

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL DESCONGESTIÓN

**MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO**

**SANTIAGO DE CALI, DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL  
VEINTIUNO (2021).**

**RADICADO: 76001310501320160059603.  
DEMANDANTE: MARÍA BEATRIZ VALENCIA MONTOYA.  
DEMANDADAS: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., SEGUROS DE VIDA  
SURAMERICANA S.A. y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia que profirió el 12 de noviembre de 2019, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación, los Magistrados acordaron la siguiente

### **SENTENCIA No. 224.**

#### **1) ANTECEDENTES.**

##### **a) PRETENSIONES.**

Reclama la demandante que se declare la "*nulidad de la vinculación*" que hizo su esposo fallecido a PROTECCIÓN S.A.; para que en consecuencia, se ordene su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES; que se le ordene a PROTECCIÓN S.A. que traslade a la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, junto con sus frutos e intereses; que asuma con su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital

ahorrado por el pago de la pensión de vejez al causante y de sobrevivientes a la actora. Asimismo, pide que se condene a COLPENSIONES a que le reconozca la pensión de vejez al afiliado fallecido a partir del 5 de enero de 2004, aplicando una tasa de reemplazo del 90% y que se le sustituya el derecho a la señora Valencia Montoya desde el 8 de abril de 2015, junto con los intereses moratorios.

## **b) HECHOS.**

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que contrajo matrimonio con el señor Arturo de Jesús Vélez Cadavid el 8 de abril de 1972; que el vínculo se mantuvo hasta el 8 de abril de 2015, cuando él falleció; que su esposo, estaba afiliado al I.S.S. y aportó 1494 semanas, entre el 1 de enero de 1967 y el 30 de junio de 1997; que al 1 de abril de 1994, el señor Vélez Cadavid tenía cotizadas más de 1250 semanas y contaba con más de 50 años de edad, ya que nació el 5 de enero de 1944; que en julio de 1997, se afilió al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.; que los asesores de dicha sociedad para convencerlo de efectuar el traslado, le manifestaron que podría pensionarse anticipadamente, con unas mejores condiciones económicas a las que le ofrecía el I.S.S., así como que esa entidad iba a desaparecer y perdería sus cotizaciones; que PROTECCIÓN S.A. omitió advertirle al hoy causante de los riesgos y las consecuencias negativas que le ocasionaría trasladarse de régimen; que el 1 de marzo del 2000, solicitó que se le reconociera la pensión anticipada de vejez, a lo que accedió el Fondo de Pensiones a través de la Resolución No. 2000-1865, concediéndole una mesada de \$350.157; que al ver que su mesada era tan baja, el señor Vélez Cadavid se sintió engañado ya que estaba acostumbrado a recibir un salario de más de 10 smlmv; que de haber continuado al I.S.S. hubiese recibido una mesada de \$2'447.201; que por amenazas del Sexto Frente de las FARC a uno de sus hijos, la familia salió del país pidiendo asilo a USA, por lo que no regresaron al país por varios años; que intentó regresar al R.P.M.P.D. pero sus peticiones fueron resueltas negativamente.

Que tras morir su cónyuge, PROTECCIÓN S.A. le reconoció a la accionante la pensión de sobrevivientes; que reclamó que se le

permitiera al *de cujus* retornar al I.S.S. pero las entidades del Sistema de Seguridad Social siempre se negaron.

### **c) RESPUESTAS DE LA DEMANDADA.**

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y en su defensa propuso las excepciones de: "*Falta de legitimación en la causa*"; "*Inexistencia de la obligación*"; "*Ausencia de vicios en el traslado*"; "*Buena fe de la entidad demandada*"; "*Prescripción trienal*" y la "*Innominada*".

EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. también se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de: "*Prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico*"; "*Prescripción del derecho laboral*"; "*Falta de legitimación en la causa por activa por consolidación del derecho*"; "*Inexistencia de la obligación*"; "*Cumplimiento de los requisitos formales dispuestos para temas de afiliación*"; "*Inexistencia de vicios en el consentimiento*"; "*Adecuada y oportuna asesoría*"; "*Falta de causa para pedir*"; "*Buena fe*" y "*La genérica*".

En la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L. y de la S.S. se ordenó integrar el contradictorio con la aseguradora SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., quien al comparecer al proceso propuso las excepciones de: "*Prescripción de la acción por haber transcurrido cuatro años desde la suscripción del formulario de afiliación*"; "*Cumplimiento de la obligación*"; "*El afiliado fallecido tenía amplio conocimiento de las consecuencias de cambiarse de régimen*"; "*Pensión de sobrevivencia legalmente adjudicada*"; "*Falta de legitimación en la causa por activa*"; "*Prescripción de las acciones laborales*"; "*Inexistencia de vicios en el consentimiento*"; "*Limite de amparos y coberturas*" y "*La innominada*".

Mediante auto del 21 de agosto de 2019, el Juzgado de Primera Instancia decidió vincular como litisconsorte necesario al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quien un vez notificada, dio respuesta a la demanda presentando las excepciones de: "*Inexistencia de la obligación*"; "*Imposibilidad de traslado por parte de pensionados*";

*"Saneamiento de los vicios del consentimiento"; "Prescripción"; "Firmeza del bono pensional"; "Irrevocabilidad del contrato de renta vitalicia"; "Reintegro indexado del valor del bono"; "Buena fe" y "Excepción genérica".*

## **2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juez de primera instancia en sentencia del 12 de noviembre de 2019, decidió absolver a las demandadas de todas las pretensiones incoadas por la demandante, tras considerar que no es posible aplicar la teoría jurisprudencial de la ineficacia del traslado cuando se trata de un afiliado al que ya le fue reconocida la pensión de vejez.

## **3) APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la accionante la impugnó aduciendo que los derechos de la demandante son irrenunciables; que la afiliación de su esposo al R.A.I.S., se hizo bajo la convicción de que le era más favorable que el del R.P.M.P.D., sin embargo ello no fue así; que por la falta de información, se considera nula o ineficaz su vinculación, sin importar si ostentaba o no la calidad de pensionado; que PROTECCIÓN S.A. no debió promover su traslado ya que cuando lo hizo, tenía más de 1400 semanas y era beneficiario del régimen de transición.

## **4) SEGUNDA INSTANCIA.**

Mediante auto del 20 de abril de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, igualmente, se dispuso el envío de este asunto a este Despacho de Descongestión, el cual fue creado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021.

Por auto del 25 de noviembre de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se reconoció personería y se clausuró la etapa de alegatos.

## **5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Dentro del término de traslado, la parte demandante y el MINISTERIO alegaron de conclusión.

## **6) CONSIDERACIONES.**

### **a) PROBLEMAS JURÍDICOS.**

Conforme a los antecedentes ya planteados, se observa que en este asunto se deben resolver los siguientes problemas jurídicos: i). ¿Es nula o ineficaz la afiliación del señor Arturo de Jesús Vélez Cadavid al R.A.I.S. y por ende, se debe declarar la ineficacia de ese acto para así entender que nunca abandonó el R.P.M.P.D. administrado hoy por COLPENSIONES? ii). ¿El que el causante hubiese gozado de una pensión reconocida por PROTECCIÓN S.A. y contratada con SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., es un impedimento para que se de aplicación a la teoría jurisprudencial desarrollada en torno a la ineficacia de la afiliación al R.A.I.S.? Dependiendo de las respuestas que se les den a estos interrogantes, se deberá establecer si al pensionado fallecido le asiste derecho a que COLPENSIONES le reconozca la pensión de vejez, la fecha en la que se causó el derecho, si las mesadas se vieron afectadas por el fenómeno de la prescripción y si es procedente la condena a pagar intereses moratorios; así como si sustituyó el derecho a su cónyuge, aquí demandante.

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

### **b) DE LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL R.A.I.S.**

En torno a este aspecto cabe recordar que de forma reiterada y pacífica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que el acto jurídico a través del cual el afiliado se trasladó del R.P.M.P.D. al R.A.I.S. sin haber sido debidamente asesorado, carece de efectos, o en otras palabras, es ineficaz. Ello por cuanto desde su creación, los Fondos de Pensiones tenían la obligación de suministrar la información completa, veraz y suficiente acerca de las características de ambos regímenes, así como de las ventajas y desventajas que le podría ocasionar el traslado, pues solo de esa manera el(a) afiliado(a) podía tomar una decisión libre, voluntaria y consciente.

Al respecto, en la Sentencia CSJ SL1688-2019 el Juez Límite de la Jurisdicción Ordinaria Laboral explicó que aunque la comentada obligación se ha intensificado a través del tiempo, en lo que denominó como etapas, siempre ha existido, pues se ha pasado “*de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría*”; obligación que se entiende como “*un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna*”.

Así pues, en vista que desde la demanda se afirmó que PROTECCIÓN S.A. no cumplió con ese deber, al Fondo le correspondía demostrar lo contrario, pues así lo tiene dicho el Juez Límite de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por ejemplo en la Sentencia CSJ SL1452-2019, en la que indicó:

*“(...) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

***Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.***

***En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*** (Se destaca por la Sala).

En el *sub-lite*, ninguna prueba se arrió con el fin de acreditar que el señor Arturo de Jesús Vélez Cadavid recibió la debida asesoría ni que se cumplieron con los requisitos que se exigían para la época -24 de junio de 1997- (fl.20), que no son otros que el literal **b)** del artículo

13 de la Ley 100 de 1993 y el numeral **1)** del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, más conocido como "*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*". Cabe resaltar que el hecho de que se haya suscrito el formulario de afiliación o que en el mismo o en documento aparte se manifestase que la decisión de afiliarse al R.A.I.S. es libre y voluntaria, no es prueba de que se hubiere entregado la asesoría requerida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte de Justicia tiene adoctrinado que "***el simple consentimiento vertido en el formulario no genera la eficacia del traslado a menos que el mismo sea informado***" (CSJ 4373-2020 y CSJ SL1688-2019).

En virtud a la ausencia de prueba de que se hubiese suministrado la debida información al señor Vélez Cadavid, se debía declarar que su afiliación al R.A.I.S. no es válida, por lo cual, no nació a la vida jurídica y en ese sentido es ineficaz. La consecuencia lógica, es que todo regrese al estado anterior, por lo que se ha acudido a lo dispuesto en el artículo 1746 del C.C., como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia CSJ Sentencia SL3464-2019, en la que expresó:

*"En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, **la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»** (CSJ SC3201-2018).*

*Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por **analogía** es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:*

***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 objeto o causa ilícita.***

***Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).***

*En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones” (Negrilla la Sala).*

### **c) DE LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL R.A.I.S. Y LA CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL CAUSANTE.**

Si bien es cierto que es procedente declarar la ineficacia de la afiliación del señor Arturo de Jesús Vélez Cadavid al R.A.I.S. recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia asentó, abandonando el criterio de la Sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 que, en vista de que actualmente ostenta la calidad de pensionado, no es posible ordenarse que se restituya todo a un momento anterior, toda vez que nos encontramos ante una situación jurídicamente consolidada. En la Sentencia CSJ SL373 de 2020, adoctrinó:

***“Es un hecho acreditado que Cárdenas Gil disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.***

***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>1</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***

<sup>1</sup> SL1688-2019, SL3464-2019

***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 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”.*

Es así como ha concluido que si el pensionado considera que por la ausencia de una debida asesoría se vio afectado o sufrió un perjuicio, tiene derecho a demandar la indemnización de los mismos, sin embargo, en virtud a que esa pretensión no se incluyó en su demanda, no puede el Juez Colegiado examinar si es procedente su condena.

Vistas así las cosas, se impone confirmar la sentencia de primer grado pero por las razones expuestas.

#### **d) COSTAS.**

Conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas a la parte demandante por habersele resuelto negativamente su recurso de alzada, las cuales serán a favor de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

#### **7) DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN 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,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso ordinario laboral y de la seguridad social que promovió **MARÍA BEATRIZ VALENCIA MONTOYA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, trámite al que se vinculó a **SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A.** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

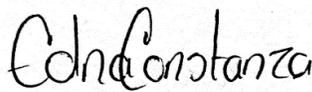
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la actora y en favor de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO**

**Magistrada Ponente**



**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

**Magistrada**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

**Salvo Voto**

**Magistrado**

RADICADO: 76001310501320160059603.  
DEMANDANTE: MARÍA BEATRIZ VALENCIA MONTOYA.  
DEMANDADAS: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y  
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

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