



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
VINCULADOS	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001310500120190071801
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 76 del 31 de marzo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información. PENSIÓN VEJEZ: Cumplimiento de los requisitos con Ley 797 de 2003
DECISIÓN	REVOCA

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022 el magistrado **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en **APELACIÓN** la sentencia No. 99 del 14 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001310500120190071801**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ** demandó a **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, con el traslado por parte de PORVENIR de los aportes junto con los rendimientos y que asuma la diferente que haya lugar derivada del cálculo de equivalencias entre los dos regímenes.

Asimismo, solicitó que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez en los términos de la ley 100 de 1993 o 797 de 2003, por tener más de 1300 semanas, junto con el retroactivo por las diferencias existentes con la mesada que actualmente disfruta del RAIS e intereses moratorios.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LIBIA RUIZ GÓMEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001310500120190071801



Como hechos indicó que, Como hechos indicó que, nació el 26 de mayo de 1961 y se afilió por primera vez al inicio de su vida laboral al otrora ISS el 1 de septiembre de 1982. Que en toda su vida laboral aportó 1618 semanas.

Que posteriormente se trasladó a HORIZONTE, que pasó a ser PORVENIR S.A., sin que se le suministrara información clara, completa y comprensible sobre las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Que el 6 de julio de 2017 se acercó a PORVENIR S.A. para conocer cuál iba a ser el valor aproximado de su mesada pensional y ese día le hicieron entrega de una simulación de pensión en la que su mesada a partir del 2 de agosto de 2017 se fijó en \$866.969.

Que solicitó a COLPENSIONES el 25 de febrero de 2019 y PORVENIR S.A. el 1 de marzo de 2019 la ineficacia de traslado, la cual fue negada por ambas administradoras.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda señalando que se opone a que se declare la nulidad del traslado arguyendo que la demandante ejecutó el acto de manera libre y voluntaria conforme lo dispone el artículo 13 literales b y e de la ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen más conveniente a su caso. Indicó que la ignorancia de la ley no es excusa y además que no se probó que PORVENIR S.A. incurrió en un vicio o causal de nulidad.

Expuso que, en el caso de declararse la ineficacia del traslado, se debe condenar a PORVENIR a devolver los gastos de administración, todo tipo de comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubiera producido de no generarse el traslado.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones indicando que no se demostró



causal de nulidad y/o ineficacia que invalida la afiliación voluntaria de la demandante en el RAIS. Expone que la AFP cumplió cabalmente la obligación de dar información a la demandante, en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional, la libertad de elección del régimen pensional está en cabeza de la afiliada, quien contaba con plena capacidad legal para decidir el traslado del régimen de pensiones, expresando que la demandante también tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico de traslado de régimen pensional y sus consecuencias. Añade que la actora contó con varias oportunidades para trasladarse, pero no lo hizo.

Propuso las excepciones que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

El juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali dispuso mediante auto interlocutorio No. 3828 del 15 de noviembre de 2019 integrar en calidad de litisconsorte necesario a LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES (fl. 133-135 archivo 01).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO contestó la demanda solicitando se desestime las pretensiones de la demanda, arguyendo que sólo responde por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación.

Asimismo, expuso que El Ministerio de Hacienda y Crédito Público desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por consiguiente, desconoce la asesoría que la AFP PORVENIR S. A. pudo haberle brindado a la señora LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ con el fin de convencerla de realizar el traslado que se concretó el 16 de septiembre de 1997. Agrega que la nulidad del acto debe ser acreditada.

Propuso las excepciones de falta de ejercicio de la facultad de regresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, validez y eficacia del traslado de régimen no puede sustentarse en la realización o no de una proyección pensional, prescripción, la demandante es beneficiaria de una pensión de



vejez situación que impide su retorno a COLPENSIONES.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN PORVENIR

PORVENIR S.A. presentó demanda de reconvencción en contra de la señora LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ solicitando que se le ordene devolver todos los dineros que haya recibido por parte de la AFP por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez desde agosto de 2017 hasta mayo de 2020.

La señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ** contestó la demanda de reconvencción oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones manifestando que la jurisprudencia ha defendida que no hay lugar a la restitución de los dineros recibidos de buena fe.

Asimismo solicitó que, de acogerse la pretensión de la demanda de reconvencción, se descuente del retroactivo pensional que llegare a pagar COLPENSIONES las mesadas y no se descuente el valor que ya se le ha descontado por salud.

Propone las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 99 del 14 de mayo de 2021, en la que resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y al litisconsorcio necesario MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda presentada por la señora LIBIA RUIZ GÓMEZ, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NO ACCEDER a las pretensiones de la demanda de reconvencción presentada por la PORVENIR S.A. contra la señora LIBIA RUIZ GÓMEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



TERCERO: CONDENAR a la demandante en costas. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$150.000= a favor de cada una de las demandadas

CUARTO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado.

Para arribar a tal decisión indicó que conforme el criterio jurisprudencia fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es procedente declarar la ineficacia de traslado de las personas que se encuentran pensionadas por el RAIS, pues la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado que no es procedente retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidad que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y derechos de terceros y del sistema en su conjunto.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte Demandante presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"lo primero a mencionar aquí es que efectivamente como lo mencione existe un fallo judicial del año 2021, posterior a la fecha en que se radicó la demanda judicial ello conllevaría a la aplicación de la misma sentencia si bien es cierto es vertical, es entendible que la parte demandante a todas luces pues se encuentra, en especial mi poderdante, en una desventaja de sus derechos fundamentales obviamente se ven vulnerados y basta con demostrar que a mi poderdante sí que se le causó un perjuicio, se le causa un perjuicio en su derecho pensional y por eso solicito que el superior, el tribunal, revise la decisión de instancia muy respetuosa y en ese sentido sí solicitar que el tribunal revise extra y ultra petita los perjuicios que se le ocasionaron a mi poderdante, dentro de las pruebas allegadas por la entidad demandada se establece o se hizo una relación de la histórica de los pagos pensionales que se encuentra a folio 5 a 8 y donde se demuestra que para el año 2018 a 2019 una variación pensional a la baja, es decir sin contar con el valor que se le descuenta por concepto de salud y que descuenta el fondo por valor de administración para el año 2018 mi poderdante menos estos, llámelo así, emolumentos, estaba en \$792.907 pero para el año 2019 la pensión disminuyó en \$736.000, es decir, mi poderdante sí se ha visto perjudicada y sí se ha visto menoscabado sus derechos fundamentales, dado que su mesada pensional no se ha incrementado sino que se ha disminuido, prueba que como repito fue aportada por la entidad demandada PORVENIR.

Ahora bien, volviendo al tema de la sentencia nuevamente es pertinente decir que no son los mismos supuestos facticos, lo primero, lo segundo es que solicito



que el tribunal revise la posibilidad de apartarse del presente jurisprudencial dado que en este caso es necesario porque hay diferentes razones de peso y de fuerza jurídicas como las normas que encontramos en la ley 100 de 1993, específicamente los artículos 271, perdón 271 y 272 de la ley 100 y diferentes, podemos encontrar además análisis desde la constitución política a todas luces esa afiliación que se hizo no fue hecha de manera engañosa, aquí la carga de la prueba recordemos que está a cargo de PORVENIR que debe demostrar que sí se hizo y se brindó toda la asesoría, aquí no se demostró en el presente proceso, por el contrario hay más argumentos para determinar de que realmente aquí existió un engaño y su impacto debería verse inequívocamente reflejado en declarar la ineficacia en pleno derecho de esta afiliación.

Siendo así solicito nuevamente al tribunal superior de Cali sala laboral que revise el fallo de primera instancia, solicito muy respetuosamente que se evalúe la posibilidad por parte del tribunal de declarar extra y ultra petita otros elementos no solicitados dentro de las pretensiones de la demanda, esto que no se tuvo la oportunidad procesal para ello y el cambio de jurisprudencia que aquí se dijo la SL 343 no trae consigo sino por parte de la administración de justicia un perjuicio irremediable, un quebrantamiento de la buena fe y el principio de confianza legítima que tiene mi poderdante frente a las autoridades, visto de otra manera mi poderdante sí se ha visto perjudicada tal como se encuentra probado documentalmente y especialmente en la relación histórica de pagos pensionales y a raíz del engaño que sufrió mi poderdante”.

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. 76

En el presente proceso no se encuentra en discusión: 1) que la señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ** nació el día 3 de julio de 1960 (Fl. 23 archivo01) **(2)** Entre el 1 de septiembre de 1982 y el 29 de febrero de 1996, estuvo afiliada en Seguridad Social “Pensiones”, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida



hoy en cabeza de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. (Fl. 85-89 archivo01) **(3)** La señora LIBIA RUIZ GÓMEZ efectuó aportes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida por un total de 545,57 semanas (carpeta administrativa Colpensiones, archivo 02) **(4)** El 10 de octubre de 1994 la señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ** solicitó afiliación a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por traslado desde el R.P.M.P.D. (Fl. 2 archivo 17) **(5)** que la actora cotizó en toda su vida laboral un total de 1618 semanas (fl. 25 archivo 01), **(6)** la demandante solicitó el 14 de julio de 2017 ante PORVENIR el reconocimiento de la pensión de vejez (fl. 91-93 archivo 01 y 11-archivo 17), la cual le fue reconocida a partir del 2 de agosto de 2017, en la modalidad de retiro programado (fl. 95 archivo 01 y 25 archivo 17) **(7)** La señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ** solicitó el 25 de febrero de 2019 ante COLPENSIONES la ineficacia de la afiliación, petición que fue resuelta de forma negativa mediante oficio No. BZ2019_2532872-0608792 del 27 de febrero de 2019 (fl. 109-110 archivo 01), **(8)** asimismo, la actora elevó solicitud de ineficacia de traslado ante PORVENIR S.A. el 26 de febrero de 2019 (fl. 113-119 archivo 01), la que fue negada mediante oficio del 7 de marzo de 2019 (fl. 121-125 archivo 01).

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo el recurso de apelación presentado por la parte activa la Sala como **primer problema jurídico** deberá establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuada por la señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ**, pese a encontrarse pensionado en el RAIS por parte de PORVENIR S.A.

Para resolver el primer problema jurídico, la Sala deberá estudiar si Porvenir S.A. cumplió o no el deber de información al momento del traslado de régimen del demandante.

De declararse la nulidad del traslado, entonces deberá esta Sala de decisión determinar si dicha acción se encuentra prescrita y cuál es la consecuencia jurídica de la ineficacia, de no encontrarse afectada por el fenómeno extintivo.

De determinarse que la consecuencia jurídica es el retorno al RPM y no la indemnización de perjuicios, deberá estudiarse si a la señora LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez



conforme los lineamientos de la Ley 100 de 1993 o Ley 797 de 2003, punto en el que deberá definirse cuál es la fecha de causación y disfrute del derecho y asimismo que entidad deberá reconocerlo.

Además, se determinará si PORVENIR 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 con cargo a su patrimonio.

Luego, se estudiaría en virtud de la demanda de reconvención presentada por PORVENIR 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 Porvenir S.A. no probó cumplir con su deber de información al momento del traslado del demandante; **III)** que a la señora LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de vejez, con fundamento en la Ley 797 de 2003; **VI)** que PORVENIR deberá retornar al RPM el 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 ~~10~~ años, al tenor de lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993; selección que de acuerdo con el Decreto 692 de 1994, reglamentario de esta ley, se realiza mediante la suscripción de un formulario con el que se aceptan las condiciones propias de éste.

Sobre el deber de información:

Las instituciones pertenecientes al RAIS forman parte del elenco de las entidades del sector financiero, específicamente denominadas sociedades de servicios financieros, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 663 de 1993. Aunado a ello, el artículo 4° del Decreto 656 de 1994 les asigna el rótulo de entidades de carácter previsional, cuyo funcionamiento se debe encaminar "a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad".

Dentro del marco de las relaciones que se establezcan entre estos entes y



los afiliados o potenciales afiliados, el ordenamiento jurídico les impone obligaciones de hacer y no hacer, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el literal f del artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual consiste en el deber de "No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas (...)".

Ahora bien, se ha sostenido que la responsabilidad de informar al potencial afiliado no solamente se enmarca en el plano contractual, sino que la misma se extiende al plano precontractual¹, es decir, el acatamiento del deber de suministrar información debe encontrarse presente desde el momento en el cual el afiliado toma contacto con la administradora de fondos de pensiones, pues no debe perderse de vista que estas entidades gestionan un patrimonio autónomo cuyo destino ulterior es la protección de las contingencias que deriven de la vejez, invalidez o la muerte.

Es con base en este último aspecto que se afirma que la responsabilidad de estas entidades es de carácter profesional, por lo que se las obliga a seguir cabalmente las disposiciones normativas que regulan su funcionamiento, en especial las contenidas en la Ley 100 de 1993, el Decreto 656 de 1994 y el Decreto 663 de 1993.

Mismo sentido en el que lo explicado la Jurisprudencia, al señalar que este debe estar presente tanto en la etapa precontractual como en la contractual, incluso hasta el momento en el cual el afiliado adquiera el estatus de pensionado. Esta información debe ser "completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad"².

Debe resaltarse que no solo es necesario que se suministre la información, a efectos de predicar un consentimiento informado respecto del traslado entre el régimen, sino que es menester que la decisión que derive en dicha situación sea autónoma y consciente, la cual se configura cuando el afiliado entiende a cabalidad

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

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



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

En suma, se resalta entonces que la obligación de suministrar la información completa y veraz a tanto a los potenciales vinculados como a los afiliados, e inclusive a los pensionados, recae en las Administradoras de Fondos de Pensiones, pues son éstas las entidades que cuentan con todos los medios técnicos necesarios para asistir al cotizante⁴ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba⁵, pues si el afiliado alega que no recibió información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca.

Por lo cual la omisión a ese deber en tratándose de la afiliación, o traslado entre regímenes del sistema de seguridad social en pensiones, trae como consecuencia la nulidad de la afiliación o del traslado, ya que debe partirse de que la decisión no fue informada (CSJ SL 31989 y 31314, del 9 de septiembre de 2008, SL del 22 de noviembre de 2011 radicado 33083, SL12136).

Nulidad de traslado en pensionado:

La Corte Suprema de Justicia desde la sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, sentó doctrina señalando que:

"la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, lo que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

(...)

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría

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 1º 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



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 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 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 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 requeriría 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 a pensionado:

Pues bien, para ello se hará un recuento de los fundamentos usados por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 373 del 2021 y las razones de su desconsideración.

En primer lugar, sostiene el órgano de cierre que "(...) *la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones (...)*".

Sobre este primer aspecto, esto es la calidad de pensionado como hecho imposible de retrotraer, debe recordar la Sala que la omisión en que incurre la administradora de fondo de pensiones al incumplir con el deber de información trae como consecuencia un vicio del consentimiento por error de hecho, el cual va en contravía a disposiciones de rango constitucional, como lo son el artículo 20 ibidem, que se ha visto doctrinariamente "como el derecho que tiene el consumidor a ser 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).

⁶ Corte Constitucional C-621-15



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 inválido 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 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

⁷ Art. 1502 del Código Civil

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



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.

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.

⁹ ARTICULO 1746 C.C. <EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD>. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.



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

Sostiene la señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ** que, al momento del traslado, el asesor de Porvenir S.A. no le brindó una información clara, real y completa sobre las implicaciones del negocio jurídica que realizaría, por lo que su traslado se dio en ausencia de cumplimiento del deber de información.

En efecto, las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, los cuales son requisitos para materializar el traslado, sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones, por lo que de tal documento no es posible concluir que cumplió con el deber de información¹⁰.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS de la demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno, contrario a lo afirmado por los demandantes en su recurso de apelación.

Es de mencionar que la nulidad provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía 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

¹⁰ CSJ SL 1217-2021



de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

En consecuencia, deberá declararse la nulidad de traslado de régimen realizada por parte de la actora, 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, la demandante tiene derecho a la pensión de vejez pretendida en el RPM, lo que se analizará en el siguiente aparte.

Pensión de vejez:

Es preciso indicar que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues alcanzó la edad pensional con posterioridad al 31 de julio de 2014, fecha máxima de vigencia de tal beneficio en virtud de la limitación impuesta por el acto legislativo 01 de 2005.

Ahora bien, el artículo 33 de ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 dispone que tendrán derecho a la pensión de vejez los afiliados que, en el caso de las mujeres, alcancen los 57 años y acrediten en toda su vida laboral 1300 semanas.

En el caso bajo estudio se tiene que la demandante alcanzó los 57 años el 3 de julio de 2017, fecha para la que contaba con 1618 semanas, de acuerdo con la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A. el 6 de julio de 2017.

En consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 3 de julio de 2017.

Ahora bien, dado que en el plenario no se encuentran los IBC con los cuales la señora LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ realizó los aportes a PORVENIR S.A., pues de la historia laboral aportada únicamente aparece registro del valor del aporte, habrá de ordenarse a COLPENSIONES que liquide el IBL en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los últimos 10 años y toda la vida laboral, por haber cotizado más de 1250 semanas y determine la tasa de remplazo conforme el artículo 34 ibidem.

Se precisa que en el asunto no operó la prescripción pues el derecho se causó



el 3 de julio de 2017 y la demanda se interpuso el

En este punto no puede olvidar la Sala que el demandante ya fue pensionado por PORVENIR S.A. en el RAIS desde el 2 de agosto de 2017, por lo que lo que procede es que Colpensiones reconozca la pensión a partir del 3 de julio de 2017, empero pague en un 100% la mesada para el periodo del 3 de julio de 2017 al 1 de agosto de 2017; solo pague **las diferencias que se causen entre la mesada pensional ya reconocida en el RAIS y la aquí liquidada a partir del 2 de agosto de 2017 y una vez se realice el traslado efectivo del demandante al RPM, Colpensiones comenzará a efectuar el pago de la totalidad de la mesada pensional.**

El retroactivo por diferencias deberá indexarse mes a mes desde el momento de su causación y hasta la fecha efectiva de su pago. No se accede a los intereses moratorios en tanto que fue a través de este proceso que se determinó la obligación por parte de COLPENSIONES del reconocimiento de la pensión de vejez, al declararse la ineficacia de traslado que había realizado la demandante al RAIS, entidad donde estuvo afiliada hasta la fecha.

En cuanto a PORVENIR S.A., la obligación de tal entidad radica en devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ**, 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 de la 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 PORVENIR S.A. tiene la obligación de devolver a Colpensiones la totalidad de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

PORVENIR 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 autorizará a Colpensiones para que, de las diferencias pensionales a pagar, realice los descuentos en salud.

En lo que respecta al uso de facultades extra y ultra petita es preciso señalar que estas sólo radican en los jueces laborales de única y de primera instancia, pues en principio no es predicable de los jueces de segunda instancia, excepto “cuando que se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia CC C-968-2003” (AL3480-2021); asimismo, se expuso en sentencia SL4285-2019 que: “*Las decisiones con base en las facultades ultra y extra petita son exclusivas de los jueces de única y primera instancia, los jueces de segunda instancia no están habilitados para declarar ese tipo de condenas, sin embargo, sí pueden confirmarlas, modificarlas o revocarlas, máxime si se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador*”.

Así las cosas, esta Sala de decisión no encuentra que dentro del proceso se estén desconociendo derechos mínimos e irrenunciables al trabajador que deban ser decretados en su favor, mas aun cuando se alegó por el recurrente activo la aplicación de estas facultades ante la negativa al derecho pensional a cargo de COLPENSIONES, derivado de la ineficacia del traslado al RAIS y posterior retorno al RPM, aspecto este que quedó superado con el reconocimiento pensional que se hace en esta sede

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



judicial.

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 a la actora¹², 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 avante las pretensiones de la demanda de reconvención.

Por todo lo anterior se **revocará** 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 No. 99 del 14 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali y en su lugar declarar no probadas las demás excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del traslado de la señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ** del RPM administrado por el extinto ISS hoy la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** al RAIS

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



administrado por **PORVENIR S.A.**, 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** a La señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ** la pensión de vejez a partir del **3 de julio de 2017** con fundamento en las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003. Para el cálculo de la prestación deberá determinar el IBL conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y la tasa de remplazo en los términos del artículo 34 ibidem.

CUARTO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a **reconocer y pagar** a la señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ** las **diferencias pensionales** causadas entre la mesada pagada por PORVENIR S.A. en el RPM y la mesada aquí liquidada a partir del 2 de agosto de 2017 y hasta que se realice el traslado efectivo de la demandante por parte de PORVENIR S.A.

QUINTO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar la totalidad de la mesada pensional a la señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ** por el periodo comprendido entre el 3 de julio de 2017 al 1 de agosto de 2017 y una vez se realice el traslado efectivo de la demandante junto con los saldos de su cuenta de ahorro individual por parte de PORVENIR 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.

SÉPTIMO. CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ**, tales como cotizaciones, incluido lo que pagó por concepto de mesadas pensionales, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora contados 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 efectué los descuentos en salud.

NOVENO. COSTAS ambas instancias a cargo de **PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y en favor de la señora **LIBIA EUGENIA RUIZ GÓMEZ**. Líquidense como agencias enderecho 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

GÉRMAN VARELA COLLAZOS

Antonio Jose Valencia Manzano

Firmado Por:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LIBIA RUIZ GÓMEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001310500120190071801

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: **b698fbf701d8c0c91ff5d3d117447076552ef8c4cec15d020e5297841e2a1309**

Documento generado en 30/03/2023 02:00:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>