

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **ADOLFO VALIENTE MELÉNDEZ**  
VS. **PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES**  
RADICACIÓN: **760013105 014 2014 00875 01**

Hoy diez (10) de diciembre de 2021, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1614 del 30 de noviembre de 2021, resuelve la **APELACIÓN** del apoderado de la parte DEMANDANTE, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ADOLFO VALIENTE MELÉNDEZ** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 014 2014 00875 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 4 de noviembre de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 80**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** en esta que corresponde a la...

**SENTENCIA NÚMERO 513**

**ANTECEDENTES**

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad del traslado** producido del régimen pensional de

prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, con la consecuente imposición de obligaciones de hacer como trasladar a Colpensiones los aportes, bonos pensionales y los rendimientos financieros. Así mismo solicitó que se condene a Protección S.A., el pago de perjuicios, equivalentes a las mesadas que le corresponden en el régimen de prima media desde la fecha en que se debió pensionar y hasta la ejecutoria de la sentencia.

Solicitó se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por exposición a altas temperaturas, a partir del 20 de agosto de 2000, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, indexación de las condenas, costas y agencias en derecho.

### **SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES**

Afirmó el demandante a través de su apoderado judicial, que nació el 20 de agosto de 1950, razón por la que al 1º de abril de 1994 contaba con 43 años, circunstancia que lo hace beneficiario del régimen de transición.

Manifestó que en toda su vida laboral sumó 1.000 semanas de cotización. Que laboró al servicio de la empresa Good Year de Colombia S.A., con exposición a altas temperaturas, y por lo tanto no se debió aceptar su traslado de régimen pensional.

Señaló que el 8 de septiembre de 2014, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión especial de vejez por haber laborado en actividad de alto riesgo en altas temperaturas, recibiendo la negativa de dicha entidad.

Explicó que cuando se trasladó al régimen de ahorro individual, aun se encontraba realizando actividades consideradas de alto riesgo.

Advirtió que Protección S.A. nunca le suministró información adecuada, suficiente y cierta, al momento de realizar el traslado de régimen, faltando al deber de información, induciéndolo en error.

Consideró que Protección S.A. le ocasionó graves perjuicios, como el derecho a pensionarse 10 años antes respecto de la prestación reconocida, perdiendo la pensión vitalicia en prima media.

Indicó que Protección S.A. mediante la resolución número 2003-6247 le reconoció la pensión por vejez anticipada, por cumplir los requisitos del artículo 64 de la ley 100 de 1993, a partir de octubre de 2003, en cuantía de \$583.805.

Consideró que es beneficiario del régimen de transición, resultándole aplicable el acuerdo 049 de 1990.

Las demandadas **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, se opusieron a las pretensiones, considerando que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo. Protección S.A. advirtió que el demandante se encuentra pensionado desde el año 2003.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia proferida por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, absolviendo a Colpensiones y Protección S.A. de todas las pretensiones contenidas en la demanda, pues consideró que el actor llevaba más de 15 años pensionado, encontrándose en una situación jurídica consolidada, y en ese evento ordenar el traslado a Colpensiones, sería una vulneración a dicho principio, ya que el demandante debió efectuar la solicitud de traslado antes del reconocimiento pensional por parte del fondo privado.

## **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** la apeló argumentando que si bien el accionante está pensionado en el régimen privado desde hace más de 15 años, esta situación jurídica consolidada no puede ser la justificación para negar los derechos, porque se ha soslayado el

deber de información, el que tiene carácter fundamental en materia pensional, porque tiene una relación intrínseca con lo que ha conocido como la información asimétrica, desde el punto de vista del análisis jurídico del derecho, permite establecer que la afiliación que el trabajador hizo al régimen de ahorro individual ocultándole información o dándole información incompleta, circunstancia que ocasionó que éste incurriera en error y por lo tanto se afiliara al régimen de ahorro individual y reclamó su pensión en este régimen, por lo que no se puede considerar que sea una situación jurídica consolidada.

Consideró que la decisión del *A quo* no valoró que el demandante fue engañado, y que Protección S.A. omitió el deber de información para evitar que aquel se afiliara, aunado a que no se le puede obligar al trabajador que no haga uso de sus derechos, porque sería una doble victimización, y fue claramente demostrado en el plenario que se le vulneraron sus derechos pensionales, como el derecho de información.

Señaló que el negarse el derecho por ser pensionado, es una negación de justicia, pues el demandante fue víctima de una mala información y asesoría, tal como quedó demostrado.

Dijo que el fondo de pensiones se benefició al no darle una información, clara, veraz y completa al actor, sin que su decisión de traslado resultara libre.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia del 06 de julio de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término las demandadas Protección S.A. y Colpensiones, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en

los cuales ratificaron lo expuesto en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

La parte demandante guardó silencio.

### CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen del demandante resulta nulo o ineficaz? Y de resultar afirmativo, si es posible que el actor encontrándose pensionado por PROTECCIÓN S.A., retorne al régimen de prima media con prestación definida, en procura de mejorar el valor de su mesada pensional.

Dentro del plenario quedó plenamente acreditado que **ADOLFO VALIENTE MELÉNDEZ** nació el **20 de agosto de 1950 (fl. 20)** estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 4 de septiembre de 1972 (fl. 21), hasta la fecha de su traslado al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP **PROTECCIÓN S.A.**, el 28 de enero de 1998 (fl. 85), tal como consta en la solicitud de vinculación. **PROTECCIÓN S.A.**, mediante resolución 2003-6247 del 3 de octubre de 2003, (fl. 32 a 34 y 89 a 91), le reconoció “*pensión de vejez anticipada*” a partir de octubre de 2003, en cuantía inicial de \$583.805, en la modalidad de retiro programado, por 14 mesadas por año.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajador del sector privado** previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen, pues pide el demandante se declare nula, al considerar que PROTECCIÓN S.A. nunca le suministró información adecuada, suficiente y cierta, al momento de realizar el traslado de régimen.

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado,** quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”. Y el artículo 114 ibídem expresa: “Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones (...)**”

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: “impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)**”.

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, **“podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.”** Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador,** y se

*entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”.*

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias SL-3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, **1217**, 782, y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689**, **1688**, **1421**, **1452**, SL-76284-2019, **SL4989**, **4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)<sup>1</sup>, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del

---

<sup>1</sup> “En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”.(...) “La administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado”. Y que “Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros y en ese orden la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de la nulidad, no debe asumir la mora en el pago íntegro del derecho pensional”.

Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008, rad. 31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2021 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el parágrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. en sentencia STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 rescataron la importancia de tales precedentes.

No obstante lo anterior, la Sala no pudo pasar por alto que **ADOLFO VALIENTE MELÉNDEZ, tiene la calidad de pensionado** de PROTECCIÓN S.A., quien mediante resolución 2003-6247 del 3 de octubre de 2003, (fl. 32 a 34 y 89 a 91), le reconoció *“pensión de vejez anticipada”* a partir de octubre



de 2003, en cuantía inicial de \$583.805, en la modalidad de retiro programado, por 14 mesadas por año.

Conviene advertir que ADOLFO VALIENTE MELÉNDEZ adquirió su *status* de pensionado de manera anticipada, pues le fue reconocida la pensión de vejez a partir de octubre de 2003, época en la que contaba con 53 años de edad (fl. 20).

En un asunto de similares características fácticas, tratándose de la pretensión de un pensionado, de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL373 del 10 de febrero de 2021** señaló:

*“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)<sup>2</sup>, 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 relieves 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.*

---

<sup>2</sup> SL1688-2019, SL3464-2019  
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

*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.”*

...

*“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.”*

Ahora bien, respecto de las acciones con que contarían los pensionados que se encontraren en las circunstancias fácticas referidas en la decisión antes mencionada (SL373 del 10 de febrero de 2021), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que:

*“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. 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.*

*En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”*

No obstante en el presente asunto, si bien en el acápite de pretensiones de la demanda se solicitó condena a Protección S.A., por el pago de perjuicios, equivalentes a las mesadas que le corresponden en el régimen de prima media desde la fecha que considera se debió pensionar y hasta la ejecutoria de la sentencia, lo cierto es que no se probó dentro del plenario la existencia de los perjuicios pretendidos, aunado a que tal aspecto no fue motivo de apelación por parte del apoderado del demandante, sin que debatiera dentro del presente asunto si le asistía derecho a una eventual reparación de perjuicios.

En tal virtud y atendiendo que el señor ADOLFO VALIENTE MELÉNDEZ desde octubre de 2003, tiene estatus de pensionado por vejez de PROTECCIÓN S.A., acoge la Sala el precedente vertical referenciado, pues comparte las consideraciones expuestas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la pluricitada sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, motivo por el que la sala no atiende los planteamientos expuestos por el apoderado del demandante al sustentar la alzada, correspondiendo la confirmación de la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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,

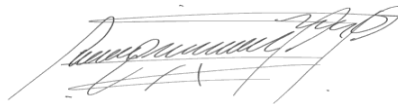
## **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia **APELADA**.

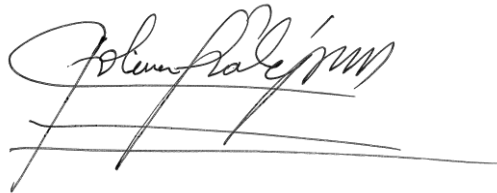
**SEGUNDO: COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**, a cargo de la parte demandante, apelante infructuoso, y a favor de las entidades demandadas, como agencias en derecho se fija la suma de \$1`000.000.

**TERCERO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**-Firma Electrónica-  
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 008 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: **9f4a92ab2001ddc08faabeaf965023894d993609a12a7e43366ea0b32b42ccf5**

Documento generado en 09/12/2021 08:04:23 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>