



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Jennie Ocampo López
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado	76001310500120190031301.

Sentencia N°. 72

Santiago de Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ en grado jurisdiccional de consulta y del recurso de apelación que interpuso la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** contra la sentencia que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali profirió el 24 de julio de 2020, en el proceso ordinario laboral que **JENNIE OCAMPO LÓPEZ** instauró contra las recurrentes y al cual se integró como litisconsorte necesario a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

I. ANTECEDENTES

Jennie Ocampo López interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones y Porvenir S.A., para que, previos los trámites propios de dicho juicio, se declare la “*nulidad absoluta o ineficacia*” del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. En consecuencia, solicitó se condene a Porvenir S.A. a trasladar todas las cuotas de administración, aportes y rendimientos financieros a Colpensiones y, a esta última, que los acepte y le reconozca y pague la pensión de vejez a partir de 21 de septiembre de 2013.

Igualmente, requirió que se declare la “*nulidad*” de la pensión otorgada por Porvenir S.A. y en razón a ello se condene a esta AFP a pagarle las diferencias generadas entre la mesada pensional que actualmente devenga en RAIS y aquella que le ha de reconocer Colpensiones desde el 21 de septiembre de 2013 y hasta que sea incluida en nómina por parte de Colpensiones. Por último pidió se condene a las demandadas a reconocer costas procesales. A

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 21 de septiembre de 1958, que cotizó al Instituto de Seguros Sociales desde el 15 de agosto de 1979 hasta el 31 de agosto de 1998 y se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. el **1.º octubre de 1997**, sin que al momento del traslado le brindaran información clara, completa y veraz sobre los efectos del cambio de régimen.

Asimismo, indicó que Porvenir S.A. le reconoció una pensión de vejez el 16 de septiembre de 2016 en la modalidad de “*retiro programado*”, mesada pensional inferior a la que recibiría en Colpensiones.

Finalmente, refirió que solicitó a Porvenir S.A. y Colpensiones la “*nulidad del traslado*” del 6 de mayo de 2019; que la primera entidad mediante comunicado n.º 104 de 14 de mayo de 2019 respondió que esta solicitud debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria y la segunda negó la petición mediante oficio de 13 de mayo de 2019 (expediente digital, archivo 01, pdf 9 a 27).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**. Se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, aceptó el relacionado con la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha de afiliación al ISS, la reclamación realizada ante la entidad y la respuesta dada. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban y propuso como excepciones de mérito las que llamó “*innominada, la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación*” (expediente digital, archivo 01, pdf 123 a 137).

La **Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la edad de la demandante, de los demás manifestó que no le constaban y debía probarse y propuso como excepciones de fondo las de “*falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y la excepción genérica*” (expediente digital, archivo 01, pdf 143 a 163).

Mediante auto interlocutorio 454 de 11 de febrero de 2020 (expediente digital, archivo 01, pdf 293 a 294) el *a quo* tuvo por no contestada la demandada por parte **Porvenir S.A.**, ante la falta de escrito de subsanación.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, la Jueza Primera Laboral del Circuito de Cali profirió

sentencia de primer grado el 24 de julio de 2020, en la que decidió (expediente digital, archivo 07):

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

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la AFP HORIZONTE hoy ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. realizado por la señora JENNIE OCAMPO LÓPEZ el 13 de agosto de 1998 por las razones expuestas. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. por ser la entidad a la cual se encuentra afiliada actualmente la demandante, a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante.

CUARTO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO los valores percibidos por concepto de bono pensional y complementario emitido y redimido a favor de la señora JENNIE OCAMPO LÓPEZ; reintegro que deberá hacerse indexado desde el 21 de septiembre de 2018 y hasta la fecha de la devolución de los valores respectivos a MINHACIENDA.

QUINTO: DECLARAR que las mesadas pensionales percibidas por la señora JENNIE OCAMPO LÓPEZ corresponde a dineros recibidos de buena fe y en consecuencia, no está obligada a restituirlas. De igual modo, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. deberá asumir directamente dicho gasto de su propio patrimonio y como menoscabos de la cosa entregada en administración.

SEXTO: Como consecuencia obligada de la declaración de ineficacia del traslado, la demandante JENNIE OCAMPO LÓPEZ, deberá ser admitida sin dilación en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SÉPTIMO: DECLARAR que la señora JENNIE OCAMPO LÓPEZ tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES le

reconozca y pague la pensión de vejez conforme los requisitos establecidos en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con fecha de status pensional el 21 de septiembre de 2013, pero con efectos fiscales a partir del 01 de octubre de 2016, por cuanto hasta el mes de septiembre de dicha anualidad reportó pago cotizaciones. La cuantía de la mesada pensional para el año 2016 será de \$1.894.205 y sobre 13 mesadas al año.

OCTAVO: *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora JENNIE OCAMPO LÓPEZ, la suma de \$102.089.278 por concepto de retroactivo pensional, correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de octubre de 2016 y hasta el 30 de junio de 2020. En adelante COLPENSIONES deberá continuar pagando a la actora la mesada pensional a partir del 01 de julio de 2020, en cuantía igual a \$2.233.105 y en razón a 13 mesadas pensionales anuales.*

NOVENO: *AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional salvo la mesada adicional, descuenta los aportes que a salud corresponde a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentra afiliado para tal fin.*

[...]

Para respaldar tal decisión, señaló que los problemas jurídicos consistían en determinar si el traslado de régimen pensional es “válido” y, en consecuencia si le asiste derecho a retornar al RPMPD y a que le sean reintegrados todas las sumas recibidas por concepto mesadas pensionales, igualmente, si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RPMPD.

Para el efecto, trajo a colación las sentencias CSJ SL, 22 nov. de 2011, rad. 33083 y CSJ SL16882-2019 para indicar que los fondos de pensiones desde su fundación tienen la obligación de brindar información completa y veraz sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado de régimen pensional, carga que le corresponde asumir a los fondos de pensiones.

En el caso concreto, señaló que Porvenir S.A. no demostró que brindó a la accionante una asesoría clara y veraz sobre las consecuencias del traslado, teniendo la carga de hacerlo, por lo anterior, declaró la ineficacia del traslado a Porvenir S.A. y ordenó el regreso automático al RPMPD junto con las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con sus

frutos e intereses, rendimientos financieros, gastos de administración con cargo a su propio peculio.

En cuanto a situación pensional del demandante, la *quo* indicó que a pesar de que algunos tribunales superiores no declaran la ineficacia del traslado en estos casos, por tratarse de una situación jurídica consolidada, esto no se acompasa con su juicio, debido a que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la conducta de las administradoras de pensiones se evalúa al momento del traslado de régimen, por lo que no encuentra justificado brindar un tratamiento diferente aquellas personas que tienen la calidad de pensionados en el RAIS.

Con respecto al dinero recibido por concepto de mesadas pensionales, trajo a colación la sentencia CSJ SL755-2017 para indicar que la demandante no debe restituir lo recibido por concepto de mesadas pensionales con ocasión al reconocimiento de la pensión de vejez y que la AFP debe asumir el menoscabo de la cosa entregada en administración.

En cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, indicó que la demandante era beneficiaria del régimen de transición por reunir los requisitos para ingresar al mismo, además indicó que cumplió con los requisitos dispuestos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

A su vez, refirió que el derecho se hizo exigible el 1.º de octubre de 2016, pues hasta el mes de septiembre del mismo año cotizó al sistema, que de acuerdo a los cálculos, el IBL que le resulta más favorable es el de toda la vida laboral que corresponde a la suma de \$2.104.672,15 y aplicó una tasa de reemplazo de 90% por acreditar más de las 1250 semanas, por lo que la mesada pensional para el 1.º octubre de 2016 fue de \$1.894.205.

Igualmente, indicó que no opera la excepción de prescripción para las mesadas pensionales ni para la acción de ineficacia, en el primer escenario porque el reconocimiento pensional se hizo exigible el 1.º de octubre de 2016 y presentó la demanda el 10 de junio de 2019, por lo que no paso más del término trienal establecido en la norma y, en el segundo escenario, porque esta acción es imprescriptible.

Finalmente, en cuanto al retroactivo pensional, indicó que se le adeuda la suma de \$102.089.278 que corresponde a las mesadas pensionales causadas entre el 1.º de octubre de 2016 al 30 de junio de 2020 y que no es procedente condenar al pago de las diferencias entre las mesadas pensionales que le fueron reconocidas por Porvenir S.A. y las que reconocería Colpensiones, toda vez que, la declaración de la ineficacia implica crear la ficción jurídica consistente en que nunca estuvo afiliada al RAIS, además de que dichas mesadas pensionales serán reconocidas en su totalidad por Colpensiones.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** solicita su revocatoria. En sustento, manifiesta que la actora se encuentra incurso en la prohibición de traslado contenida en el artículo 2.º de la Ley 797 de 2003, que no demostró vicios en el consentimiento al momento de traslado de régimen, que la firma en el formulario de afiliación demuestra el consentimiento y que Porvenir S.A. es quien debe resolver la situación pensional de la demandante. Finalmente, reiteró que la ineficacia del traslado afecta al sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Por su parte, **Porvenir S.A.** solicitó la revocatoria de la sentencia de instancia. Para el efecto indicó que desconoce la *a quo* la jurisprudencia pues la ineficacia del traslado solo opera para aquellas personas que se encuentren afiliadas al

sistema, no para los que tengan el estatus de pensionado, pues esta es una situación jurídica consolidada. Igualmente, indica que se debe aplicar la figura de las restituciones mutuas, no solo para su representada sino para la demandante.

A su vez refirió que, la demandante ratificó su voluntad de pertenecer al RAIS toda vez que solicitó el reconocimiento pensional en dicho régimen y además hizo aportes voluntarios por \$20.000.0000. Finalmente, adujo que en el presente caso no se probó la mala fe de su entidad de querer hacerle un daño a la demandante.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 232 de 9 de noviembre de 2023, admitió el recurso de apelación y asumió el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, Porvenir S.A., Colpensiones y la demandante presentaron sus alegatos:

Porvenir S.A. reiteró lo manifestado en el recurso de apelación especialmente en cuanto a la imposibilidad que existe de declarar la ineficacia del traslado cuando la persona tiene el estatus de pensiona, debido a que se está en presencia de una situación jurídica consolidada, argumento que soportó en la sentencia CSJ SL373-2021.

Colpensiones reiteró lo expuesto en su alzada, pues estima que la actora se

encuentra válidamente afiliada y pensionada en el RAIS, que no se demostró algún vicio en el consentimiento y que la declaración de la ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Finalmente indicó que en caso de ser condenada, se ordene a la AFP involucrada a devolver lo que cobró a la demandante por gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Además pidió se le exonere de costas pues fue ajena al traslado de régimen que se invalidó, en el que no pudo incidir.

La **demandante** indicó que en el proceso se probó que Porvenir S.A. incumplió con el deber de información y que a pesar de que la sentencia CSJ SL373-2021 cambia el criterio para las personas que tienen el estatus de pensionado, esta decisión vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital.

A su vez, insistió en que se condene a Porvenir S.A. a reconocerle las diferencias entre el monto de la mesada pensional reconocidas en el RAIS y la que eventualmente le pagaría Colpensiones, a título de perjuicio por falta al deber de información. Por tanto, en caso de que se revoque la condena emitida contra Colpensiones debe ordenársele a Porvenir S.A. pagar este perjuicio.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias CSJ STL8131-2017, CSJ STL47158-2017 y CC C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe

surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 15 de agosto de 1979 (expediente digital, archivo 01, pdf 347 a 355), (ii) que solicitó el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. el 13 de agosto de 1998, el cual se hizo efectivo el **1.º de octubre de 1998** (expediente digital, archivo 01, pdf 361), (iii) que solicitó el reconocimiento pensional ante Porvenir S.A. el 9 de agosto de 2016 (expediente digital, archivo 01, pdf 399 a 401), (iv) que el 16 de septiembre de 2016 Porvenir S.A. aprobó el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante (expediente digital, archivo 01, pdf 59 a 61), (v) que la demandante suscribió el contrato denominado “*contrato de retiro programado para el pago de mesadas pensionales*” el 9 de agosto de 2016 (expediente digital, archivo 01, pdf 405 a 413) y (vi) que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió las siguientes Resoluciones 5961 de 24 de febrero de 2009 (expediente digital, archivo 01, pdf 174 a 184), 15375 de 28 de junio de 2016 (expediente digital, archivo 01, pdf 188 a 194), 18513 de 20 de septiembre de 2018 (expediente digital, archivo 01, pdf 195 a 201), y 18715 de 22 de noviembre de 2018 (expediente digital, archivo 01, pdf 205 a 208), por medio de las cuales se emitieron cupones principales y cupones a cargo del ISS de unos bonos pensionales tipo A.

Conforme a los aspectos fácticos reseñados, corresponde a esta Sala determinar si la afiliación al RAIS es eficaz y, en caso negativo, si es procedente declarar la ineficacia del traslado cuando la demandante se encuentra pensionada en el régimen de ahorro individual con solidaridad y cuáles serían los efectos de dicha declaratoria en el caso concreto.

i. Ineficacia del traslado de régimen pensional

En reiterados pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, desde la inclusión de las administradoras de fondos de pensiones privadas como actores del sistema general de pensiones se estableció la obligación a su cargo de informar a sus afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de dicho régimen pensional, con el fin de garantizar a los usuarios la toma de decisiones debidamente ilustradas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Así, en los casos de traslado de régimen pensional, dicho acto jurídico debe ir precedido de una adecuada asesoría sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de tal acto jurídico, lo cual permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De ahí que, como también lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos tales como «*en forma libre, espontánea y sin presiones*», son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

En consecuencia, en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea necesariamente la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se indicó:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En tal contexto, los efectos prácticos del traslado abarcan la devolución del dinero existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, con sus rendimientos, los bonos pensionales si se constituyeron, la restitución de las cuentas de rezago y la devolución al afiliado de los aportes voluntarios y sus rendimientos, si se efectuaron. Además, se hace preciso ordenar la restitución de las primas de seguros previsionales y reaseguros, los rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, así como las comisiones y gastos de administración debidamente indexados con cargo al patrimonio de la SAFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia supone la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen, como si el acto de cambio de régimen nunca hubiera ocurrido.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.

ii. Caso Concreto

Sea lo primero precisar que la demandante se trasladó a Porvenir S.A. el 1º de octubre de 1998, cuando por virtud de las normas aplicables la SAFP debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera a la afiliada elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por tanto, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como de indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, conforme al mandato establecido en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Sin embargo, más allá de si en el presente asunto está o no demostrado el cumplimiento al deber de información por parte de la SAFP accionada y la eficacia del traslado efectuado en el año 1998, la Sala no puede pasar por alto que en el presente asunto la demandante se encuentra pensionada bajo el esquema de régimen programado y por tanto tiene un estatus consolidado, razón por la cual suscribió el contrato de retiro programado y se le vienen pagando mesadas pensionales en el RAIS.

Para el efecto, es oportuno señalar que en sentencia CSJ SL373-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de traslado de los afiliados al régimen de ahorro individual, surgidas por la omisión en el deber de información de las administradoras de fondos de pensiones del régimen privado, no se extienden a aquellas personas que ostentan el estatus de *pensionados* en dicho régimen, dado que no es posible en su caso retrotraer las cosas al estado en que se hallarían, en tanto:

(...) la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o a un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.

Este pronunciamiento se ha reiterado en providencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL 1113-2022, en el sentido de indicar que:

(...) si bien (...) 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 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.

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 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 revertir 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 el presente caso, no es objeto de discusión que la demandante tiene la calidad de pensionada, dado que Porvenir S.A. le reconoció la prestación económica a partir en el año 2016 y que la actora con su demanda lo que pretendió fue que se anule tal reconocimiento para que, en su lugar, se condene a Colpensiones a efectuarlo al amparo de las normas del régimen de prima media, lo cual es claramente improcedente porque a la fecha cuenta con una situación pensional consolidada en el RAIS.

Conforme a lo anterior y atendiendo a que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se revocará en su integridad la decisión de la *a quo*, en el sentido de negar la declaratoria de ineficacia de traslado en este caso particular, en atención a que tal figura no es aplicable cuando se trata de pensionados, como se indicó en las sentencias analizadas.

Ahora bien, esta determinación no implica que el hecho de haber obtenido el reconocimiento de la pensión desconozca la obligación de los fondos pensionales de brindar información completa y suficiente al afiliado al momento

de traslado, puesto que también es criterio *pacífico y reiterado* que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada.

Sin embargo, en casos como el analizado lo que puede solicitar el pensionado es la reparación derivada de los perjuicios causados por el incumplimiento de este deber de información a cargo de la SAFP, acción que al igual que la declaratoria de ineficacia del traslado resulta imprescriptible por estar asociada ineludiblemente al derecho pensional del mismo carácter y que bien podrá ser solicitada en cualquier tiempo. Así lo adoctrinó la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL373-2021:

(...) Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, 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.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

Así las cosas, la condena impartida en primer nivel deberá ser revocada, pues en estos asuntos no es procedente declarar la ineficacia del traslado y mucho menos anular el acto de reconocimiento pensional como lo pretendió la actora, ya que lo que procede en casos como el analizado es la verificación del cumplimiento o no del deber de información previo al traslado de parte de las SAFP y consecuentemente la reparación del eventual perjuicio ocasionado al derecho pensional, lo cual, como quedó visto no fue el objeto de este proceso.

Nótese que si bien la demandante en sus alegatos menciona un perjuicio derivado de las diferencias de la mesada pensional que recibe de Porvenir S.A.

y la que hubiera recibido de Colpensiones, ello no fue planteado en el escrito introductorio, pues solo lo trajo a colación en la etapa de alegaciones. De hecho, en su demanda inicial lo que pretendió fue la anulación de la pensión reconocida en el RAIS para que se procediera a cambiar de pagador así como las pautas de liquidación del derecho pensional, para que en adelante el derecho prestacional estuviera a cargo de Colpensiones y se le recalculara con base en las reglas propias del régimen de prima media, lo cual, es totalmente improcedente.

De este modo, no basta con la simple mención del pago de unas diferencias pensionales, sino que es indispensable pretender la indemnización del perjuicio el cual debe ser plenamente acreditado por el demandante y no basta con la afirmación de que se cumple con los requisitos para acceder a pensión de vejez en el régimen de prima media y que la mesada en este último régimen sería superior a la del régimen de ahorro individual, pues la falta de demostración *“implicaría referirse a un daño inexistente o a una mera expectativa de recibir una prestación en Colpensiones”* (CSJ SL2924-2023). En estos términos la sentencia CSJ SL2924-2023 dijo:

Recalca la Sala que la discusión sobre la indemnización de perjuicios y su procedencia, en modo alguno puede tornarse genérica y definirse solamente desde la diferencia de lo que hubieran sido las mesadas pensionales entre regímenes; por tratarse de un resarcimiento, es necesario que se aborde cada caso concreto a partir de las características y situación de cada uno de los pensionados.

Esto, sin mencionar la incidencia que tiene la condena en términos de sostenibilidad financiera del Sistema y su operación eficiente. La discusión no puede erigirse sobre los presupuestos de que el Régimen de Prima Media siempre es mejor que el de Ahorro Individual, ni mucho menos que la condición de pensionado en este último régimen, de lugar a ser indemnizado por perjuicios.

Además de lo anterior, pronunciarse en esta instancia sobre el resarcimiento del perjuicio vulneraría el derecho de defensa y contradicción de las entidades traídas a juicio, pues se reitera, la demandante no pretendió la indemnización de perjuicios que pregona en sus alegatos finales. Luego, este aspecto es

novedoso al litigio, de manera que la Sala se abstendrá de estudiar dicho tópico pues un pronunciamiento al respecto desbordaría los límites del litigio en claro desconocimiento del principio de congruencia.

Los anteriores razonamientos son suficientes para revocar la decisión de instancia.

Costas a cargo de la parte demandante, inclúyanse como agencias en derecho la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000 m/cte) para cada una de las demandadas

IX. DECISIÓN

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

X. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia de instancia y, en su lugar, **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y a **PORVENIR S.A.** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

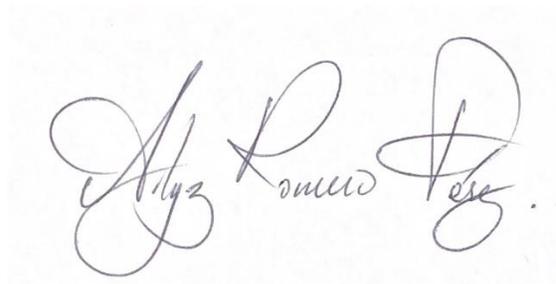
SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000 m/cte) para cada una de las demandadas.

TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

CUARTO: En firme la presente decisión, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclaración de Voto