



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

**Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

Proceso ordinario laboral: **76001310500720190028601**

Demandante: **YOLANDA INÉS ORTEGA SALAMANCA**

Demandadas: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Litisconsorte necesaria: **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, PROTECCIÓN S.A. y la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019 por el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

La señora YOLANDA INÉS ORTEGA SALAMANCA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare nulo el traslado del Régimen de Prima Medida con Prestación Definida –RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, con la AFP PROTECCIÓN S.A. por cuanto no fue informada de manera completa, comprensible y a la medida sobre las diferencias entre los regímenes pensionales y el derecho de retracto, no haberle entregado físicamente el plan de pensiones y reglamento de funcionamiento. En consecuencia, pidió que se ordene a PROTECCIÓN S.A. trasladar los aportes y rendimientos a COLPENSIONES y condenar a esta administradora a reconocer y pagar la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, de conformidad al Acuerdo 049 de 1990, a partir del 30 de noviembre de 2012. Por último, pidió condenar a las 2 demandadas a pagar los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas.

## **HECHOS**

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que nació el 28 de julio de 1954, por lo que a la fecha de presentación de la demanda tenía 64 años. Se afilió al régimen de prima media con prestación definida al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES el 17 de julio de 1978 y cotizó un total de 598,42 semanas. Al sumar 887.14 semanas cotizadas a PROTECCIÓN S.A. totaliza 1485,42 semanas a noviembre de 2012. Agregó que se afilió al RAIS por medio de la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., oportunidad en la que no se le explicaron las condiciones del traslado, ni se efectuó una proyección pensional para identificar las ventajas. La AFP le reconoció una pensión de vejez en la modalidad de retiro programado en cuantía de \$1.277.960, cifra que es inferior a la que le correspondería en COLPENSIONES. Por ello, acudió a reclamar el cambio de régimen pensional, con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del régimen de transición, lo cual fue negado.

## CONTESTACIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó sin oposición ni allanamiento a las pretensiones, en tanto para la época del traslado de régimen la entidad no había entrado en operación y, en todo caso, el ISS nada tuvo que ver con el proceso de afiliación y asesoría que se brindó. Agregó que la ley prohíbe el traslado de la demandante con ocasión a su edad, máxime cuando no es beneficiaria del régimen de transición bajo los parámetros definidos por la Corte Constitucional. Agregó que la actora no acreditó los vicios del consentimiento y propuso como excepciones de fondo las de *“inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido”* y la *“innominada”*.

Desde el auto admisorio de la demanda se integró a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en calidad de litisconsorte necesaria, la cual se opuso a las pretensiones de la demanda con sustento en que no tiene injerencia en las decisiones que adopten los interesados en pertenecer a cualquiera de los regímenes pensionales y no está facultado para actuar como administrador de alguno de dichos regímenes. Agregó que a dicha cartera le corresponde únicamente lo atinente a la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación. Pese a ello, señaló que los engaños que aduce haber sufrido la actora deben ser plenamente demostrados por ella, pues no basta el hecho de manifestarlos. Indicó también que el bono pensional ya fue emitido y redimido (pagado) previa autorización de la actora por intermedio de PROTECCIÓN S.A., por lo que dicho bono no puede ser anulado, ni mucho menos modificado o reintegrado. Además, la demandante no puede pretender desconocer abiertamente su condición de pensionada, con lo que quedó saneado cualquier supuesto engaño en el proceso de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A. Formuló las excepciones de *“inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad, buena fe, prescripción”* y la *“genérica”*.

PROTECCIÓN S.A. también se opuso a las pretensiones, por cuanto la demandante disfruta actualmente de una pensión de vejez a partir del 1o. de septiembre de 2014, una mesada inicial \$1.277.960. Agregó que la afiliación de la hoy pensionada se realizó el 7 noviembre 1995 con el lleno de los requisitos legales, de manera libre, espontánea y sin presiones y dentro de las oportunidades legales no se manifestó una intención de retracto; por ello, el traslado de régimen se sujeta a la presunción de validez. Como excepciones enlistó las de *“validez de la afiliación a PROTECCIÓN S.A., no procedencia de la declaratoria de nulidad por la calidad de pensionada de la demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación”* y la *“innominada o genérica”*.

## **DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. presentó demanda de reconvencción en contra de la señora YOLANDA INÉS ORTEGA SALAMANCA en la que solicitó que, en el evento de declararse la nulidad del traslado, se ordene a la pensionada reintegrar a la AFP las sumas de dinero que se han cancelado por concepto de mesadas pensionales y retroactivo, debidamente indexadas.

## **HECHOS**

Como sustento, señaló que el demandante inicial suscribió solicitud de vinculación el 7 de noviembre de 1995 al fondo de pensiones obligatorias administrado hoy por PROTECCIÓN S.A. El 23 de mayo de 2014 solicitó la pensión de vejez, oportunidad en la que se le informó sobre las modalidades de pensión y eligió la de retiro programado, por lo que, además, autorizó negociar el bono pensional, solicitó la conformación de su historia laboral y autorizó el giro del dinero producto de la venta del

bono. La afiliada registró en su cuenta individual de ahorro pensional el capital suficiente para financiar una pensión de vejez, por lo que se le informaron las diferentes modalidades pensionales y optó por el retiro programado, prestación que se reconoció desde el 1o de septiembre de 2014.

En auto del 1º de agosto de 2019 se tuvo por no contestada la demanda de reconvención por parte de la señora YOLANDA INÉS ORTEGA SALAMANCA.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de septiembre de 2019, a través de la cual el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la solicitud de reconocimiento pensional y los intereses moratorios. DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de la demandante a ING hoy PROTECCIÓN S.A. por lo que, para todos los efectos legales, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. Por ende, ORDENÓ a la AFP devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora e incluso reintegrar a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO los valores reconocidos por concepto del bono pensional Tipo A, debidamente indexados y que una vez reintegrado será anulado. NEGÓ las demás pretensiones de la parte actora y las de la demanda de reconvención e impuso las costas al fondo privado.

Para tomar su decisión el Juez advirtió que, atendiendo a que la asesoría se brinda de manera completa al momento en que el usuario está tomando la decisión de trasladarse y no con posterioridad a esa decisión, no es factible considerar cumplido el deber de información incluso cuando hay reasesoría y tuvo en consideración el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Contra la decisión anterior la parte demandante interpuso recurso para que se acceda al reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta los periodos laborados entre el 17 de julio de 1978 y el 15 de julio 1989 incorporados en la historia laboral para la emisión del bono pensional. En ese orden, le asiste el derecho al pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios a partir del 1º de diciembre de 2012.

PROTECCIÓN S.A. se apartó de la decisión por considerar pertinente diferenciar las consecuencias respecto del afiliado a cualquiera de los regímenes y los pensionados, puesto que estos últimos vienen disfrutando de los beneficios del sistema, por lo cual no es posible dar aplicación al artículo 107 de la ley 100 de 1993, de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-841 de 2003. Agregó que tampoco procede la devolución de los gastos de administración atendiendo a la buena gestión que tuvo la administradora sobre los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, toda vez que se causaron rendimientos. Estima igualmente que, si la consecuencia jurídica de la ineficacia de retrotraer las cosas a su estado anterior, no puede hablarse de la generación de rendimientos y sólo en ese sentido sería procedente la devolución de las comisiones por administración.

Por último, la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO disiente de la decisión por considerar que los bonos pensionales ya fueron negociados en la bolsa de valores por terceros de buena fe como lo son las aseguradoras, Por ello, la demandante debió prever desde el mismo momento en que se emitió y redimió el bono pensional, si su situación era más favorable en el régimen de prima media y no presentar una demanda con posterioridad al disfrute del derecho pensional que en la actualidad viene percibiendo, pues ello implica un desmedro patrimonial para el Estado.

## **ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, COLPENSIONES presentó memorial de alegatos, en el que expuso que a la demandante le está prohibido el traslado de régimen, ya que no contaba con 15 años de servicios o su equivalente en semanas para conservar el régimen de transición, por lo que se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2°. de la ley 797 del 2003.

### **CONSIDERACIONES**

No fue objeto de controversia que la demandante recibe desde el 1° de mayo de 2014 una pensión de vejez reconocida por PROTECCIÓN S.A. en la modalidad de retiro programado, tal como se expuso en la demanda y se aceptó en la contestación de dicha AFP (ver adicionalmente comunicación del 28 de agosto 2014, a través de la cual se aprobó la solicitud de la pensión de vejez, modalidad retiro programado, obrante a folios 17 y 18 del plenario).

### **NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

Para resolver la controversia, se debe recordar que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2° de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro una vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad del sistema pensional, la última norma limitó el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión y únicamente conservaron el derecho al traslado en cualquier tiempo, los afiliados que tuvieran más de quince años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones (1° de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de

2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte:

*"...el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)"*.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte que para la fecha en que YOLANDA INÉS ORTEGA SALAMANCA se afilió al fondo de pensiones DAVIVIR S.A. (ver formulario a folio 202) tenía 41 años de edad (ver cédula de ciudadanía a folio 13) y había cotizado 598 semanas (ver historia laboral de COLPENSIONES a folio 15 vuelto e historia laboral válida para bono pensional a folios 130 y 131). Adicionalmente, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994- tenía menos de 15 años de cotizaciones al sistema (poco más de 11 años) y para la data de presentación de la demanda (ver acta de reparto a folio 57) había

alcanzado la edad mínima de pensión en el RPMPD -tenía 64 años de edad-. Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que se han definido en múltiples sentencias, como la SL1688-2019 radicación 68838, SL3464-2019 radicación 76284 y SL1467-2021 radicación 85037.

Más recientemente esa misma Corporación, en la sentencia SL 373-2021, radicación 84475, recogió de forma explícita el criterio que había expresado con anterioridad y señaló que NO procede la declaración de ineficacia cuando quien la reclama está pensionado en el RAIS, pues *“la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (...) 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”*. Tal decisión fue reiterada en las sentencias SL5169-2021, radicación 82269 y SL5704-2021, radicación 84991.

Debe recordarse, que a más de constituir dichas decisiones doctrina probable, en los términos del artículo 4o. de la Ley 169 de 1896, la misma Corporación ha reiterado la obligación de tener en cuenta la jurisprudencia para resolver los asuntos de circunstancias fácticas similares, como lo recordó en la sentencia STL3187-2020:

*“Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del*

*mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

En consecuencia y acatando el cambio jurisprudencial referido, el Tribunal revocará la decisión que determinó la ineficacia del traslado de régimen pensional para, en su lugar, absolver a las demandadas de todas las pretensiones incoadas por la actora, motivo por el cual no hay lugar a pronunciarse acerca del reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos solicitados en el recurso de apelación.

COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandante.

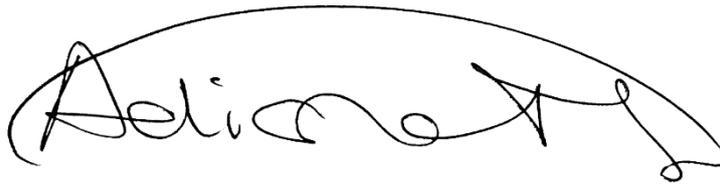
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia para, en su lugar, absolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y a LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de la demandante. Inclúyase en su liquidación la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$450.000) como agencias en derecho en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

**Magistrada**



**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

**Magistrada**

Firma digitalizada para  
uso judicial



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
Call-Vote

**Magistrado**

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.