



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MIGUEL GARCÍA
DEMANDANDO	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 013 2019 00396 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 214 del 5 de septiembre de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO PENSIONADO PERJUICIOS MORALES – deben ser solicitados en demanda
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación de la sentencia No. 413 del 29 de noviembre de 2021, proferida por el juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MIGUEL GARCÍA** en contra de **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, bajo la radicación **760013105 013 2019 00396 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **MIGUEL GARCÍA** demandó a **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), en consecuencia, que se encuentra válidamente afiliado a COLPENSIONES y se ordene a PORVENIR devolver la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, con todos sus rendimientos.

Asimismo, solicita se condene a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Como hechos indicó que, cotizó al RPM entre el 14 de enero de 1976 al 31 de mayo de 2002

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MIGUEL GARCÍA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 7600131050 013 2019 00396 01

y que se encuentra afiliado al RAIS PORVENIR S.A. desde el año 1996 (sic).

Dijo que al efectuar la afiliación a la AFP Administradora de pensiones y cesantías, no recibió una información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas, incumpliendo así el fondo con el deber legal que tenía de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, tampoco se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de su funcionamiento del fondo.

Informa que el 23 de septiembre de 2013 solicitó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el reconocimiento de la pensión de vejez, pero la AFP le informó que no cumple con los requisitos para la prestación y en su lugar otorga la devolución de saldos.

Asimismo, indicó que solicitó ante COLPENSIONES la nulidad (sic) de traslado el 29 de mayo de 2019, pero la misma le fue negada por presuntamente aparecer como pensionado en otro fondo de pensiones.

COLPENSIONES. dio respuesta a la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que el traslado al RAIS obedeció al consentimiento espontáneo del demandante, acto en el que afirma se observó la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria.

Agrega que no se ha acreditado ninguna causal de nulidad.

Formuló las excepciones de fondo que denominó: falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado, buena fe y prescripción.

PORVENIR S.A. contestó la demanda a través de curador *ad litem*, quien manifestó que no cuenta con argumento jurídico o válido para oponerse a lo resuelto en la sentencia.

No propuso excepciones.

Por auto interlocutorio No. 2743 del 18 de julio de 2019 (fl. 72-73 PDF1 cuaderno juzgado), se dispuso por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali vincular en condición de litisconsorte necesario al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que el demandante ya consolidó el derecho pensional en el RAIS.

Refiere además que no se acredita ningún vicio del consentimiento en el acto de afiliación, por lo que se puede concluir que es plenamente válido.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MIGUEL GARCÍA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 7600131050 013 2019 00396 01

Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, reintegro a la nación de los dineros pagados por concepto de bono pensional, pago de afiliado del cálculo establecido en la sentencia SU 062 de 2010.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 413 del 29 de noviembre de 2021, en la que resolvió absolver a los demandados de las pretensiones. Emite condena en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Para arribar a la decisión el *a quo* sostuvo que, la devolución de saldos es una prestación subsidiaria del RAIS, donde hay un retiro de la cuenta de ahorro individual y si a esta se abonaron los títulos pensionales, por haber venido previamente de prima media, también se le devuelven.

Indica que, si bien se consolida una de las prestaciones económicas del régimen de ahorro individual, aun subsidiaria, al no contar el sistema recursos económicos que trasladar no es dable aplicar los efectos de la ineficacia. Resalta que nadie está obligado a lo imposible, pues ante la falta de recursos sería un imposible jurídico.

Agrega que, pese a que se acreditó que no hubo una adecuada información por parte de la AFP al demandante, declarar la ineficacia le hace más daño al demandante dado que no cuenta con recursos en la cuenta individual de ahorro.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno razón por la cual se estudia el asunto en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

PORVENIR S.A. recorrió el traslado el 26 de enero de 2022 y COLPENSIONES el 26 de enero de 2022.

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.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MIGUEL GARCÍA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 7600131050 013 2019 00396 01

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia 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. 214

PROBLEMAS JURÍDICOS

El **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala gira en torno a establecer si, habiendo recibido el demandante la devolución de saldos en el RAIS, es procedente declarar la ineficacia del traslado.

Determinado lo anterior, de ser procedente lo pedido, se validará cuál es la consecuencia jurídica de dicha ineficacia en el caso.

Seguidamente se determinará la procedencia de los perjuicios materiales pese a que no fue un hecho solicitado en la demanda ni incluido en la fijación del litigio.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones creado por la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a los afiliados elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ 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 prueba². Bajo estas premisas, se ha considerado por esta Sala de decisión que en los casos en que no se demuestre que al ***afiliado*** o cuando se está ante un ***pensionado del RPM que por movilidad entre regímenes ha perdido los beneficios del régimen de transición***, no se le brindó la información suficiente en los términos exigidos por la jurisprudencia hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373-2021, reiterada, entre otras, en las providencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL1113-2022, en asuntos con supuestos de hecho que se pueden catalogar como analogía estrecha con el ahora analizado, como más adelante se explicará, consideró que tratándose de una persona con estatus de **pensionado en el RAIS**, no es posible volver las cosas al estado anterior al acto del traslado, es decir, no es posible declarar la ineficacia de la afiliación, pues se encuentra en una situación jurídica consolidada o hecho consumado que no se puede revertir sin afectar a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y en consecuencia, derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en conjunto.

Así se precisó en sentencias CSJ SL373-2021, donde la corporación explicó:

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 reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

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

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

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

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento

de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan 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

Así las cosas, esta Sala de decisión considera pertinente asumir la referida posición de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia por cuanto, no es posible retrotraer la calidad de pensionado bajo la figura de la ineficacia de su traslado al RAIS, esencialmente por tratarse de una situación consolidada, sin importar la modalidad pensional adoptada.

De ahí que, en los casos en que se pretenda la ineficacia del traslado resulta diferenciador el hecho de que el actor sea pensionado y que en virtud de la solicitud de la prestación económica pudiera acceder a la misma, pues generó un nuevo acto jurídico.

Descendiendo al asunto objeto de estudio, se acredita en el plenario que el señor **MIGUEL GARCÍA** se afilió al otrora ISS el 16 de febrero de 1976 (fl. 23 PDF1 cuaderno juzgado) y posteriormente se trasladó a PORVENIR el 6 de marzo de 1996 (Fl. 12 PDF1 cuaderno juzgado). Asimismo, que PORVENIR reconoció devolución de saldos.

Como se advierte, si bien el demandante no ostenta la calidad de pensionado, se encuentra acreditado que le fue reconocida la devolución de saldos, según se reporta en oficio del 15 de julio de 2014 (fl. 52 PDF1 cuaderno juzgado), en la suma de \$47.332.895, es decir ya no es afiliado al Sistema General de Pensiones y se encuentra en una situación jurídica consolidada que no es posible que se revierta.

Por lo anterior, no es posible declarar la ineficacia o nulidad del traslado como se pretende, pues acordó y aceptó con la AFP las condiciones para gozar de la devolución de saldos, lo que implica, tal como lo resaltó el juez de primera instancia, que en la actualidad el demandante no cuente con dineros en la cuenta de ahorro individual para trasladar a COLPENSIONES, en

consecuencia, financiar la pensión de vejez que reclama, dinero que en últimas debería en consecuencia retornar el accionante.

Lo anterior permite concluir que, siguiendo los lineamientos del literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, se encuentra extinto el derecho que tenía el demandante de movilizarse entre regímenes como afiliado, pues su situación jurídica quedó definida y consolidada al solicitar la devolución de saldos, la redención del bono pensional, el diligenciamiento de los documentos necesarios para acceder a dichos beneficios y al desplegarse actos por terceros de buena fe como lo fue la oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que ordenó la emisión y pago del referido bono.

De ahí que, para este caso resulta diferenciador el hecho de que el actor solicitara la pensión, esta le fuera negada y en su lugar aceptara la devolución de saldos, lo que generó un nuevo acto jurídico, que definió y consolidó su situación jurídica e incluyó no sólo la devolución de los aportes y rendimientos, sino también de bono pensional con ocasión de los aportes realizados al ISS.

Así las cosas, habrá de despacharse desfavorablemente las pretensiones de la parte activa, lo que no impide que con posterioridad se inicie una acción con el fin que se estudie la procedencia de la indemnización de perjuicios.

Corolario, se confirma la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia por corresponder al grado jurisdiccional de consulta.

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. CONFIRMAR la sentencia No. 413 del 29 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

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:

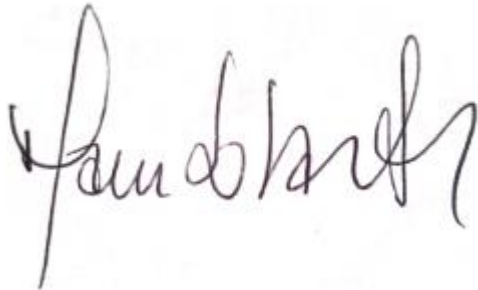
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MIGUEL GARCÍA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 7600131050 013 2019 00396 01

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente**



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Alejandra Maria Alzate Vergara

Magistrada

Sala 007 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: **cf9cd356a91f46c38086e310e59ce633dafaec56467fb0dc7c78a7371fcf84be**

Documento generado en 04/09/2023 03:31:45 PM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MIGUEL GARCÍA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 7600131050 013 2019 00396 01