pensión de vejez a partir del 18 de octubre de 2011 bajo los lineamientos del Acu. 049 de 1990 a cargo de Colpensiones, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Pidió también se autorice a Colpensiones a que del retroactivo se pague a Protección S.A., los valores que ha venido cancelando al demandante por concepto de pensión de vejez.

Además pidió se reconozcan los derechos que resulten probados ultra y extra petita y se condene a las demandadas a las costas del proceso.

Como hechos indicó que nació el 18 de octubre de 1951 y cotizó para Colpensiones de 1967 a 1994 un total de 1.221,71 semanas y en enero de 1995 se trasladó a Protección S.A. sin tener pleno conocimiento de la decisión que estaba tomando pues no se le explicó las desventajas que tenía al trasladarse al RAIS.

Que Protección S.A. le reconoció pensión de vejez a partir del 13 de febrero de 2003 de manera anticipada y en el año 2011 reciba una mesada pensional de \$979.526 cuando para la misma anualidad en el RPM tendría una mesada de \$1.786.542,54.

Manifestó que el 4 de abril de 2019 solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado de régimen y consecuente retorno al RPM, junto el pago de la pensión de vejez y el 4 de septiembre del mismo año elevó la misma solicitud de nulidad de traslado a Protección S.A., siendo ambas negadas.

Protección S.A. contestó la demanda oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado del actor al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través del Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección, toda vez que la afiliación se realizó con el lleno de los requisitos legales y por ende la selección del régimen, de forma libre, espontánea y sin presiones y en las oportunidades legales no manifestó su deseo de retractarse de la misma, con

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDISON MUÑOZ TOCAREMA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 202000120 01



total ausencia de causales de nulidad ratificando o convalidando su decisión de trasladarse de régimen al solicitar y obtener del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad la pensión de vejez que actualmente percibe

Como excepciones propuso: validez de la aplicación del actor al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, pago, compensación, buena fe de la entidad demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., y la innominada o genérica.

La AFP también **presentó demanda de reconvención** en contra del señor Edison Muñoz Tocarema se declare que no es procedente la pretensión de nulidad del traslado que realizó el señor actor al RAIS y que el evento de declararse la nulidad de la vinculación y autorizarse el traslado de régimen pensional, se condene al señor Muñoz Tocarema a reintegrar a la Protección S.A., las sumas de dinero que dicha sociedad le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales derivadas de la pensión de vejez, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso y las sumas de dinero que ha cancelado por concepto de excedentes de libre disponibilidad también hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, todo lo anterior debidamente indexados y junto con las costas y agencias en derecho.

Además, Protección S.A. solicitó se integre al proceso como litisconsorte necesario a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Colpensiones también se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que asegura no es la entidad competente para declarar la nulidad de la afiliación y traslado de aportes del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, ya que no se ha probado ni declarado un vicio en el consentimiento del demandante el momento en que decidió cambiar de Régimen Pensional y afiliarse a Protección S.A., además indicó que es improcedente el traslado de régimen del accionante en virtud del Artículo 2º Numeral E de la ley 797 de 2003, ya que este presentó su petición fuera del término legal establecido y además ratificó su afiliación al



Régimen de Ahorro Individual con el formulario de afiliación donde expresamente determina y acepta vincularse al fondo privado.

Como excepciones propusieron: inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación y la genérica.

El **Ministerio Publico** presentó intervención dentro del proceso y propuso como excepciones: inexistencia del derecho y prescripción, así mismo solicitó se le exonere de las costas procesales por no haber intervenido en los actos que dieron lugar al litigio.

A su turno, el señor **Edison Muñoz Tocarema** contestó la demanda de reconvencción presentada por Protección S.A., se opuso a las pretensiones de la misma argumentando que la AFP al momento del traslado faltó al deber de información que desde un inicio existió conforme lo señala la sentencia SL 1452 de 2009 de la Corte Suprema de Justicia y además paso por alto que era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y para el momento del traslado el actor contaba con el 100% de las semanas requerida para pensionarse en el Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy Colpensiones.

Como excepciones propuso: inexistencia del derecho y cobro de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio mediante la Sentencia No. 195 del 18 de junio de 2021, en la que determinó:

"PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A de todas las pretensiones incoadas en su contra por EDISON MUÑOZ TOCAREMA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



TERCERO: ABSOLVER al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas al demandante y a favor de PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16–10554 del 05 de agosto de 2016, se señalan como agencias en derecho el equivalente a \$227.131 en favor de cada una de las entidades.

Respecto del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, no se condenará en costas a su favor, por cuanto su vinculación lo fue de oficio por esta célula judicial.

QUINTO: Si no fuera apelada la presente providencia por el demandante, se remitirá en Grado Jurisdiccional de Consulta para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali. Por secretaría dese cumplimiento a los demás ítems establecidos en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S.”

Como fundamento de su fallo, la Juez de primera instancia indicó que pese a acreditarse el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP demandada al momento del traslado, al encontrarse pensionado el demandante se está frente a una situación consolidada que no permite revertir o retrotraer las cosas al estado en que se encontraba la situación pensional del señor Edison Muñoz Tocarema al momento del traslado, lo que impide que se declare la ineficacia.

El presente proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **consulta** en favor de **la parte demandante**, como quiera que la sentencia resulto totalmente adversa a sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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. 368

En el presente proceso no se encuentra en discusión: 1) Que el señor **Edison Muñoz Tocarema** nació el 18 de octubre de 1951 (fl. 17 – PDF 01ExpedienteDigitalizado01820200012000); **2)** Que el demandante se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A. el 1 de febrero de 1995 (fls. 25 y 39 – PDF 01ExpedienteDigitalizado01820200012000, fl. 36 a 37 – PDF 05ContestaciónProtecciónS.A. y fl. 7 – PDF 11RespuestaRequerimientoAsofondos); **3)** Que el señor Muñoz Tocarema se encuentra pensionado por vejez por parte de Protección S.A. desde el 13 de febrero de 2009 en valor equivalente de \$774.289 (fl. 26 – PDF 01ExpedienteDigitalizado01820200012000 y fl. 29 – PDF 05ContestaciónProtecciónS.A.); **4)** Que el 4 de septiembre de 2019 el demandante solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado al RAIS, su retornó al RPM y el reconocimiento de pensión de su pensión de vejez y solicitó la nulidad de su traslado a Protección S.A. en la misma fecha, la cual fue negada mediante misiva del 11 de septiembre de 2019 (fls. 28 a 30 y 33 a 38 – PDF 01ExpedienteDigitalizado01820200012000).

PROBLEMAS JURIDICOS

En atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la parte demandante, 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 **Edison Muñoz Tocarema**, pese a encontrarse pensionado en el RAIS por parte de Protección S.A.

Para resolver el primer problema jurídico, la Sala deberá estudiar si Protección 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 en virtud de su retorno al RPM, si al actor le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de



vejez conforme los lineamientos del Acu. 049 de 1990 en virtud de su pertenencia al régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, punto en el que deberá definirse cuál es la fecha de causación y disfrute del derecho y asimismo que entidad deberá reconocerlo.

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

Luego, se estudiaría en virtud de la demanda de reconvención presentada por Protección S.A., si hay lugar a que el demandante retorne a tal AFP las sumas de dinero que dicha sociedad le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales derivadas de la pensión de vejez y por concepto de excedentes de libre disponibilidad.

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 Protección S.A. no probó cumplir con su deber de información al momento del traslado del demandante; **III)** que al señor Edison Muñoz Tocarema le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de vejez, con fundamento en el Acu. 049 de 1990 por su pertenencia al régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; **VI)** que Protección S.A. deberá retornar al RPM en total de los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante incluidos los rendimientos y gastos de administración.

Para decidir bastan las siguientes,



CONSIDERACIONES

Para resolver los problemas jurídicos que nos convoca, la Sala por efectos metodológicos en primer lugar efectuara un recuento legal y jurisprudencial respecto de la escogencia de régimen pensional, el deber de información y la nulidad de traslado en pensionado:

Frente a la escogencia de régimen pensional:

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

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

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

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

Sobre el deber de información:

Las instituciones pertenecientes al RAIS forman parte del elenco de las entidades del sector financiero, específicamente denominadas sociedades de servicios financieros, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 663 de 1993. Aunado a ello, el artículo 4º 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 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*

¹ CSJ SL 1452 de 2019, SL1689 de 2019, SL 4429 de 2019 y SL 1217 de 2021.
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EDISON MUÑOZ TOCAREMA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 202000120 01



*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 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,*

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

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.



en especial los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

(...)

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

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



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

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

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

"Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

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



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

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

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

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

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

En síntesis, la nueva posición implica que la calidad de pensionado impide la declaratoria de la nulidad de traslado y propone por otro lado que si un pensionado



considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

La posición antes descrita no es acogida por la Sala, por lo que se toma la decisión de apartarse de la misma en virtud de la potestad con que se cuenta como expresión de la autonomía judicial, ya que según lo establecido por la Corte Constitucional en su larga jurisprudencia, la autoridad judicial puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del *apartamiento*, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de *apartamiento* del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento de este y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se 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*

⁶ Corte Constitucional C-621-15
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EDISON MUÑOZ TOCAREMA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 202000120 01



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 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, es posible que se nulite el traslado de este del RPM al RAIS, pues el

⁷ Art. 1502 del Código Civil.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDISON MUÑOZ TOCAREMA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 202000120 01



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

Pues bien, para la Sala el menoscabo económico que se pueda generar en cabeza de la Nación y/o entidades oficiales se ve superado con lo resuelto por la misma Corte Suprema de Justicia desde la sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que se puntualizó que *"(...) la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración (...)"* (Subrayado de la Sala), por lo cual y como en varias ocasiones lo ha señalado la CSJ, la administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C.⁹, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, posición reiterada por la Corte en sentencia SL4811-2020.

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

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
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: EDISON MUÑOZ TOCAREMA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 202000120 01



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

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

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

Sostiene el señor **Edison Muñoz Tocarema** 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.

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.



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 información¹⁰.

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, 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 del 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 afectarse por la prescripción.

En consecuencia, deberá declararse la nulidad de traslado de régimen realizada por parte del actor, contrario a lo considerado por *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,

¹⁰ CSJ SL 1217-2021.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDISON MUÑOZ TOCAREMA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 202000120 01



el demandante tiene derecho a la pensión de vejez pretendida en el RPM, lo que se analizará en el siguiente aparte.

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, contaran con 40 años o más de edad; II) las mujeres que, a dicha calenda, contaran con 35 años o más de edad; III) unos u otros que, a dicha calenda, contaran 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, contaran 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 sub lite, el señor **Edison Muñoz Tocarema** nació el **18 de octubre de 1951**, y al 01 de abril de 1994 contaba con 42 años, por lo que 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 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 o más años de edad si se es hombre, 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 **18 de octubre de 2011**, en cuanto a las semanas cotizadas, acreditó un total de **1.434,43 semanas** en toda su vida laboral, por lo que la tasa de reemplazo a aplicar es del 90%.

En lo referente a la liquidación de la prestación económica, una vez efectuados los cálculos matemáticos, resulta más favorable el de los últimos 10 años, al que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% dada la densidad de semanas, se obtiene una primera mesada para el año 2011 de **\$1.784.047,64**.

En cuanto a **la fecha del disfrute**, para el 18 de octubre de 2011 el demandante ya contaba con la edad y semanas necesarias para alcanzar su derecho pensional, de acuerdo a la historia laboral obrante a fl. 42 del PDF 05ContestaciónProtecciónS.A., ya había presentado novedad del retiro para tal calenda, por lo que conforme a las reglas prevista en los arts. 13 y 35 del Acuerdo 049/90, el disfrute de la prestación será desde el **18 de octubre de 2011**.

Previo a liquidar el retroactivo, deberá estudiarse la excepción de **prescripción**:

En el caso, el derecho se causó el 18 de octubre de 2011, las reclamaciones administrativas se presentaron el 4 de septiembre de 2019 (fls. 28 a 30 y 33 a 38 – PDF 01ExpedienteDigitalizado01820200012000) y la demanda se radicó el 25 de febrero de 2020 (fl. 52 – PDF 01ExpedienteDigitalizado01820200012000), por lo que al transcurrir más de 3 años entre la causación del derecho y la reclamación administrativa, se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **4 de septiembre de 2016**.

En este punto no puede olvidar la Sala que el demandante ya fue pensionado por Protección S.A. en el RAIS desde el año 2009, por lo que lo que procede es que Colpensiones reconozca la pensión de vejez a partir del 18 de octubre de 2011, empero por efectos de la prescripción solo pague **las diferencias que se causen entre la mesada pensional ya reconocida en el RAIS y la aquí liquidada a partir del 4 de septiembre de 2016 y una vez se realice el traslado efectivo**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDISON MUÑOZ TOCAREMA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 202000120 01



del demandante al RPM, Colpensiones 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 2016 a 2022, equivale a las sumas que a continuación se indica:

AÑO	MESADA
2016	\$ 2.138.875,34
2017	\$ 2.261.860,67
2018	\$ 2.354.370,77
2019	\$ 2.429.239,76
2020	\$ 2.521.550,87
2021	\$ 2.562.147,84
2022	\$ 2.706.140,55

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

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

Es de recalcar que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación 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 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 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 como lo afirmó tal entidad en su recurso de apelación, 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.

Protección S.A. también deberá devolver el bono pensional recibido.

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

Previo a finalizar lo concerniente al estudio de la nulidad de traslado 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 demandante obtenga su reparación, como lo sostiene la CSJ en la sentencia 373 de 2021, ya que esta no fue pretendida por este 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 lo anterior, lo cierto es 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 Protección S.A.

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



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 junto con las sumas de libre disposición, 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 y los demás dineros pagados al actor¹², ocurriendo lo mismo en cuanto al bono pensional, ya que 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 **revocara** la decisión de primera instancia para conceder las pretensiones de la demanda.

En cuanto a las **costas**, las mismas estarán en ambas instancias a cargo de los demandados, por resultar vencidos en juicio.

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. REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar declarar parcialmente probada la excepciones de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **4 de septiembre de 2016** y no probadas las demás excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del traslado del señor **EDISON MUÑOZ TOCAREMA**, del RPM administrado por el extinto ISS hoy la **ADMINISTRADORA**

¹² CSJ SL7107 del 2015, SL4489 de 2018, SL232 de 2019 y SL3464 de 2019.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDISON MUÑOZ TOCAREMA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 202000120 01



COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al RAIS administrado por **PROTECCION S.A.** y en tal sentido ordenar su retorno al RPM administrado hoy por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

TERCERO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** debe **reconocer** al señor **EDISON MUÑOZ TOCAREMA** 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 a partir del **18 de octubre de 2011** a razón de 13 mesadas al año y con una primera mesada de \$1.784.047,64.

CUARTO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a **reconocer y pagar** al señor **EDISON MUÑOZ TOCAREMA** las **diferencias pensionales** causadas entre la mesada pagada por PROTECCIÓN S.A. en el RPM y la mesada aquí liquidada a partir del **4 de septiembre de 2016** y hasta cuando se realice el traslado efectivo de la demandante al RPM.

Para lo anterior, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deberá tener en cuenta que la mesada del señor **EDISON MUÑOZ TOCAREMA** para los años 2016 a 2022, equivale a las sumas que a continuación se indica:

AÑO	MESADA
2016	\$ 2.138.875,34
2017	\$ 2.261.860,67
2018	\$ 2.354.370,77
2019	\$ 2.429.239,76
2020	\$ 2.521.550,87
2021	\$ 2.562.147,84
2022	\$ 2.706.140,55

QUINTO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar la totalidad de la mesada pensional al señor **EDISON MUÑOZ TOCAREMA** una vez se realice el traslado efectivo de la demandante junto con los saldos de su cuenta de ahorro individual por parte de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: EDISON MUÑOZ TOCAREMA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 202000120 01



PROTECCIÓN S.A. a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SEXTO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar 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.

SEPTIMO. CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **EDISON MUÑOZ TOCAREMA**, tales como cotizaciones, incluido lo que pagó por concepto de mesadas pensionales, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; 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 períodos en que administró las cotizaciones de la demandante.

OCTAVO. 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.

NOVENO. ABSOLVER al señor **EDISON MUÑOZ TOCAREMA** de las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por **PROTECCIÓN S.A.**

DECIMO. COSTAS ambas instancias a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y en favor del señor **EDISON MUÑOZ TOCAREMA**. Líquidense 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: **95228697055ede27edbf673265686a412fc451839a2b2ad8daf853b79b9db16c**

Documento generado en 19/12/2022 03:26:33 PM

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