



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**GRUPO:** CONSULTA SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES, OLD MUTUAL hoy SKANDIA PENSIONES Y  
CESANTÍAS, AFP PORVENIR S.A. Y AFP PROTECCIÓN.  
**VINCULADO:** MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO  
**RADICACIÓN:** 76-001-31-05-012-2019-00915-01

**Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023).**

*En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a revisar en forma escrita, en grado jurisdiccional de consulta, la Sentencia No. 051 del 19 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali (v), Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.*

*En vista de que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir;*

**SENTENCIA No. 66**

**Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 15**

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

**1.1.** *Acude al presente asunto la señora MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS, solicitando que: 1). - Se declare la ineficacia o nulidad absoluta del contrato a través del cual se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PROTECCIÓN S.A. 2). - Se declare la ineficacia o nulidad absoluta del contrato a través del cual se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por la OLD MUTUAL hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. 3). - Se declare la ineficacia o nulidad absoluta del contrato a través del cual se afilió a PORVENIR S.A. 4). - Se condene a PORVENIR S.A., a que traslade a COLPENSIONES todos los aportes, cuotas de administración y rendimientos que posee la señora MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS en su cuenta individual. 5). - Se ordene a COLPENSIONES, recibir a la señora MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS, en esta administradora, como afiliada. 6). - Se condene en costas y agencias en derecho.*

*En sustento de lo pretendido, afirmó por conducto de apoderado judicial, lo que sucintamente se puede relacionar de la siguiente manera: (1). - Nació el siete (07) de enero de mil novecientos sesenta y cinco (1965) y en la actualidad tiene cincuenta y cuatro (54) años de edad. (2). - Se vinculó al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 31 de enero de 1987 hasta el 31 de marzo de 1995. (3). - En abril de 1.995, los asesores de PROTECCIÓN S.A., la convencieron de trasladarse de régimen, ofreciéndole mejores condiciones pensionales, sin manifestarle detalladamente los pormenores del régimen al que se estaba afiliando. (4). - Los asesores de PROTECCIÓN S.A., le manifestaron incluso que su pensión en esta AFP sería superior a lo que percibiría por parte de COLPENSIONES. (5). - Los asesores de PROTECCIÓN S.A., le manifestaron insistentemente que el ISS se iba a liquidar y que su futuro pensional estaba*

en un riesgo inminente, además que en caso de fallecimiento el saldo de lo que tenía su fondo de pensiones en ese momento, es decir, en el ISS, no sería entregado a sus herederos pero que en PROTECCIÓN S.A., si sería así. (6). – Lo propio ocurrió en febrero de 2012, los asesores de OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., la convencieron de que esa AFP, tenía mejores condiciones pensionales y que en todo caso se pensionaría mejor. (7). – En iguales condiciones ocurrió en enero de 2014, cuando los asesores de PORVENIR S.A., la convencieron de que esa AFP tenía mejores condiciones pensionales y que en todo caso se pensionaría mejor. (8). – Se vinculó a PROTECCIÓN S.A., a OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y PORVENIR S.A., sin recibir asesoría, ni información, simplemente con el compromiso por parte de estas AFP, que en cualquier caso su futuro pensional sería mejor en el Régimen de ahorro Individual. (9). – En el momento que suscribió el formulario con el cual se trasladó de Régimen De Prima Media Con Prestación Definida al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad, es decir, en abril de 1.995, PROTECCIÓN S.A., no le informó acerca de las modalidades de pensión en este régimen, así como tampoco le indicó cuales eran los requisitos para acceder a ellas, no le informaron respecto del capital de debía tener ahorrado para pensionarse con un salario mínimo y mucho menos le indicaron que tenía derecho al retractor. (10). – Alude que no contó con la suficiente información que le permitiera tomar una mejor decisión y adicionalmente con la mala e incompleta información que brindaron los asesores de PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y PORVENIR S.A., tomó la decisión de firmar el contrato que le daría un vuelco a su disfrute pensional. (11). – dice que, en ese sentido, resultaba necesario y obligatorio que PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y PORVENIR S.A., hubiesen proporcionado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría a afiliarse a este régimen pensional y sus consecuencias futuras. (12). – Afirma que PORVENIR SA, le ofreció en enero de 2015, una pensión por valor de \$1.741.340 por contar con un valor en su cuenta individual de \$694.675 y un bono pensional por valor de \$203.305.000. (13). – Dice que aceptó la oferta de PORVENIR S.A., mencionada en el hecho anterior, teniendo en cuenta que se encontraba atravesando por una crisis económica bastante grande, toda vez que había dejado de laborar. (14). – La pensión que le empezó a pagar PORVENIR S.A., fue bajo la modalidad de pensión anticipada con retiro programado sin negociación del bono pensional. (15). – Alude que el monto con que PORVENIR SA, le otorgó la pensión no se compadece con las cotizaciones que fueron efectuadas por ella durante toda su vida laboral, pues el monto con el que la pensionó el fondo, equivale a menos del 30% del valor real que le correspondería en una pensión otorgada por el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. (16). – A todas luces el contrato a través del cual la señora INSIGNARES DIANDERAS, se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad, carece de legalidad y validez. (17). – Lo anterior, por cuanto no contó con información oportuna, veraz, precisa y clara frente a la decisión que estaba tomando, además de generar una grave disminución en su patrimonio en el momento en que cumpla con la edad para acceder a su pensión de vejez.

**1.2.** La demanda hizo su ingreso a la vía judicial el 12 de diciembre de 2019<sup>1</sup>, y fue admitida por auto No. 7106 del 18 de diciembre de 2019<sup>2</sup>, ordenando impartir el trámite ordinario laboral de primera instancia al proceso instaurado por MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y PORVENIR S.A., e igualmente en el acto, se dispuso la notificación y el traslado de rigor a las demandadas, al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa del Estado, y la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en calidad de litis necesario por pasiva.

**1.3.** La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES se pronunció sobre los hechos de la demanda, aceptando como cierto lo relacionado en el hecho 1º en cuanto a la edad y fecha de nacimiento de la demandante, frente a los demás dijo no constarle, correspondiendo al actor demostrar lo afirmado frente a cada una de las demandadas. PRETENSIONES. Se opuso

<sup>1</sup> Expediente digitalizado, archivo 1, pág. 40

<sup>2</sup> Expediente digitalizado, archivo 1, pág. 47

a todas y cada una de las pretensiones al considerar que el traslado de régimen que operó frente a la demandante, goza de plena validez como quiera que se efectuó de manera libre y voluntaria conforme lo dispone el artículo 13 literales b) y e), de la ley 100 de 1993 y formuló como **excepciones de fondo** las que identificó como: (1). inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. (2) la innominada. (3). buena fe (4) prescripción. (archivo digital No. 01, expediente digitalizado, pág. 73 a 83)

1.4. La AFP PROTECCIÓN S.A., se pronunció frente a los hechos de la demanda, afirmando no ser cierto o no constarle los mismos, correspondiendo al actor demostrar lo señalado. Aclaró que en lo que respecta a la entidad, la demandante se encuentra trasladada con fecha del 30 de junio de 2011 y en su momento ilustró de manera suficiente sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los regímenes, tanto el de ahorro individual como el de prima media, produciéndose la decisión de la demandante de trasladarse, de forma libre, espontánea y sin presiones al momento de trasladarse que lo fue el día 07 de marzo de 1995, con fecha de efectividad del 01 de abril de 1.995, situación que se produjo hace 25 años lo cual , resulta en un absurdo jurídico pues la demandante no ha demostrado la ciencia de su dicho y pretende que sin prueba alguna se invalide su afiliación. Preciso que solo a partir del concepto 2015-123910 del 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera se concluyó que solo a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, existe para los fondos la obligación de entregar al momento de la afiliación proyecciones o cálculos pensionales, por lo que, bajo la existencia del Seguro Social, no se exigía. PRETENSIONES. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones al considerar que el acto que dio lugar a la vinculación de la Demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PROTECCIÓN, se realizó en su momento conforme lo establece la Ley y la afiliación se produjo de forma libre y voluntaria, sin presión alguna para la demandante. Formuló como **excepciones de fondo** las que identificó como: (1) Validez de la afiliación a PROTECCIÓN SA. (2) Validez del traslado de régimen del RPM al RAIS, y en consecuencia del traslado entre AFP'S realizado por la demandante. (3) Buena Fe. (4) Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho. (5). Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa. (6). Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe. (7). Prescripción. (8) Carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen. (9) Inexistencia de engaño y de expectativa legítima. (10) Nadie puede ir en contra de sus propios actos. (11) Ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad. (12) Compensación. (13) innominada o genérica. (archivo digital No. 01, expediente digitalizado, pág. 84 a 137)

1.5. La Sociedad OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A., hoy SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., se pronunció frente a los hechos de la demanda, afirmando no ser ciertos o no constarle lo en ellos manifestado. Aclaró que el 27 de mayo de 2011, la señora MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. como traslado de la AFP PROTECCIÓN, afiliación que se hizo efectiva el 01 de julio de 2011 y estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2013, por tanto, alude que el afiliado en este caso ya se encontraba vinculada inicialmente a otra AFP, cuando decidió trasladarse a la sociedad SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., en ese sentido menciona que a la demandante previo a que suscribiera formulario de vinculación se le brindo la información con relación a las características del régimen al cual se encuentra afiliada, por cuanto SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. ha actuado con estricta sujeción a la ley, esto es, sin incurrir en conductas negligentes o poco transparentes, pues el traslado de la actora al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., se dio como traslado de AFP y no de régimen, el cual cumplió con todos los requisitos de validez, haciendo ver que la elección libre y

voluntaria de la demandante, se materializa con la suscripción del formulario de afiliación, tal y como lo dispone el artículo 2 del decreto 1642 de 1995, norma que se encuentra vigente y que surte plenos efectos jurídicos. Así las cosas, no se debe perder de vista que la decisión del traslado de régimen pensional es una decisión legal amparada por la buena fe por parte de los fondos y de la demandante y, goza de efectividad en aras de crear una seguridad jurídica para las partes, lo cual no puede derrumbarse cuando la demandante ya adquirió su derecho pensional. **PRETENSIONES**, en lo que la citada entidad respecta, se opone a todas y cada una de las pretensiones dirigidas en su contra, haciendo ver que, frente al traslado de régimen pensional, acto jurídico que se efectuó por una sola vez, no fue participe la entidad. Como excepciones de fondo formuló las que identificó como: (1) Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. (2). SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen (3). La demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado. (4). Ausencia de configuración de causales de nulidad. (5). Inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS. (6). Ausencia de falta al deber de asesoría e información. (7). Los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante. (8). Prescripción. (9). Buena Fe. (10). Genérica. (Archivo digital No. 08)

**1.6.** La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en su escrito de respuesta se pronunció frente a hechos y pretensiones de la demanda, informando frente a lo primero que acepta como cierto lo afirmado en el hecho 1º y 14º, en cuanto se refiere a edad de la demandante y que la entidad comenzó a pagar la pensión a la demandante MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS, bajo la modalidad de pensión anticipada con retiro programado sin negociación del bono pensional. En lo demás dijo no ser cierto o no constarle, precisando que la información proporcionada a la hora de realizar la afiliación fue completa, veraz y suficiente, por tanto, la afiliación de la demandante al RAIS es completamente válida y la misma se encuentra válidamente pensionada en este régimen (respuesta al hecho 16). En cuanto a las **PRETENSIONES** se opuso a todas y cada una de las formuladas en tanto que no se demostró la causal de nulidad o ineficacia que invalide a la afiliación voluntaria de la demandante en el R.A.I.S., sumado a que la demandante se encuentra válidamente pensionada desde el 2015 y que los gastos descontados por administración son legalmente utilizados para gestionar los recursos restantes en la cuenta de ahorro individual. Propuso como excepciones de fondo las que identificó como: (1) prescripción (2). prescripción de la acción de nulidad. (3). cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. (4) buena fe. (Archivo digital No. 12)

**1.7.** La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., acompañó su escrito de respuesta con “**Demanda De Reconvención**” en contra de MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS, soportada en los siguientes hechos: - **1).** La señora MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS se encuentra debidamente afiliado a PORVENIR S.A. - **2).** La señora Insignares radicó ante la entidad, solicitud de reconocimiento de prestación económica el 9 de febrero de 2015. - **3).** **PORVENIR** resolvió de manera favorable la solicitud de reconocimiento de prestación económica vejez en marzo de 2015, des acumulación que comenzó a partir de marzo de 2015 con el reconocimiento del retroactivo correspondiente al mes de febrero de esa anualidad. - **4).** El reconocimiento se hizo en la modalidad de retiro programado desde el 26 de febrero de 2015. - **5).** El reconocimiento de la pensión al demandado se hizo por valor de un millón setecientos cuarenta y un mil trescientos cuarenta pesos (\$1.741.340), valor que ha sido reajustado anualmente conforme la normatividad. - **6).** Durante el tiempo que la demandante ha estado en la modalidad de retiro programado, ha recibido por concepto de mesadas pensionales un total de (\$179.825.875). \*Valor calculado hasta agosto 2020. - **7).** El 12 de diciembre de 2019 la demandada radicó una demanda ordinaria laboral, la cual fue repartida al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali. - **8).** Por medio de la demanda radicada por la aquí demandada, se pretende que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación con mi representada. **9).** La aquí demandada pretende que como consecuencia de la declaratoria de la

nulidad o ineficacia se condene a mi representada a que se trasladen todos los aportes realizados por ella al RAIS y que COLPENSIONES la pensione nuevamente. Como **pretensiones**, pide que se ordene a la demandada MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS devolver a PORVENIR S.A., todos los dineros que haya recibido por parte de ésta por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado hasta la fecha en que se realice el último pago. (Archivo digital No. 13)

**1.8.** Mediante auto No. 3660 del 11 de diciembre de 2020 se tuvo por contestada en legal forma la demanda por parte de las codemandadas COLPENSIONES, PROTECCION S.A., OLD MUTUAL S.A. y PORVENIR S.A., se admitió la demanda de reconversión presentada por esta última, y se ordenó notificar de forma inmediata a la vinculada MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. (Archivo digital No. 14)

**1.9.** El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, allegó su escrito de respuesta a la demanda, señalando en lo relacionado a los hechos que no le consta lo afirmado, ateniéndose a lo que resulte demostrado en el proceso, PRETENSIONES. se abstiene de emitir pronunciamiento frente a las pretensiones por cuanto ninguna se dirige contra la entidad. Informa que MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS tiene derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2 en el concurre como emisor la NACIÓN y participa COLPENSIONES con su respectivo cupón a cargo, el que tiene una fecha de redención prevista para el 07 de enero de 2025, momento en que al demandante alcanzará los 60 años de edad. Aclara que PORVENIR AFP solicitó la emisión y expedición del bono pensional en calidad de representante de la señora INSIGNARES DIANDERAS, haciendo ver que cuenta con la información de que la mencionada señora se encuentra pensionada por la referida entidad desde enero de 2015 y a la fecha, 21 de diciembre de 2020, el bono pensional emitido no ha sido negociado, sin que resulte entendible como después de 6 años de estar pensionada la demandante, venga ahora a discutir dicha condición. (Archivo digital No. 16)

**1.10.** Mediante auto No. 0396 del 12 de febrero de 2021, se tuvo no contestada la demanda de reconversión por parte de la señora MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS, de otro lado, se admitió la contestación de la demanda por parte del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y se fijó fecha para audiencia del artículo 77 y 80 del CPTSS. (Archivo digital No. 18)

**1.11.** Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 051 de 19 de marzo de 2021, dictada en audiencia pública celebrada en la referida fecha, la Juez Doce Laboral del Circuito de Cali (v), resolvió: **PRIMERO:** DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN en favor de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR, SKANDIA y PROTECCION y del litis por pasiva NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y, en consecuencia, se ABSUELVE a las mismas de todas las pretensiones incoadas en este sumario por la señora MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS. **SEGUNDO:** SIN COSTAS en esta instancia. **TERCERO:** ABSTENERSE de resolver la demanda de reconversión, por sustracción de materia. **CUARTO:** SI LA ANTERIOR PROVIDENCIA NO ES APELADA por la demandante, debe remitirse ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que se surta el grado jurisdiccional de consulta. (Archivo digital No. 26 y 27 registro audiencia)

**1.12.** Quedando de este modo surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, conforme la decisión adoptada, y sin recurso en contra la sentencia emitida, con auto No. 1013 dictado en la referida audiencia, se dispuso la remisión en consulta del fallo dictado, ante el superior funcional, con el objeto de resolver la consulta a favor de la parte actora. (archivo digital No. 26)

**1.13.** Mediante auto No. 096 del 20 de febrero de 2023, dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali se admitió la consulta de la sentencia y dio traslado a las partes para presentar

alegatos finales, evidenciando que la sociedad PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES, allegaron sus respectivos escritos. De igual modo, en el mismo acto, se dispuso, en virtud de la medida de descongestión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022, la remisión del presente asunto a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, lo que habilita a esta colegiatura para que proceda a resolver. (carpeta digital 2ª instancia, archivos No. 8 a 9).

## **2. MOTIVACIONES**

### **2.1. Fundamentos de la decisión adoptada<sup>3</sup>**

Inicia el fallador de instancia realizando un recuento de los hechos, pretensiones, su oposición, y pruebas practicadas, acto seguido pasó a señalar que sin que se advierta causal alguna que impida resolver de fondo la litis y encontrándose reunidos los presupuestos procesales, procedió a señalar de entrada que la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias de Tutela, pero en especial en la T106180 del 02 de septiembre de 2019<sup>4</sup>, MP. Jaime Humberto Moreno Acero indicó que el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una violación al debido proceso, y en esta sentencia precisamente se analiza la inaplicación que varios operadores judiciales hicieron de la ineficacia o nulidad de traslado de los afiliados. Por ello, el despacho procedió a verificar cuáles son las sentencias que se han proferido respecto a personas en situaciones similares a las aquí demandantes<sup>5</sup> en su calidad de pensionadas en el RAIS y no de afiliadas, tal como quedó demostrado en la respectiva etapa procesal. Así las cosas, no se podría aplicar la línea jurisprudencial que refiere a los afiliados por que las accionantes sostienen condiciones diferentes a estos y por esta razón se analiza el caso bajo la jurisprudencia que se centra en los pensionados, sin que se pueda predicar una condición de pares entre afiliados y pensionados como se alega por una de las actoras, por tanto, en el trato diferenciado no se vulnera el derecho a la igualdad. Así indicó que verificados los postulados jurisprudenciales existentes al respecto y conforme su postura, se reafirma que no es posible aplicar ineficacia o nulidad sobre actos jurídicos consolidados y actos nuevos derivados de una situación que ya fue resuelta, tales como aprobación de historia laboral, redención de bonos, etc., situaciones en que el accionante plasma su voluntad, que no puede decir que solo por el hecho inicial de la afiliación entonces ya todo los demás actos estuvieron viciado, son actos jurídicos diferentes, son actos jurídicos en los que no se demostró violación a la libertad, por el contrario cada persona para obtener una pensión tiene que solicitarla. Ningún fondo va y toca la puerta para obligar a pensionar a nadie, en ese orden, alude que es su criterio que habiendo dos situaciones diferentes que plasmaban nuevas voluntades y que plasmaban definitivamente que deseaba la persona estar en el régimen de ahorro individual, pue no se podía hablar solamente de la situación de la afiliación.

Sin embargo, como esas decisiones fueron revocadas por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (v), siendo ella como juzgadora, respetuosa de la decisión del superior jerárquico, pues de inmediato cambió la postura, y empezó a conceder – contrario a su criterio personal- ese tipo de pretensiones, siguiendo precisamente la orden del superior jerárquico. Pero también hay que aclarar que no era una posición absolutamente pacífica, como lo plantean los apoderados de la parte actora, por cuanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso 2018-00699 con ponencia del Magistrado Germán Darío Góez Vinasco dictó sentencia el 27 de noviembre del año 2019, negando el derecho de un pensionado en un proceso similar al que nos ocupa, que fue tramitado por otra oficina judicial, es decir, ya hasta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, estaba analizando que son situaciones distintas y que no se podían trabajar bajo el mismo racero.

---

<sup>3</sup> Archivo digital No. 27, enlace audiencia y fallo (minutos 01:33:40 a 02:01:23)

<sup>4</sup> Numero de providencia STP12082-2019

<sup>5</sup> En el presente asunto se resolvió con la acumulación de otros expedientes.

*Así pasó a citar providencias de la Corte Suprema de Justicia, entre las que destacó: (1) La Sentencia 31989 MP Eduardo López Villegas del 09 de septiembre de 2008. (2) La Sentencia 31314 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón del 09 de septiembre de 2008, que está complementada con un fallo de Instancia que se profiere el 06 de diciembre de 2011, (3) La Sentencia SL4933 del año 2019 MP Donald José Dix Ponnefz, proferida el 30 de octubre de 2019, por la Sala de Descongestión, (4) La Sentencia SL2820-2020 MP Dolly Amparo Caguasango Villota proferida el 04 de agosto de 2020 y ahora, la sentencia SL373 de 2021, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, proferida el 10 de febrero del año 2021, que es la actual línea de la Corte Suprema de Justicia, y que la juez de instancia considera necesario hacer énfasis que es esta magistrada, la que había consolidado la tesis de la no información que generaba la ineficacia del traslado y lo había hecho en la sentencia SL1688 del 08 de mayo de 2019, donde hablaba de todas las tesis referentes al deber de información, la inversión de la carga probatoria, y demás tenidas en cuenta para resolver la ineficacia de los afiliados. En ese orden de ideas, es ella, la que consolida la tesis de la afiliación y es ella misma la que aclara que es que esa tesis no se puede aplicar a los pensionados. Es decir, quien genera la consolidación de la línea, es la que nos está diciendo que no se debe interpretar de esa manera, no se debe de hacer de esa manera. En ese orden de ideas, dijo que esa sentencia si tiene el peso necesario para afectar y decir que, si es un precedente a seguir, por cuanto lo que estamos haciendo era seguir esa línea que ella había iniciado en la pauta.*

*Bajo lo anterior, descendió al caso para indicar que resulta necesario analizar cada una de esas providencias enunciadas y a partir de allí, determinar si todas esas situaciones consolidadas en esos procesos son iguales a las de estas personas y así poder determinar, de ser viable, si hay lugar a aplicar el mismo racero. Bajo lo anterior, procedió a citar: 1). - Apartes de la Sentencia 31989 MP Eduardo López Villegas el demandante ya había consolidado el derecho pensional a la edad de 55 años en un régimen diferente y en ese caso, ese fue el acto determinante para saber si se había producido una afectación era un empleado público que se beneficiaba de la ley 33 de 1.985 y eso no se había tenido en cuenta al momento de realizar el traslado, situación que no es el caso de ninguna de las demandantes en este asunto, por tanto esa sentencia invocada no es precedente aplicable en este asunto. 2). La sentencia 31314 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón, la accionante contaba con 16 años y 10 meses en el sector público, por lo cual consideraron en ese momento, que era una persona que estaba cercana a adquirir la pensión de que trata la ley 33 de 1.985 y que el haberle cambiado el régimen la hizo perder esa situación del derecho especial que tenía y eso demostraba una total afectación indicativa del descuido del fondo privado, es decir, una persona ubicada en un régimen especial, situación que tampoco es el caso de las demandantes, por tanto, dicho criterio no es precedente para el caso, porque los supuesto facticos son absolutamente distintos a los que hoy analizamos. 3). En la sentencia SL4993 del 2019 MP Donald José Dix, esta postura, que es de la Sala de Descongestión, aclarando el a quo que, en cuanto a su posición, la Sala de Descongestión en varias oportunidades tiene criterios distintos a los de las demás Salas habituales de la Corte Suprema de Justicia, en explicar que las salas de descongestión desde que nacieron a la vida jurídica, nacieron con la restricción de que no podían modificar los criterios que estaban preestablecidos, y en esta sentencia se analiza un caso de renta vitalicia que no puede ser aplicable a los procesos 2019-00915 y 2020-00039 porque en estos se utilizó una modalidad diferente y respecto al proceso 2020-00141<sup>6</sup>, aunque es la misma modalidad, esta postura resulta contraria a la expresada por la Corte Suprema de Justicia en los casos anteriores donde se había determinado que el factor para que se pudiera hacer este tipo de ineficacias o nulidades era cuando el pensionado era una persona del sector público, es decir, esa sentencia no siguió los lineamientos que se tenían y no estaba autorizada para cambiar de postura. 4) En la sentencia S2820 de 2020 MP Dolly Amparo Caguasango Villota, también proferida en sala de descongestión se emite una sentencia contraria a la otra Sala de descongestión y esta es la sentencia SL4933-2019 y en esta sentencia lo que hace la Corte es decir que, ya habiéndose consolidado una situación jurídica, que era la pensión, no se puede entender que se le pueda aplicar el mismo racero a afiliados que*

---

<sup>6</sup> Radicados de procesos acumulados en este fallo: 2019-00915; 2020-00039 y 2020-00141.

*a pensionados, y esta sentencia claramente manifiesta que se debe diferenciar afiliados de pensionados, porque no se pueden actuar bajo los mismos postulados con personas que tienen situaciones jurídicas diferentes, dice la a quo, que esta sentencia no había sido aplicada por dicha juzgadora en cuanto la teoría de la Sala de Descongestión y existía una posición mayoritaria, aunque no unificada, del Tribunal Superior de Cali, entonces se siguió aplicando la del Tribunal Superior de Cali.*

*Pero ahora, con la sentencia SI373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se resalta nuevamente por parte de la persona que comenzó a explicar cómo era que se aplicaba la ineficacia del traslado, ella ratifica lo expuesto e la sentencia S2820 proferida por la Sala de Descongestión y brinda parámetros muy claros e indica que hay un Acto Jurídico Consolidado, cuando se otorga una pensión., quedando entonces que ahora existe un criterio claro de cómo es que opera la nulidad o ineficacia en el caso de las personas que ya tiene una situación jurídica consolidada. Así, siguiendo el lineamiento de la Corte Suprema de Justicia, el criterio aplicable para el caso es el enseñado en la sentencia antes indicada, quedando entonces demostrado que las sentencias invocadas por la parte actora no se enmarcan al caso por tratarse de esos asuntos, situaciones respecto a afiliados. Pues en el caso de pensionados quienes cuentan con una situación definida, no se puede desconocer y afectar a todos los participantes que de buena fe participaron en dicho reconocimiento prestacional dentro del régimen pensional, como aseguradoras, compradores de bonos, el mimos ministerio de hacienda pues en todos casos estos actuaron con el propósito de seguir la voluntad de la persona, pues cuando se produce la pensión el único que tiene derecho a escoger la modalidad que quiere, es el afiliado, por tanto, desconocer eso, si afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional cuando una persona recibe beneficios de su régimen ahorro individual pues pueden acceder a la pensión en periodos diferentes a los que hubieran podido acceder en el régimen de prima media con prestación definida , disfrutaron por unos años de esta y ahora dicen que ya no la quieren, si no que piden irse al otro régimen, sin solución para todos los demás participantes, es decir, ese acto no se puede entender que afecte solamente a la persona, un acto individual, del que se puede desprender el día que quiera para pasar a otro, son situaciones jurídicas consolidadas en las que actuaron terceros y en ese orden cada quien debe asumir por cuenta y riesgo las decisiones que se toman, sumado que se itera, en este asunto no se evidencia que las demandantes fueran destinatarias de un régimen especial. Con todo, indicó el deber de absolver a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en la demanda, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación en favor de todas las demandadas, haciéndose de igual modo, innecesario resolver sobre la demanda de reconversión formulada por PORVENIR SA.*

## **2.2. ALEGACIONES FINALES**

*Dentro del término de traslado concedido a las partes para las alegaciones finales, conforme lo establece el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se recibió escrito de la apoderada de COLPENSIONES, y la AFP PORVENIR SA. La demandante guardó silencio.*

### **2.2.1. Alegatos de PORVENIR SA.**

*En síntesis, acude a solicitar que se mantenga incólume la sentencia apelada en lo relacionado con su representada, en la medida en que esta siempre actuó con honestidad, rectitud y transparencia al efectuar la afiliación de la demandante y durante el tiempo en que administró los recursos de esta; la asesoría proporcionada fue completa, veraz y suficiente.*

*Porvenir S.A. no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, por tanto, ninguna condena en su contra está llamada a prosperar. En ningún momento obró de mala fe o en desconocimiento de la normatividad vigente, cumplió con todas las obligaciones que estaban en su esfera de control al brindar la debida asesoría y manejar adecuadamente los recursos de la demandante, quien contaba con plena capacidad legal para obligarse y tomar decisiones relacionadas con su futuro*

*pensional, aunado a la obligación que como consumidora financiera tenía. Por otra parte, la demanda exigía frente a la entidad, obligaciones que no estaban vigentes cuando se realizó el traslado, por lo que deben tenerse en cuenta los efectos de la ley en el tiempo y no imponerse de manera retroactiva obligaciones imposibles de cumplir cuando los hechos ya han acaecido. Por ende, solicita a la Sala confirmar la decisión adoptada. (carpeta digital 2ª instancia, archivo No. 8)*

### **2.2.2. Alegatos de Colpensiones.**

*En su escrito procede en primer lugar a indicar que confirma lo dicho en los fundamentos de hecho y jurídicos presentados de manera oportuna en la contestación de la demanda, así mismo, pasa a ampliar los argumentos de la siguiente manera:*

*Para la solicitud que hace la parte actora, hay que tener en cuenta que si bien es cierto la ley 797 de 2003 permite que las personas que estando en el régimen de prima media con prestación definida, se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad y no se hayan regresado al régimen de prima media, pueden regresar a este en cualquier tiempo, también es cierto que para lo anterior se hace necesario cumplir antes con una permanencia de 5 años en el régimen del cual se quiere desvincular y que no falten 10 años o menos para cumplir la edad para reconocimiento de pensión.*

*Es decir, si estudiando las condiciones concretas, se verifica que se encuentra a 10 o menos años para cumplir la edad de pensión, este traslado no podrá hacerse efectivo debido a que se convierte en una desmejora para quienes, si han cotizado al sistema de manera permanente y continua, esto por ser una entidad solidaria que cuenta con aportes comunes para realizar los respectivos reconocimientos pensionales. Ahora bien, se debe tener en cuenta que la normatividad aplicable en el presente caso es el artículo 13, literal (e) de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003: (..)*

*De allí se concluye que la fecha límite para realizar dicha solicitud por parte del demandante ya expiró. Sin embargo, manifiesta que no se le brindó información suficiente por parte de la AFP donde se encuentra afiliado, por ello obró bajo error y solicita la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.*

*El demandante no manifestó en la demanda alguna culpa de Colpensiones, por cuanto no le solicitó información al ISS antes de tomar la decisión de trasladarse. Así las cosas, Colpensiones no es responsable por la falta de información suministrada al accionante por parte de la AFP que lo indujo a trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad y con ello tampoco es responsable por las costas del proceso.*

*Es importante manifestar que el traslado conserva incólume su presunción de validez y surte plenamente sus efectos en el mundo jurídico, puesto que no ha sido desvirtuado por el demandante, toda vez que el mismo no contiene vicio alguno que conlleve a su anulación, ya que fue expedido por la autoridad competente, observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria, tanto los motivos en los que se funda, como la motivación que contiene son consistentes y congruentes con las normas superiores que regulan lo concerniente al traslado, por lo tanto los vicios que se le imputan carecen de fundamento de acuerdo con los preceptos del ordenamiento jurídico. En conclusión, el acto jurídico no adoleció de ningún vicio del consentimiento para contraer obligaciones pues, no ha demostrado que se encuentra en algún estado de interdicción que le impidiera válidamente tomar la decisión que tomó. En esos términos se pronunció pidiendo absolver a la entidad. (carpeta digital 2ª instancia, archivo No. 9)*

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Atendiendo que el presente proceso llegó a esta Corporación para ser revisada la decisión adoptada en sede consulta a favor de la demandante MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS, teniendo en cuenta la decisión absolutoria que se impartió en la sentencia No. 051 de 19 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, procede la Sala a resolver, conforme el siguiente problema jurídico que se avizora:

¿Resulta viable conceder a MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS el retorno al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, dado que como lo alegó en el escrito de demanda inicial, frente a su traslado al RAIS opera la ineficacia, por cuanto, en el momento, en que se produjo su desafiliación del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y fue vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se ilustró con la suficiente información?

### 3.2. DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

La demandante ha acudido a este asunto valiéndose, a modo general, de un caudal probatorio relacionado de la siguiente manera:

#### Archivo Digital No. 01 – Expediente Digitalizado.

No.	Contenido	Página.
1	Copia de la cédula de la señora MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS en el que se indica que nació el 07 de enero de 1965	5
2	Copia de la Historia Laboral emitida por PORVENIR SA y relación de movimientos.	6-14
3	Copia de la Liquidación del Bono Pensional, emitida por MINISTERIO DE HACIEDA Y CREDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES. Con nota de emisión y respuesta del 27/10/2015.	15 a 16
4	Comunicación por medio de la cual <b><u>se informa a la demandante que se encuentra PENSIONADA por PORVENIR SA</u></b>	
5	Copia de la solicitud de afiliación a Colpensiones	17
6	Copia de respuesta emitida por Colpensiones negando el traslado.	18

La demandada **Colpensiones** aportó el expediente administrativo de la demandante

La demandada PROTECCIÓN S.A., aportó el siguiente documental:

#### Archivo Digital No. 01 – Expediente Digitalizado.

No.	Contenido	Página.
1	Formulario de vinculación de fecha 27 de mayo de 2.011 a SKANDIA	118
2	Respuesta del 04 de marzo de 2020, informando pagos realizados a la entidad de traslado OLD MUTUAL SA en cuantía de \$307.286.728. se indica como estado del afiliado: traspasado.	119
3	Reporte de estado de cuenta y soporte de traspaso de valores a OLD MUTUAL SA.	120
3	Historia laboral válida para la emisión de bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la que se evidencia que la demandante no se encuentra afiliada a PROTECCIÓN.	131
4	Copia de Historial de Vinculaciones - SIAFP.	134

La demandada OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A, aportó el siguiente documental:

#### Archivo Digital No. 08.

No.	Contenido	Página.
1	Formulario de vinculación No. 567676 de fecha 27 de mayo de 2.011 expedido por SKANDIA y certificación del 03 de marzo de 2020, en el que se anuncia su traslado a PORVENIR SA desde el 21 de enero de 2014.	36 a 40
2	Estado de cuenta expedido por SKANDIA de fecha 3 de marzo de 2020 e Historia laboral de la demandante	41 a 43

De igual modo, pidió practicar el interrogatorio de parte a la señora MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS, prueba que en igual sentido fue solicitada por la demandada OLD MUTUAL y la sociedad PORVENIR S.A., frente a la cual, una vez se practicó a la demandante, confesó:

- ✓ Que cuenta con 56 años de edad.
- ✓ Que se afilió a PORVENIR SA por que le dijeron que podía tener una mejor pensión.
- ✓ Que se trasladó de PROTECCIÓN a SKANDIA por el mismo motivo, que SKANDIA le informó que iba a tener una mejor pensión que la que iba a tener con PROTECCIÓN.
- ✓ Que para su afiliación a PORVENIR se dio en el momento que iba a realizar un contrato a una empresa SERTEMPO y allí estaban ellos, le brindaron la información y después fueron a su casa.
- ✓ Que en cuanto fueron a su casa, le presentaron un informe en el que le indicaban que si se pensionaba a determinados años iba a quedar con un mejor monto que el de Colpensiones.
- ✓ Que para el 1º de enero de 2014, momento en que se afilió a PORVENIR contaba con 49 AÑOS.
- ✓ Que sabe que el dinero de su cuenta individual genera unos rendimientos.
- ✓ Que en ese momento del traslado a PORVENIR no tenía conocimiento sobre la existencia de la pensión anticipada.
- ✓ Que el 26 de febrero de 2015, solicitó la pensión anticipada por que se había quedado sin trabajo y en ese momento alguien le informó que podía realiza tal petición.
- ✓ Que ella se afilió al régimen de ahorro individual cuando en la empresa que laboraba, se acercaron funcionarios de PROTECCIÓN y le informaron que a los 57 años ella iba a tener una mejor pensión que la que recibiría con Colpensiones.
- ✓ Que ella quedó pensionada en el año 2016 a los 51 años de edad.
- ✓ Que para obtener dicha pensión se consolidó con lo que tenía en la cuenta individual y después con lo del bono pensional.
- ✓ Que en este momento recibe la pensión por parte de PORVENIR
- ✓ Que la pensión se financia en parte con el bono pensional que traía.
- ✓ Que se trasladó a más de tres fondos privados, porque inicialmente con PROTECCIÓN por que le ofrecieron eso, luego tuvo un arreglo con CARVAJAL y en ese momento SKANDIA le ofreció que le iba a dar una mejor pensión, y posterior a PORVENIR porque también ellos le ofrecieron que iba a ser mejor la pensión, momento en el que estaba sin trabajo.
- ✓ Que las afiliaciones a PROTECCIÓN, SKANDIA y PORVENIR fueron voluntarias.
- ✓ Que ella efectuó, además, aportes voluntarios en pensiones a PROTECCIÓN, SKANDIA y PORVENIR
- ✓ Que en su reconocimiento pensional no se tuvieron en cuenta sus aportes voluntarios.
- ✓ Que no recibió beneficios tributarios derivados de sus aportes voluntarios.
- ✓ Que no recibió rendimientos financieros cuando estuvo afiliada a PROTECCIÓN, SKANDIA y PORVENIR. (archivo digital No. 27 registro de audiencia, minutos 00:30:25 a 00:41:50)

La demandada **Porvenir SA**, aportó el siguiente documental:

**Archivo Digital No. 012**

No.	Contenido	Página.
1	Consulta de viabilidad SIAFP y formulario de afiliación.	27 a 30
2	<b><u>Certificado de pensionado del 13 de abril de 2020 en el que se informa que a la señora MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS: “se le aprobó la SOLICITUD POR VEJEZ ANTICIPADA a partir del 26 de febrero de 2015 y actualmente se encuentra bajo la modalidad de Retiro Programado”.</u></b>	31
3	Solicitud de pensión o traslado al fondo de pensiones voluntarias	32
4	Trámite de reclamación por vejez ante PORVENIR el 09-02-2015	36 a 38

5	<b>Carta aprobación pensión de vejez</b> del 03 de marzo de 2015	39
6	Resumen historia laboral OBP	40
7	Bono pensional	42
8	Relación histórica de movimientos Porvenir	45
9	Concepto Superintendencia frente a los aspectos administrativos producto de la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado	50 a 57
<b>DEMANDA DE RECONVENCION – archivo digital No. 13</b>		
1	Formulario afiliación Porvenir	6
2	Certificado pensionado	7
3	Reclamación de prestaciones económicas	8
4	Trámite de reclamación por vejez	10
5	Contrato de retiro programado	12
6	Solicitud pensión	13
7	Carta aprobación de pensión	14
8	Relación histórica de pagos para pensionados	15 a 22

La demandada MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, aportó el siguiente documental:

**Archivo Digital No. 16**

No.	Contenido	Página.
1	Copia de la resolución No. 4644 del 24 de noviembre de 2015 por medio de la cual la OBP emite y expide el bono pensional de la señora Insignares Dianderas.	15 a 24
2	Liquidación Provisional de fecha 26 de octubre de 2015, la cual sirve de base para emitir y expedir bono pensional.	25
3	PRINT de pantalla del sistema interactivo de la OBP. En el que se evidencia el estado de pensionada	28

**3.3. FUNDAMENTOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y CASO CONCRETO**

La Ley 100 de 1993 unificó el tema pensional en Colombia, disperso en una serie de normas antes de su expedición; salvo las excepciones consagradas en el artículo 279, a partir de su vigencia, servidores públicos y trabajadores particulares estarían en idéntico sistema, quedando entonces la vigencia del sistema pensional para el sector privado a partir del 1º de abril de 1994 y para el público a más tardar el 30 de junio de 1995, artículo 151.

En virtud del artículo 12 de dicha normativa, surgieron dos regímenes pensionales, solidarios, que coexisten pero que se excluyen entre sí, el de PMPD y el de RAIS.

El artículo 13 dispuso las características del sistema general de pensiones, en sus literales b) y e) señaló:

b) 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;

e) Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional;

Esta norma fue modificada por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, quedando en los siguientes términos:

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. **Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez**

Y; el artículo 271 dispone:

**“El empleador, y en general 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 se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al fondo de solidaridad pensional o a la subcuenta de solidaridad del fondo de 5 solidaridad y garantía del sistema general de seguridad social en salud, respectivamente. **La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.**”**

Frente al tema de la ineficacia, la superintendencia solidaria se pronunció en el año 2008 (Resolución 321- 000930 del 17 de marzo) y se ratificó en el 2011 (Oficio 220-104660 Del 08 de septiembre):

*“Así las cosas, es entendible que la ineficacia consiste en la sanción prevista por el legislador para que, en determinados supuestos, los actos jurídicos, desde el momento mismo de su otorgamiento, no produzcan los efectos a los cuales están destinados.*

*Es característica especial de la ineficacia que por ministerio de la Ley ante la presencia de precisos vicios en la formación y perfeccionamiento del acto jurídico se produce de manera automática la invalidez del mismo frente a sus destinatarios o terceros, sin necesidad de un pronunciamiento de autoridad judicial que así lo establezca.*

*En este orden de ideas, el autor de las declaraciones de voluntad, sus destinatarios y los terceros interesados, en el momento y lugar permitido por la Ley, están facultados para desconocer desde su otorgamiento los efectos buscados por un particular acto jurídico al encontrar en su formación y perfeccionamiento alguno de los vicios que como tarifa legal hayan sido señalados de manera previa y formal como causales de ineficacia.”*

La Corte Constitucional se ha pronunciado frente al derecho a la libre escogencia de régimen, específicamente cuando de beneficiarios de la transición se trata, en sentencias C789 de 2002 y C-1024 de 2004, C- 062 de 2010 y SU 130 de 2013, entre muchas otras, dejó claramente establecido que los beneficiarios de transición por tiempo de servicios que se hubieran cambiado de régimen para el de ahorro individual con solidaridad, podían retornar en cualquier tiempo al de prima media y recuperar los mencionados beneficios de la transición, siempre y cuando – se iteraran, por contar con 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

También la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado frente al tema del traslado de régimen<sup>7</sup>, en diversas oportunidades, concluyendo: “Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que

---

<sup>7</sup> Sentencias: M.P. Eduardo López Villegas, radicado 31989, del 9 de septiembre de 2008. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, radicado 31314, del 9 de septiembre de 2008, y del 6 de diciembre de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, radicado 33083, del 22 de noviembre de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, radicado 46292, del 3 de septiembre de 2014 y más recientemente en la SL1688/2019, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo

estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de undeber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

No obstante, **en cuanto a la improcedencia de la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad** acoge esta corporación el reciente criterio que viene siendo sostenido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y se ha fundado como posición pacífica, en el sentido de indicar que “Por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallaban de no haber existido el acto de traslado; **sin embargo, la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir cuando se acredita la ineficacia del traslado, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, generando un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones** - (CSJ SL679-2023 rad. 93292 que reitera lo enseñado en la CSJ SL373-2021, CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021, CSJ SL 1113-2022) (resaltas y subrayas de la Sala)

En este mismo sentido se ha pronunciado el alto tribunal en otras sentencias como la CSJ SL591-2023, rad. 86991; CSJ SL427-2023 rad. 91418; CSJ SL 388-2023, rad. 90803; CSJ SL310-2023, rad. 89586; CSJ SL305-2023, Rad. 89587; CSJ SL4264-2022, rad. 92801; CSJ SL4034-2022, rad. 85468; CSJ SL3856-2022, rad. 88790; CSJ SL3758-2022 rad. 91524; CSJ SL3491-2022, rad. 86890; entre otras, todo lo cual permite evidenciar que se encuentra superada de forma sostenida y tranquila cualquier discusión respecto a la imposibilidad jurídica que consagra el retorno de un pensionado bajo el régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS- al régimen de prima media -RPM- pues resulta, desproporcionado y desconoce los actos de terceros y del mismo sistema de seguridad social en sí, que una vez consolidada la prestación bajo uno de los regímenes pensionales previstos en la ley, se pueda retrotraer una situación consolidada como es el estatus de pensionado y brindar soluciones propias de un afiliado quien cuenta con la expectativa de su derecho, el que se encuentra en construcción.

Así las cosas, se evidencia al plenario que la señora MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS nació el 07 de enero de 1.965 es decir, el 07 de enero de 2022 cumplió 57 años de edad. (archivo digital No. 01 pág. 05)

También quedó demostrado al plenario, que la demandante se trasladó de COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., con fecha de efectividad del 1º de abril de 1995, permaneciendo en dicha administradora hasta el 1º de julio de 2011, momento en el cual se trasladó a OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y posteriormente, el 01 de enero de 2014 operó de forma efectiva su traslado a PORVENIR SA. (archivo digital No. 12 pág. 28)

Del mismo modo se encuentra acreditado al plenario que la demandante, encontrándose afiliada a PORVENIR SA, el 09 de febrero de 2015 hizo expresa su voluntad de que le fuera reconocida la pensión bajo la modalidad de retiro programado.

Señores:  
Porvenir Bogotá

Mediante la presente solicito tramitar mi retención  
bajo la modalidad de retiro programado sin  
negociación de Bono Pensional.

Cordialmente,

Hilda Cárdenas  
c.c. 31428950



(archivo digital No. 12 pág. 28 y 36 formulario de reclamación de pensión)

En ese sentido, se advierte que la sociedad administradora de fondos pensiones y cesantías el 03 de marzo de 2015 atendió de forma favorable la petición de pensión de vejez anticipada presentada por la señora INSIGNARES DIANDERAS, reconociendo la prestación solicitada a partir del 26 de febrero de 2015 en cuantía para esa anualidad de \$1.741.340, bajo la modalidad de retiro programado. (archivo digital No. 12 pág. 31 y 39)

De otro lado, cabe señalar que el artículo 64 de la ley 100 de 1993 consagra que “Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar”.

Se constata que la demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2019, es decir, no queda duda entonces, que la demandante para esa fecha ya había hecho uso de una de las ventajas que otorga el sistema de seguridad social para los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, permitiendo entonces obtener un reconocimiento pensional a la edad escogida, que para el caso de la actora fue a los 50 años, cumplidos para el 26 de febrero de 2015-, y luego, tras haber disfrutado los beneficios pensionales por más de 4 años, acude ahora a demandar el retorno al régimen de prima media, lo que ya para este momento se torna en un acto desproporcionado como bien lo ha enseñado el órgano de cierre en lo laboral, pues en el caso de la demandante, pese a las falencias que pudieron presentarse de modo inicial en su traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, lo cierto es para esta época, dentro de ese régimen de ahorro individual, logró consolidar su derecho pensional, tomó ventaja frente a su disfrute, en contraposición a las exigencias del régimen de prima media que establece un cumplimiento de 1.300 semanas y 57 años de edad, requisito último, que ahora, al verlo cerca, busca su retorno al citado régimen de prima media, con el fin de mejorar su mesada pensional, como lo afirmó en el hecho 15 del libelo genitor, dejando de lado, que fue su propia voluntad la que se materializó sin presión o engaño alguno, se itera, para el disfrute de la pensión anticipada de vejez que viene percibiendo.

En esas condiciones, esta Colegiatura no encuentra mérito para modificar la decisión adoptada por el juez de instancia que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra por MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS, pues su condición de pensionada no puede ser desconocida por esta instancia judicial, en perjuicio de quienes concurrieron de buena fe y conforme la propia voluntad exhibida por la demandante, a resolver o participar en dicho reconocimiento pensional.

Colofón, conforme lo expuesto se considera que la decisión que se revisa por vía de consulta, se ajusta a la ley, en consecuencia, se CONFIRMARÁ Sentencia No. 051 de 19 de marzo de 2021,

dictada por la Juez Doce Laboral del Circuito de Cali dentro de la demanda que promovió MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y PORVENIR S.A., y la vinculada MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO conforme las consideraciones advertidas.

#### **4. COSTAS**

Sin costas en esta instancia, dado que la decisión se revisa en grado de consulta.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia No. 051 del diecinueve (19) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali (V), dentro del proceso ordinario laboral propuesto por MARTHA CECILIA INSIGNARES DIANDERAS en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR S.A., y la vinculada MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO conforme las consideraciones advertidas.

**SEGUNDO: Sin COSTAS** en esta instancia, por lo indicado en la parte motiva.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

**CÚMPLASE,**

**Las Magistradas,**

*Consuelo Piedrahita Alzate*

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
**Ponente**

*Gloria Patricia Ruano Bolaños*

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**

*María Matilde Trejos Aguilar*

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**

**Firmado Por:**  
**Consuelo Piedrahita Alzate**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 001 Laboral**  
**Tribunal Superior De Buga - 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: **61b25d88cf4edd05d998b7e14bfcdfb44fd168f37077618822df21ca51d261c**

Documento generado en 11/05/2023 08:32:56 AM

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