

**INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL EN  
COLOMBIA, A PARTIR DE LA SENTENCIA SL31989 DE 2008.**

**AUTOR  
GUSTAVO ADOLFO POVEDA RUIZ**

**MONOGRAFÍA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN  
DERECHO DEL TRABAJO**

**Dr. JOSE IGNACIO GONZALEZ**

**Asesor**



**UNIVERSIDAD**  
**La Gran Colombia**

Vigilada MINEDUCACIÓN

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS  
BOGOTÁ  
2022**

**Dedicatoria.**

A mi familia por acompañarme incondicionalmente por el camino de la vida.

Por facilitarme el tiempo que debí invertir en ellos para formarme.

Por hacer de cada día una oportunidad de aprender.

Por amarme y permitir que yo los ame.

Gustavo Poveda.

**Agradecimientos.**

Agradezco a la universidad la Gran Colombia por permitirme ser parte de este respetable centro educativo, a los docentes por compartir sus conocimientos sin restricciones, para hacer de mí un profesional con sensibilidad social y a todos aquellos que de una u otra manera me han acompañado en este camino.

¡Gracias!

## Tabla de Contenido

|                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------|----|
| Resumen.....                                              | 5  |
| Introducción.....                                         | 6  |
| Capítulo I.....                                           | 7  |
| 1. Antecedentes de la presente investigación .....        | 11 |
| 1.1 Problema de investigación.....                        | 11 |
| 1.2 Planteamiento de la pregunta.....                     | 11 |
| 1.3 Hipotesis.....                                        | 11 |
| 2. Justificación.....                                     | 12 |
| 3. Antecedentes o estado del arte.....                    | 13 |
| 4. Objetivos.....                                         | 14 |
| 4.1 Objetivo general.....                                 | 14 |
| 4.2 Objetivos específicos.....                            | 14 |
| 5 Marcos de referencia.....                               | 16 |
| 5.1 Marco de conceptual.....                              | 16 |
| 5.2 Marco teórico.....                                    | 18 |
| 5.3 Marco jurídico.....                                   | 19 |
| 6. Diseño metodológico.....                               | 19 |
| Capitulo II.....                                          | 19 |
| Antecedentes pensionales antes de la ley 100 de 1993..... | 20 |
| Régimen de prima media con prestación definida .....      | 21 |
| 9.Régimen de ahorro individual con solidaridad.....       | 22 |
| Retiro programado.....                                    | 23 |
| Renta vitalicia.....                                      | 23 |
| Retiro programado con renta vitalicia diferida.....       | 24 |
| Devolución de saldos.....                                 | 24 |
| Indemnización sustitutiva de pensión de vejez .....       | 25 |
| Capitulo III.....                                         | 5  |

|                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Desarrollo jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen pensional en Colombia | 28 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|----|

|                                              |    |
|----------------------------------------------|----|
| Vicios del consentimiento en la nulidad..... | 29 |
|----------------------------------------------|----|

|                                         |    |
|-----------------------------------------|----|
| Vicio del consentimiento por error..... | 30 |
|-----------------------------------------|----|

|                                          |    |
|------------------------------------------|----|
| Vicio del consentimiento por fuerza..... | 30 |
|------------------------------------------|----|

|                                        |    |
|----------------------------------------|----|
| Vicio del consentimiento por dolo..... | 31 |
|----------------------------------------|----|

|                 |  |
|-----------------|--|
| Ineficacia..... |  |
|-----------------|--|

|                  |    |
|------------------|----|
| Capitulo IV..... | 31 |
|------------------|----|

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| Modelo pensional de pilares..... | 31 |
|----------------------------------|----|

|                                              |    |
|----------------------------------------------|----|
| Sistema pensional de pilares en Holanda..... | 32 |
|----------------------------------------------|----|

|                                     |    |
|-------------------------------------|----|
| Conclusiones y recomendaciones..... | 34 |
|-------------------------------------|----|

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| Referencias Bibliográficas..... | 34 |
|---------------------------------|----|

## RESUMEN

Como respuesta a una necesidad social se profirió en la Corte Suprema de Justicia sala de Casación laboral la sentencia SL31989 del año 2008; en la que se abrió la puerta para la declaratoria judicial de la nulidad del traslado de régimen pensional, específicamente del régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado a la fecha por Colfondos, Porvenir, Skandia, Protección, al régimen de prima media con prestación definida administrado a la fecha por Colpensiones, verbigracia de presencia de vicios del consentimiento y violar el deber de información, concepto incipiente por ese entonces.

A lo largo de los años hasta nuestros días se han proferido diferentes sentencias en las que se ha avanzado vertiginosamente en aspectos como el deber de información hasta el año 2009, posteriormente deber de información y buen consejo hasta el año 2014, y después de dicho año hasta la fecha, deber de información, buen consejo y doble asesoría.

En lo atinente a la nulidad como consecuencia de los vicios del consentimiento, error fuerza y dolo, se maduro hasta llegar a la ineficacia con cualidades específicas, aunque los dos conceptos generan resultados iguales, volver las cosas a su condición inicial, la forma de interpretarse es diferente y en el mismo sentido lo que se exige probatoriamente cambia.

De otro lado dadas las condiciones actuales del sistema y al no ser autosostenible el régimen de prima media con prestación definida, es menester abordar el posible escenario de una reforma estructura como el sistema pensional de pilares.

Palabras claves: ineficacia del traslado, régimen pensional, sistema pensional, pilares pensionales

## INTRODUCCIÓN

Las personas que con la llegada de la Ley 100 de 1993, decidieron trasladarse a los nuevos e innovadores fondos de pensiones, motivados por la posible desaparición del Instituto de Seguros Sociales, por ende, la pérdida de las semanas cotizadas, el pensionarse a más temprana edad, y el tener la posibilidad de hacer aportes voluntarios que incrementaran la eventual mesada pensional, desdibujaron la realidad de buena parte de aquellos desprevenidos que optaron por retornar al régimen de prima media con prestación definida representado en la actualidad por Colpensiones, otros al estar fuera del requisito legal de los últimos diez años hombres 52 años y mujeres 47 años, no tenían opción legal hasta que en el año 2008 la jurisprudencia abrió la puerta para que a través de la vía judicial demandasen la nulidad del traslado de régimen pensional, concepto que a lo largo de los años ha madurado y ha generado una reivindicación social.

De otra parte, el análisis de toda la jurisprudencia que se ha presentado desde el año 2008 hasta la fecha, la minucia de los avances y las repercusiones que presenta en la situación legal de todas y cada una de las personas que quieren optar por esta vía para mejorar su futuro pensional es materia primordial de esta monografía, en el mismo sentido analizar las ventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad, la eventual devolución de saldos en contraste con la indemnización sustitutiva del régimen de prima media con prestación definida.

Por otro lado, analizar el sistema de pilares como posible solución al problema de autosostenibilidad del régimen de prima media con prestación definida.

La línea de investigación corresponde a la línea central de investigación de la Universidad la Gran Colombia denominada: “**DERECHO PARA LA JUSTICIA, LA CONVIVENCIA Y LA INCLUSIÓN SOCIAL**” y concretamente a la línea primaria de investigación “**REFORMA LABORAL Y MUNDO DE EL TRABAJO**”, que se fundamenta en la siguiente descripción.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **ANTECEDENTES DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN**

#### **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **1.1. Problema de investigación**

En Alemania a finales del siglo XIX se implementó el primer sistema pensional público de la historia, como medida práctica de la imperante industrialización de dicho país, por ende, un aumento preponderante de la clase obrera, en correlación con el sindicalismo y al aumento de las ideas socialistas, sus características esenciales son cobertura atada a la condición laboral del individuo, existencia de seguros múltiples, su financiamiento pende del asegurado, el empleador y en ocasiones el estado, existe una administración diferenciada de cada riesgo.

Como respuesta a las necesidades sociológicas en Inglaterra a inicios del siglo XX, se creó y puso en práctica un sistema pensional propio de los estados bienestar. Consistente en un enfoque más universal, predominado por la unificación de los riesgos, en igual sentido la protección, derivada de la situación general de necesidades, su financiación depende en su mayor porcentaje de recursos del estado, se busca en este modelo una generación administrativa unificada y publica.

En el mundo se han afianzado estos dos sistemas durante buena parte de los siglos XX y XXI. Como resultado de la primera y segunda revolución industrial, consolidándose como una necesidad sentida un cambio hacia un fenómeno social denominado globalización consistente en derribar las fronteras de los países que conservan su soberanía, empero, en una dinámica de libre mercado; pasamos de la aparatosa concentración de fuerza de trabajo humana en asocio con la máquina, a la producción por avances tecnológicos, el cambio fuerte no se da en términos de los procesos de producción, pues aún el modelo económico imperante es el capitalista.

La globalización introdujo nuevas tecnologías, consigo la producción de bienes y servicios, sometidos a desregulación de los mercados, por lo que se introdujeron reformas importantes en materia de seguridad social.

En Colombia se implementó el modelo pensional alemán, con la expedición de la ley 100 de 1993, norma que tiene alcance filosófico proporcional con la apertura económica que había sido generada en el gobierno de Cesar Gaviria Trujillo, en el año 1990. el país presento una problemática de protección de nuestro mercado interno y de privatización de instituciones, el sistema pensional no fue la excepción.

Específicamente se instauró un sistema dual en donde se buscó ampliar la cobertura, adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones de tasa de mortalidad, consistente en el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por diferentes compañías, denominadas fondos de pensiones, en las cuales el monto de pensión de vejez depende del capital acumulado y/o ahorrado, en el mismo sentido quienes no alcancen ese requisito, podrán acceder a su pensión de vejez con el fondo de garantía mínima en caso de tener 62 años hombres y 57 años mujeres; y haber cotizado al menos 1.150 semanas.

De otra parte, los fondos de pensiones tienen como dinámica la búsqueda de rentabilidad a las pensiones a través de Multifondos, en los que cada administrador pensional realiza inversiones de acuerdo con el tipo de fondo que elija el usuario y/o se le imponga de acuerdo a su edad: de mayor riesgo, moderado o conservador.

En igual sentido ante la imposibilidad de obtener los requisitos pensionales en este sistema se puede optar por la devolución de saldos, que será igual al monto total de capital ahorrado, incluso con rendimientos promedio de acuerdo al caso en particular.

El régimen de prima media con prestación definida administrado en este momento por Colpensiones, y antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, por el Instituto de Seguros Sociales y las cajas de previsión, establece que los aportes de los afiliados van a un fondo común que financia las mesadas de quienes se pensionan aun en la actualidad.

Quienes para acceden a la pensión de vejez y correlacional mesada deben tener 62 años, si es hombre, o 57 años si es mujer. También tiene que tener al menos 1.300 semanas cotizadas.

La pensión de vejez en este sistema no está sujeta al riesgo de rentabilidad, ni a cambios de las tasas de interés. El monto de la pensión se sostiene en dos alternativas, promedio de los últimos diez años de cotización y/o de todo el historial de cotización acudiendo para el efecto al principio de favorabilidad.

De otro lado ante la imposibilidad de optar por una pensión de vejez, por cotización inferior en semanas, genera el espacio para solicitar una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, que será igual al valor cotizado por el usuario directamente en su historia laboral.

Una vez entra en vigencia la Ley 100 de 1993, se generó un ambiente de incertidumbre en virtud de la posible desaparición del ISS, y el destino de las cotizaciones, escenario que fue ideal para los fondos de pensiones que ofrecieron a los desprevenidos cotizantes la opción de un traslado pensional el cual estaba previsto de ofrecimientos, en estricto sentido alternativa de pensión a edad más temprana, (pensión anticipada) retiro del dinero aportado de manera voluntaria, (devolución de saldos y/o aportes) aunado al pánico revestido por la inminente pérdida de lo aportado hasta el momento por la desaparición del ISS.

Luego del paso del tiempo y a la llegada de edad de pensión de estas personas que acudieron a la figura del traslado optando por un fondo de pensiones y ante cambios en el nombre de los mismos y eventuales traslados horizontales (traslado entre fondos), se efectuaron reconocimientos pensionales en condiciones precarias, verbigracia que en su mayoría no era coherente con (IBL).

En virtud de estas condiciones en el año 2008, la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral en sentencia con radicado 31989, y cuyo magistrado ponente fue el Doctor EDUARDO LOPEZ VILLEGAS, abrió el compás para solicitar ante juez competente la declaratoria de nulidad de los traslados realizados, situación que generó un gran volumen de demandas con esta pretensión.

“Cerca de 48.000 demandas a la fecha se han presentado ante los juzgados laborales del país de las cuales 31.000 se encuentran activas, el sistema pensional público no subsiste por sí solo, dado que debe el estado desembolsar anualmente cerca de 12 billones de pesos, en buena parte por no haber logrado incentivar la cultura de cotización pensional, de otra parte al ser un sistema piramidal requiere un número mayor de personas cotizando activamente para funcionar y la realidad no indica de 21.000.000 de cotizantes pensionales en Colombia 15.000.000 se encuentran en los fondos de pensiones, luego solo 6.000.000 se encuentran en Colpensiones”. (<https://www.larepublica.co/economia/solicitaremos-14-billones-al-gobierno-para-el-pago-de-pensiones-del-proximo-año-2021>)

Por todo lo anterior estamos ante una problemática pensional sin referentes que requiere todo el foco de atención y estudio, de tal suerte que pueda ser analizada y solucionada posiblemente bajo sistema pensional de pilares.

### **1.2. Planteamiento de la Pregunta.**

¿Qué aspectos generales y especiales rodean la ineficacia del traslado de régimen pensional en Colombia?

### **1.3. Hipótesis.**

La Corte Suprema de Justicia de Colombia estableció a través de diferentes sentencias la ineficacia de los traslados de régimen pensional, en que aspectos se fundamentan las mismas y que efectos jurídicos generan.

## **2. JUSTIFICACIÓN.**

Con esta investigación se logrará establecer la importancia social de la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional presente desde el año 2008, en virtud de la sentencia hito SL 31989, cuyo magistrado ponente fue el Doctor EDUARDO LOPEZ VILLEGAS y sus efectos hasta la fecha.

Es necesaria esta investigación para establecer las características del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad, para tener un panorama acorde con la necesidad individual a la hora de optar por la acción judicial de la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Es necesaria esta investigación para establecer la evolución jurídica de conceptos fundamentales en la declaratoria de ineficacia de traslados de régimen pensional, como deber de información, buen consejo y doble asesoría y sus implicaciones para los usuarios del sistema pensional.

Se requiere la realización de esta investigación para comprender la noción jurídica de nulidad a la luz de los vicios del consentimiento, Error, Fuerza, Dolo, y de la ineficacia como acto inexistente, en virtud de que, aunque producen el mismo resultado, dejar las cosas en su estado inicial, presentan características especiales desde su naturaleza y exigencia probatoria.

Esta investigación puede beneficiar a los ciudadanos que quieran encontrar una herramienta de consulta en la cual puedan ilustrarse respecto a los beneficios, ventajas y desventajas de los dos regímenes pensionales y encontrar alternativa frente a la voluntad o no de permanencia en uno u otro.

Esta investigación es pertinente para justificar la posibilidad de generar una reforma estructural al régimen pensional colombiano, basada en principios como autosostenibilidad financiera, equidad e igualdad social.

Esta investigación es viable para poder proporcionar a mi alma mater Universidad la Gran Colombia un documento de consulta.

### **3. ANTECEDENTES O ESTADO DEL ARTE.**

Un primer documento que sirve de antecedente en la monografía es el análisis sobre la nulidad del traslado de régimen pensional, a la luz de algunas sentencias sobre el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones. Autor Santiago Restrepo Quintero. Universidad Pontificia Bolivariana Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín 2021.

Este trabajo es un análisis de la figura jurídica de la nulidad, frente al traslado de régimen pensional en consonancia con los pronunciamientos jurisprudenciales establecidos por las altas cortes, en los que se enfatiza aspectos como la mala fe con la que actúan los fondos de pensiones al generar en los afiliados falsas expectativas, con el objetivo de animarlos a trasladarse de régimen pensional, para que de esta forma los fondos pudieran capitalizar personas y obtener recursos, prometiendo a los desprevenidos usuarios una mesada pensional mayor a la que obtendrían en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por Colpensiones, y obtener pensión en un menor tiempo, lo que desencadenó una avalancha de demandas para obtener la nulidad de traslado basados en la línea jurisprudencial, por ello a la luz de algunas sentencias se analizarán las consecuencias que se derivan de la falta de información al momento de trasladarse de régimen, como esta situación vicia el consentimiento y como ello deriva en la ineficacia o nulidad del acto jurídico.

Un segundo documento es la monografía de Ineficacia en el traslado de regímenes pensionales. Autores Valentina Gómez Aguirre y Nathalia Patiño Loaiza. Universidad Eafit Escuela de Derecho Medellín 2021.

La investigación que se desarrolla en la suscitada monografía presenta la figura jurídica de la ineficacia de traslado en los regímenes pensionales, para ello recurre al balance del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones, así mismo, se exponen los alcances de la omisión del deber de información a los afiliados en el sistema general de pensiones y se determina la importancia de la exigencia de

la doble asesoría. Teniendo como objetivo el conocimiento de los beneficios y/o afectaciones que la declaratoria de la ineficacia por parte de la administración de justicia genera a las personas cotizantes que buscan retornar al régimen pensional inicial.

#### **4. OBJETIVOS.**

##### **4.1. Objetivo general.**

Identificar con claridad que aspectos componen la ineficacia del traslado de régimen pensional en Colombia.

##### **4.2. Objetivos específicos.**

- Determinar los beneficios, desventajas de estar en el régimen de prima media con prestación definida y/o en el régimen de ahorro individual con solidaridad.
- Evaluar el alcance de la ineficacia del régimen pensional.
- Determinar los parámetros bajo los cuales se generan las demandas de ineficacia.

#### **5. MARCOS DE REFERENCIA.**

##### **5.1. Marco Conceptual.**

Se puede resaltar el concepto de “Fondo privado de pensiones estableciendo que en esencia son las entidades privadas clasificadas como del sector financiero, que gestionan los recursos que aportan los afiliados a ellos, a fin de asegurar los riesgos de vejez, invalidez y muerte” <https://www.colpensiones.gov.co/glosario/r/>

en el mismo sentido se puede establecer que el Régimen de ahorro individual con solidaridad “es un sistema de pensiones que es gestionado por fondos privados de pensión, en el cual cada persona se financia su propia pensión con los aportes que realice durante su vida laboral”, en la actualidad se encuentra administrado por Skandia, Porvenir, Protección, Colfondos <https://www.gerencie.com/regimen-de-ahorro-individual-o-fondos-privados-de-pension.htm>

en paralelo el Régimen de prima media con prestación definida, “es un sistema de pensiones caracterizado porque los aportes que realicen los afiliados se depositan en un fondo común, con el cual se financian las pensiones de quien accedan al derecho de pensionarse”, en la actualidad se encuentra administrado por Colpensiones <https://www.gerencie.com/regimen-de-prima-media-con-prestacion-definida.html>

A partir del año 2013 nació el concepto de Doble asesoría, “establecido como un mecanismo creado por el Gobierno Nacional como requisito previo para realizar el traslado de fondo de pensión. Tiene como objetivo ayudar a los afiliados a Colpensiones o a los fondos privados a tomar una decisión acertada sobre cuál es el régimen que más le conviene al momento de pensionarse”.

<https://www.colpensiones.gov.co/educacion/publicaciones/2842/como-trasladarse-de-regimen-pensional/>

En ese mismo sentido es indispensable saber que el Consentimiento informado: se define como la aceptación libre por parte de una persona de un acto que produce efectos en derecho después de haberle comunicado adecuadamente su situación jurídica. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/1/>

comprender que la nulidad se genera por los Vicios del consentimiento, error, dolo y fuerza pues representan una falta de conocimiento para la voluntad del individuo.

Es indispensable saber que la Ineficacia, “es la falta de capacidad para alcanzar el éxito esperado o deseado. Lo contrario a eficaz, y Nulidad, hace referencia al acto, contrato o procedimiento que no tiene efecto o fuerza para obligar a algo. La nulidad ocurre cuando el acto o contrato es contrario a la ley, o porque carece de los requisitos o solemnidades que esta exige”. <https://vlex.com.co/vid/ineficacia-acto-juridico->

Ante la no sostenibilidad del sistema pensional publico surge como alternativa latente el Sistema Pensional de Pilares: “Un sistema pensional que redistribuye las funciones dentro de los regímenes: El Estado se encarga sólo del componente básico, no otorga subsidios a la tasa de reemplazo”; el Estado asume el componente de solidaridad que tenía que cumplir el RAIS. <https://www.mintrabajo.gov.co/documents>

## **5.2. Marco Teórico.**

Una primera teoría que es pertinente presentar para lograr los objetivos de la presente investigación es el Deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones sobre traslado frente a los derechos prestacionales y que se encuentra en una sentencia del Tribunal superior del distrito judicial santa rosa de viterbo. Relatoria año 2021. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente.

La carga de la prueba: inversión a favor del afiliado, pues es la misma administradora la que tiene la carga probatoria de demostrar el cumplimiento de su deber, como lo impone la ley.

Obligatoriedad de los requisitos adicionales a la firma del formato de afiliación era exigible incluso antes de la expedición del decreto 2255 del 2010, el decreto 2031 del 2015 y la ley 1780 de 2015: desde la misma expedición de la ley 100 de 1993 surgió para los fondos administradores del RAIS la obligación de actuar con transparencia y claridad ante sus afiliados.

No se demostró el cumplimiento del deber de información sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Efectos de la ineficacia del traslado frente a la devolución de aportes y gastos de administración: al declararse la ineficacia del traslado, las cosas deben retornar al estado en que se encontraban antes de que este acaeciera, por tanto, la administradora del fondo pensional a devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones. (T.S.D.J.), Santa Rosa del Viterbo, Dic., 2021. M.P: E. Montoya, Sentencia-2021, (Colombia).

Otra teoría es la presentada por la doctora Carolina Salazar Sierra (2021), en el Diario la República, así:

Teoría: Según Colpensiones, este año se pensionarán 72.000 personas y el próximo 75.000. El promedio de edad de los afiliados es de 45 años.

¿Cómo se explica la paradoja de que, a pesar del aumento del gasto en pensiones, el país enfrente un panorama tan complejo en esta materia?

Colpensiones, para el próximo año, va a solicitarle al Gobierno Nacional \$14 billones de pesos \$42 billones totales. Por otro lado, están las pensiones de las Fuerzas Armadas y del Magisterio. Están también las prestaciones económicas de los antiguos regímenes especiales que están en el Fopep.

En el caso de Colpensiones las obligaciones no han venido creciendo como se espera, sino que han sido constantes. Entonces la cosa está controlada, por lo menos en materia fiscal.

¿Cuántos afiliados tiene hoy Colpensiones y cuántos están activos?

Colpensiones tiene 6,8 millones de afiliados, de los cuales alrededor de la mitad están activos. En la desacumulación, es la administradora con la mayor masa de pensionados, se espera terminar este año rompiendo la barrera de 1,5 millones de pensionados. Según las proyecciones, este año se van a pensionar 72.000 personas y el próximo año 75.000.

¿Qué porcentaje representan las megapensiones en la entidad?

De 1,5 millones de pensionados que tiene Colpensiones, 286 tienen una pensión de entre 20 y 25 salarios mínimos. De los pensionados, 52% es de un salario mínimo; y hasta 94% de nuestros pensionados son hasta de cuatro salarios mínimos, es decir, en Colpensiones la masa no es de megapensiones.

¿Cuántos procesos está enfrentando Colpensiones de personas que alegan que no recibieron la doble asesoría en su momento? ¿Cuál es el costo de esos procesos?

A nivel general, los fondos privados, que son los demandados, han reportado 48.000 procesos de demanda, de los cuales hoy en día 31.000 están activos. De esos, los jueces vinculan a Colpensiones y se tienen que atender.

Desde el lado de la entidad, hay un costo administrativo bastante importante por atenderlos, alrededor de \$1.200 millones nada más para poder hacerle frente a los procesos. Lo otro es que de estos procesos ya han fallado cerca de 11.000, 92% de esos a favor de los demandantes, en contra de los fondos privados. (<https://www.larepublica.co/economia/solicitaremos-14-billones-al-gobierno-para-el-pago-de-pensiones-del-proximo-año-2021>)

### **5.3. Marco Jurídico.**

La Corte Suprema de Justicia, recoge toda la línea jurisprudencial presente en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional en los siguientes términos:

La línea jurisprudencial que se utiliza en este documento contiene las posturas que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia asumió desde el año 2008, como respuesta al supuesto fáctico, según el cual, un afiliado al régimen de prima media con prestación definida, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y solicita a la jurisdicción ordinaria la declaratoria de su ineficacia, por omisión en el deber de información de la administradora del fondo de pensiones.

## **6. DISEÑO METODOLOGÍA.**

El tipo de investigación utilizado en esta monografía es el descriptivo, el cual se refiere

al diseño de la investigación, bajo parámetros de creación de análisis de datos que nos lleven a tener claridad frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Se conoce como método de investigación observacional porque ninguna de las variables que forman parte del estudio está influenciada.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **ANTECEDENTES PENSIONALES ANTES DE LA LEY 100 DE 1993.**

El sistema pensional en Colombia tuvo su punto de partida con el concepto de previsión social caracterizado por establecer anticipadamente las carencias y necesidades en el orden social, igualmente nace de la mano con un estado proteccionista que tenía como fundamento de su naturaleza compensar a la fuerza laboral en contraste con la sociedad, tratando de garantizar bienestar, se transformó a un régimen de seguridad social en el cual presentamos un esfuerzo mixto (estado y particulares) para mitigar el riesgo surgido por la actividad laboral, y todo lo que deviene de la misma.

Estos conceptos fueron relevantes dada la connotación que la fuerza de trabajo ocupó en la revolución industrial, verbigracia del crecimiento de mano de obra humana, paralelamente crecieron también los accidentes laborales y las enfermedades profesionales, lo que hizo necesario el aseguramiento de la mano de obra trabajadora.

Paralelamente recobro importancia la noción de responsabilidad patronal (culpa patronal) por el riesgo en las actividades laborales desarrolladas. A esto se le denominó seguridad social laboral o protección patronal; en virtud de los alcances del riesgo se procedió a contratar seguros que limitaran las responsabilidades directas y se optó por la elaboración de toda suerte de normas de riesgo profesional y/o contractual, basadas en el principio de solidaridad colectiva.

Este acontecimiento generó un cambio inspirado en el sistema de pensiones Alemán que se expandió a toda Europa y a América Latina a mediados del siglo XX. Se dio génesis al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en 1946 y las cajas de seguridad social y un sinnúmero de regímenes especiales.

Las cuales presentaron características con tintes de inequidad, teniendo en cuenta que cada sector tenía sus propias reglas, cualidades y deficiencias por lo tanto se tornaba improbable la acumulación de tiempos pensionales y de manera directa imposibilitó que muchas personas accedieran a su derecho pensional.

Toda esta problemática generó puerta abierta al sistema general de seguridad social a través de la ley 100 de 1993.

## 2.1. RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

El régimen de prima media con prestación definida es un régimen pensional cuyas bases estaban presentes incluso antes de la ley 100 de 1993, a treves del Instituto de seguros sociales, caracterizado por garantizar la eventual pensión de vejez, invalides y sobrevivientes, es administrado por una entidad con porte estatal denominada Colpensiones.

Se encuentra establecido pormenorizadamente en la ley 100 de 1993, en su artículo 12, y reglamentado a partir del artículo 31 de la misma norma, se caracteriza porque los aportes generados por los usuarios y/o afiliados se depositan en un fondo común, con el cual se financian las pensiones de quien acceda al derecho de pensionarse.

“Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de (naturaleza pública), que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.” (L.100, Art 32, Lit b,1993)

Este sistema pensional es piramidal, donde las cotizaciones de los afiliados financian las pensiones de los que se están pensionados, y en el mismo sentido si las cotizaciones de los afiliados actuales no revisten suficiencia para cubrir las mesadas pensionales, el estado debe financiarlas con recursos públicos.

Las exigencias especificas para exigir la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida están contenidas en el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, reformado por la Ley 797 de 2003:

- Tener 62 años cumplidos si es hombre y 57 años si es mujer.
- Haber cotizado al sistema pensional como mínimo 1.300 semanas.

El promedio sobre el cual se liquida la pensión en este régimen pensional es:

- Promedio de los últimos diez años de cotización.
- Promedio de toda la historia de cotización.

Acudiendo para el efecto al principio de favorabilidad, para calcular de manera exacta y objetiva el monto sobre el cual se concede el derecho pensional debemos acudir al Artículo 34 de la Ley 100 de 1993, que establece la formula  $r=65.5 - 0.5 \times S$

y tener en cuenta que la tasa de remplazo oscila del 65% al 80% y que se tendrá en cuenta para su aumento la cotización de semanas por encima de las 1300, con un promedio de 1.5 sobre 50 semanas adicionales a la base hasta completar 1800 semanas.

## **2.2. RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.**

El régimen de ahorro individual con solidaridad es un régimen del sistema general de pensiones que nace con la expedición de la Ley 100 de 1993, esta administrado por entidades privadas denominadas fondos de pensiones en la actualidad por Protección, porvenir, Skandia y Colfondos, caracterizado por que sus afiliados financian su propia pensión con los aportes que se abonan en su cuenta de ahorro individual.

Las suscitadas entidades se comportan como administradoras convencionales generando inversiones en modalidades, de mayor riesgo, moderado o conservador se adquieren rendimientos variables, dependiendo de la gestión que haga el respectivo fondo, que invierte esos recursos específicamente en acciones, compra de bonos, en proyectos de inversión en pro de garantizar la eventual pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual, el afiliado obtiene derecho pensional cuando reúna en su cuenta individual el capital suficiente para financiarse su propia pensión, sin que exista el requisito de edad y semanas cotizadas, mediante pensión anticipada, empero, puede eventualmente el afiliado optar por la figura de la pensión de garantía mínima en la cual se exigirá como edad 57 para mujeres y 62 para hombres y 1150 semanas.

Cada trabajador tiene el derecho de escoger libremente el régimen pensional de su preferencia y en ese mismo ámbito puede trasladarse entre fondos de pensiones por medio de una figura denominada traslado horizontal con ciertos requisitos legales.

El traslado entre regímenes está contemplado en la ley 100 de 1993 en el literal e) del artículo 13.

“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”. (L.100, Art 13, Lit e,1993)

El traslado entre fondos privados de pensión está contemplado en el Decreto 692 de 1994, en su Artículo 16.

“Seleccionada la administradora, sólo se podrá trasladar a otra AFP o AFPC cuando hayan transcurrido por lo menos seis meses, contados desde la selección anterior, previa

solicitud presentada por el interesado con no menos de treinta (30) días calendario de anticipación a la nueva entidad administradora. Dicha solicitud se entenderá cumplida con el diligenciamiento del formulario de traslado o vinculación, copia de la cual deberá ser entregada por el afiliado al empleador” (D.692, Art 16, 1994)

### **2.3. RETIRO PROGRAMADO.**

El retiro programado es una modalidad de pensión dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad caracterizado por que la mesada se calcula año tras año basándose en la rentabilidad del capital existente en la cuenta de ahorro individual y la expectativa de vida, conservando la potestad de ser revocable por parte del afiliado para contratar otro tipo de modalidad y, cuando la administradora advierta que existe una disminución del capital de oficio puede pasarlo a renta vitalicia para garantizar como peor escenario el salario mínimo.

Como aspecto relevante “en caso de fallecimiento del pensionado que escoge esta modalidad de pensión, los dineros pasan a la masa herencial, si no existieran beneficiarios de la prestación. En esta modalidad los riesgos financieros son asumidos por el asegurado” tal como lo prevé la ley (L.100, Art 81,1993)

### **2.4. RENTA VITALICIA.**

La renta vitalicia es una modalidad de pensión dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad caracterizada por que la administración de la cuenta de ahorro individual la asume una aseguradora con la que se contrata en forma irrevocable y vitalicia el pago de la eventual pensión.

Como aspecto relevante la pensión “puede ser trasladada a los beneficiarios legalmente establecidos en caso de fallecimiento del asegurado y se extingue si no existen beneficiarios. El incremento anual está sujeto al IPC. Los riesgos de mercado y de extralongevidad los asume la compañía de seguros”, pues así lo prevé ley (L.100, Art 80,1993)

### **2.5. RETIRO PROGRAMADO CON RENTA VITALICIA DIFERIDA.**

Es la combinación de las dos modalidades establecidas con antelación, en la cual el afiliado asume primero las características del retiro programado y con posterioridad asume con una aseguradora la renta vitalicia, con el fin de recibir pagos, a partir de una fecha determinada. En contraste, el afiliado establece como retiro programado con una administradora de ahorro individual y luego de disfrutada la pensión en esta modalidad

cuando el capital disminuya al punto acordado y/o al que el capital restante solo alcance para garantizar una renta vitalicia de por lo menos un salario mínimo legal vigente, la compañía aseguradora empieza a pagar dicha renta vitalicia.

Como aspecto relevante “Si el afiliado fallece y no hay beneficiarios de ley, el único capital que se puede heredar es el que está en retiro programado, pues la aseguradora se queda con el capital de la renta vitalicia”, así lo prevé la ley (L.100, Art 82,1993)

## **2.6. DEVOLUCION DE SALDOS.**

En el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad los afiliados presentan una opción cuando cumplen con el requisito de la edad para pensión 57 años mujer y 62 hombre y no cuentan con el capital para ostentar una pensión con garantía mínima ósea 1150 semanas, puede solicitarse esta figura.

El objetivo fidedigno del sistema es que el afiliado acceda a la pensión, empero, al ser este un sistema en el cual los mismos afiliados financian su expectativa pensional quedan en ocasiones opacados por periodos prolongados de inactividad laboral que les imposibilita materializar su objetivo pensional.

En este caso solo se devuelve como devolución de saldos el monto cotizado por el afiliado y el aportado por el empleador así como algunos rendimientos.

**“Devolución de saldos.** Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”. (L.100, Art 66,1993)

## **2.7. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ.**

En el régimen de prima media con prestación definida los afiliados presentan una opción cuando cumplen con el requisito de la edad para pensión 57 años mujer y 62 hombre y no cuentan con las 1300 semanas, puede solicitarse esta figura.

El objetivo fidedigno del sistema es que el afiliado acceda a la pensión, empero, algunos afiliados presentan periodos prolongados de inactividad laboral que les imposibilita materializar su objetivo pensional.

En este caso solo se devuelve como indemnización sustitutiva de pensión de vejez el monto cotizado por el afiliado en ningún caso el aportado por el empleador.

**“Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.** Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”. (L.100, Art 37,1993)

## **CAPITULO TERCERO**

### **DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL EN COLOMBIA.**

A partir del año 2008, la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral en sentencia con radicado 31989, cuyo magistrado ponente fue el Doctor EDUARDO LOPEZ VILLEGAS, abrió el compás para solicitar ante juez competente la declaratoria de nulidad de los traslados pensionales realizados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Sustentado en el criterio del deber de información de las Administradoras de Fondos de Pensiones, “deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad” en virtud de ello se puede establecer la nulidad del traslado de régimen pensional, cuando la decisión del traslado del afiliado no se basó en documentación suficiente, en correlación con las indicaciones acerca de los efectos que dicho traslado acarrea sobre el derecho pensional “diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”. En contraste el traslado no surte efectos jurídicos dado que el consentimiento de la persona estuvo viciado, lo anterior verbigracia de las repercusiones que genera en el futuro pensional. (C.S.J.), Sala Laboral, Sep., 2008. M.P: E. López, SL 31989, (Colombia).

la mencionada jurisprudencia establece que las administradoras de régimen de ahorro individual cumplen doble calidad por un lado como sociedades de servicios financieros y como entidades de seguridad social, y en virtud de estas condiciones deben acercarse más a la segunda de ellas dada la condición social que genera la administración de recursos pensionales, dispuestos para protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte de los afiliados.

Con la llegada de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, se generó un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Específicamente en lo atinente a reglamentación de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y el deber de asesoría y

buen consejo a cargo de los Fondos de Pensiones, conforme al cual “Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas”. (L. 1328, art. 6, Par 2 ,2009)

En consonancia la Ley 1748 de 2014 en su Artículo 2, Parágrafo 1, adicionó al Artículo 9. de la Ley 1328 de 2009, se estableció el derecho del afiliado interesado en trasladarse de régimen pensional, de recibir doble asesoría contrastada de ambos sistemas pensionales (régimen de prima media con prestación definida y régimen de ahorro individual con solidaridad), como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes.

La “asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones”. (Decreto 2071, art 3 de 2015 mod. art 2.6.10.2.3, Decreto 2555, 2010)

Estas normas dan cuenta de un avance en tres momentos de la información; el deber de información hasta el año 2009, información necesaria y transparente, posteriormente deber de información y buen consejo hasta el año 2014 Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010, estableciendo al afiliado circunstancias en las que se estaría en caso de recurrir a trasladarse, y después de dicho año hasta la fecha, deber de información, buen consejo y doble asesoría contenido en Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2014, circular externa 016 de 2016, recibir asesoría de ambos regímenes pensionales de manera puntual así:

- posibilidad de pensionarse en los dos regímenes.
- proyección de la eventual indemnización sustitutiva de pensión de vejez, y/o devolución de saldos.
- proyección de pensión de vejez en ambos regímenes.
- requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima
- información de otros mecanismos para acceder a pensión de vejez.
- las demás que superintendencia financiera establezca.

La sentencia SU130 de 2013 estableció respecto al régimen de transición que los afiliados que se trasladen a los fondos de pensiones lo pueden perder, a menos que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tuvieran cotizados 15 años de servicio, empero, una vez solicitada la ineficacia del traslado de régimen pensional puede recuperarlo; contrario sensu en el caso de aquellos que sean titulares de la transición exclusivamente por edad mujeres 35 hombres 40 años, pues estos afiliados, así retornen nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida lo pierden de manera definitiva.

Se puede dilucidar en la sentencia SL12136 de 2014, respecto al deber de información libre y voluntaria que no se presupone conocimiento, lo cual nos permite concluir que es necesario establecer los parámetros respecto a una decisión de esta índole, por ende no puede establecerse que “existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito” (C.S.J.), Sala Laboral, Sep., 2014. M.P: E. Cuello, SL12136-2014, (Colombia).

En contraste la sentencia SL19447-2017, estableció que la constatación del deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente

Al respecto la sentencia SL413-2018, precisó que tratándose de discusión sobre la materialización del acto jurídico de la afiliación y sus actos posteriores es menester de la corporación que sea tenidos en cuenta los aportes al sistema como señal nítida de la voluntad aunado a solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, que puedan denotar el compromiso de permanencia.

Mediante la sentencia SL1452-2019, la corte estableció la evolución tripartita del deber de información, buen consejo y doble asesoría, enfatizando en la proporción de información clara, comprensible y oportuna sobre los dos regímenes pensionales las eventuales consecuencias de abandonar el régimen actual, entre ellas la posible pérdida de régimen de transición; recalcando que no se debe contar con una expectativa pensional concreta para que proceda la ineficacia del traslado.

En las sentencias SL1688 y SL1689 de 2019, la corte señala que la declaratoria de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

“En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello”. (C.S.J.), Sala Laboral, May., 2019. M.P: C.C. Dueñas, SL 1688- 2019, (Colombia).

Ahora bien, es necesario precisar que el derecho a demandar la ineficacia es imprescriptible, empero, las mesadas pensionales si lo son contando con termino fidedigno de 3 años, conforme lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

Sobre el particular, en sentencia SL1452-2019, la corte, se ocupó de analizar, (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, estableciendo que aquella debe ser clara, comprensible y oportuna. (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, para el efecto se establece que no, dado que es solo una formalidad; puede generarse a través del mismo un consentimiento, pero no informado. (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos es el fondo de pensiones (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado. No necesariamente (v) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, en efecto tenían y tiene ese deber.

La sentencia SL373 de 2021 cerro el camino para aquellas personas que se encuentran formalmente pensionadas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y quieran solicitar la ineficacia de su traslado buscando obtener una pensión el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ósea una pensión mejor en términos de mesada pensional

En la sentencia SL2929 de 2022 se estableció por parte de la corte, la posibilidad de solicitar la ineficacia del traslado de régimen pensional, una vez se esté pensionado formalmente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, empero no buscando traslado de régimen pensional material sino buscando le sean reconocidos mediante

reliquidación de la mesada pensional algunos conceptos como gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

### **3.1. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN LA NULIDAD**

El Artículo 1502 del código civil establece los requisitos para que una persona pueda obligarse, y es necesario que la persona consienta en dicho acto su voluntad libre y sin vicios.

Luego el Artículo 1508 del código civil señala que son vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

Es palmario que, si en la celebración de un acto jurídico está viciado el consentimiento, el negocio jurídico será nulo.

#### **3.1.1. VICIO DE CONSENTIMIENTO POR ERROR**

El Código Civil señala dos tipos de errores de consentimiento a saber: Sobre la calidad del objeto y sobre la persona.

En cuanto al error sobre la calidad del objeto establece el Artículo 1511 del código civil:

“El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte”. (C.C, Art 1511, Colombia)

**Ejemplo:** compro algún bien creyendo comprar otro.

En cuanto al error sobre la persona dice el Artículo 1512 del código civil:

“El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato”. (C.C, Art 1512, Colombia)

**Ejemplo:** constituyo un acto jurídico con una persona, cuando debí celebrarlo con otra persona.

### 3.1.2. VICIO DE CONSENTIMIENTO POR FUERZA

En cuanto al vicio de consentimiento por acción de la fuerza, dice el Artículo 1513 del Código Civil:

“La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.” (C.C, Art 1513, Colombia)

**Ejemplo:** acceder a realizar un acto jurídico, presionado por soborno de un tercero que amenaza su vida o la de sus seres queridos.

### 3.1.3. VICIO DE CONSENTIMIENTO POR DOLO

En cuanto al vicio de consentimiento por dolo señala el Artículo 1515 del Código Civil:

“El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado.

En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.” (C.C, Art 1515, Colombia)

Dolo Artículo 63 del Código Civil:

“en el negocio jurídico consiste en la maniobra, artificio, engaño, maquinación consciente y deliberada de una parte o sujeto contractual con suficiente aptitud para inducir o provocar un error de la otra parte y obtener su consenso o voluntad en la celebración del acto”. (C.C, Art 63, Colombia)

**Ejemplo:** es conseguir que un trabajador firme y consolide un acto jurídico o modifique uno existente a partir de engaños

Respecto a la nulidad de los contratos dice el artículo 1740 del código civil:

“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”.  
(C.C, Art 1740, Colombia)

### **3.2. INEFICACIA**

La ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto celebrado carece de efectos jurídicos, en sentido amplio no genera consecuencia jurídica a las partes, en contraste cuando se declara la ineficacia de un traslado de régimen pensional a treves de sentencia judicial no se hace necesario establecer vicios del consentimiento.

Esta figura jurídica la puede encontrar presente en el Artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

## **CAPITULO CUARTO**

### **MODELO PENSIONAL DE PILARES**

El sistema pensional de pilares constituye una redistribución de las funciones dentro de los regímenes pensionales existentes. Caracterizado principalmente por no otorgar subsidios enfocados a la tasa de remplazo, el estado asume el componente solidario que debía asumir el Régimen de prima media con prestación definida. Las Administradoras de fondos de pensiones acumulan el ahorro de los trabajadores que tengan ingresos superiores, las cotizaciones se hacen a un sistema el cual genera una distribución de acuerdo a las pautas previamente establecida mediante rangos, se elimina la posibilidad de traslados entre regímenes pensionales, los regímenes pensionales se vuelven complementarios, se elimina la inequidad horizontal y vertical.

#### **4.1. SISTEMA PENSIONAL DE PILARES EN HOLANDA**

Respecto al antecedente del modelo pensional de pilares en Holanda, podemos enfatizar que lleva posicionado durante los últimos años como el mejor sistema pensional del mundo según lo establece la universidad de Melbourne en el informe Melbourne Mercer Global Pensión Índice; dicha distinción obedece a su nivel de prestaciones, su sostenibilidad, y el porcentaje de cobertura.

El sistema de pensiones es mixto porque tiene participación pública de reparto y una privada de capitalización, el primer y segundo pilar reúnen la contribución hecha por el sistema de empleo, el tercer pilar contiene el ahorro voluntario.

##### **Primer Pilar.**

Este es el pilar denominado Pensión Pública básica verbigracia de estar constituido por el sistema de reparto en el que las cotizaciones de los trabajadores pagan las prestaciones de los afiliados.

##### **Segundo Pilar.**

Este es el pilar denominado pensión de Empleo administrado por fondos de pensiones sectoriales, en el que se encuentran aquellas personas que tienen un nivel salarial alto.

**Tercer pilar.**

Este es el pilar denominado pensión individual administrado por fondos de pensiones sectoriales, en el que se encuentran aquellas personas que realizan aportes voluntarios buscando una mesada pensional más alta.

En el modelo que posiblemente se implementaría para nuestro ordenamiento jurídico tendríamos un pilar denominado cero en el que se instalarían algunos programas ya existentes como Colombia mayor y los beneficios económicos periódicos BEPS.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se puede establecer que desde el año 2008, se ha ido fortaleciendo el camino legal para aquellas personas que en algún momento de sus vidas estuvieron el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ISS, Cajas, Colpensiones, y se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por los fondos de pensiones en virtud de que perdieron su transición pensional o no pudieron optar por una pensión con garantía mínima dadas las condiciones de su afiliación, o la mesada pensional que alcanzarían sería mínima en relación con su IBL.

Por otro lado, pasamos del concepto de nulidad en el que debía vislumbrarse algún vicio del consentimiento para su consecución al de ineficacia en el que se parte de la presunción de un acto inexistente, bajo la premisa del deber de información en su amplitud, buen consejo y doble asesoría, conceptos estos que fueron madurando hasta llegar a una serie de obligaciones por parte de los fondos de pensiones que alcanzan un nivel de seguridad óptimo para los afiliados.

En lo referente a la carga de probar los aportes al sistema como señal nítida de la voluntad de permanencia en un régimen pensional, fue revalidado hasta el punto de que el afiliado no debe demostrar ningún tipo de interés diferente a su deseo de trasladarse.

Es palmario que los pensionados en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ya no tienen camino de regreso por medio de la ineficacia del traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, buscando una mejor mesada pensional.

Pero si que los pensionados en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida tienen la opción de solicitar la ineficacia de un traslado que en algún momento tuvieron ante el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, buscando reliquidación de su pensión.

En lo atinente a la carga de prueba dentro de la acción de ineficacia está en cabeza de los fondos de pensiones, en virtud de ser ellos quienes presentan un manejo de la información.

En lo referente al régimen de transición es evidente que tratándose de los 15 años de servicios es viable recuperarse con la ineficacia del traslado pensional, empero, es absolutamente inconveniente en aquellas personas que lo deseen por edad.

Es preclaro que el termino para demandar la ineficacia es imprescriptible, empero, las mesadas pensionales si lo son contando con termino fidedigno de 3 años, conforme lo dispuesto la ley.

Todas estas implementaciones van de la mano de una información oportuna de las ventajas y desventajas de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tales como la devolución de saldos escenario este que es absolutamente ventajoso en este régimen y la pensión con garantía mínima en la que para una persona que tenga un IBL de salario mínimo legal mensual vigente lo favorece por tiempo dado que solo debe acreditar 1150 semanas, en los demás aspectos es más favorable el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En contraste es prudente implementar una reforma estructural al sistema pensional Colombiano, en virtud de la no autosostenibilidad del sistema y la deuda social que tenemos; por un sistema más equitativo que corte las brechas de desigualdad social, el sistema pensional de pilares puede ser una alternativa laudable verbigracia de las alternativas que puede generar en la consolidación del sistema pensional público y la alternativa de mejorar la expectativa pensional. En este orden de ideas cambiar la cultura pensional resulta relevante a la hora de construir un futuro en esta materia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Sentencia hito con radicado 31989 proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral el año 2008, cuyo magistrado ponente fue el Doctor EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.

Y demás jurisprudencias en la misma línea SL2877/2021; SL2914/2020, SL3349/2021, SL12136/2014, SL1688/2019, SL3199/2021, SL413/2018, SL1061/2021, SL4934/2020, SL1421/2019, SL2753/2021, SL2440/2021, SL2439/2021, SL1008/2021, SL4934/2021, SL5159/2018, SL3464/2019, SL782/2021, SL1217/2021, SL373/2021, SL379/2019, SL1452/2019, SL1421/2019, SL3051/2021, SL3202/2021, SL 1689/2019, SL3035/2019, SL1421/2019,

Ley 100 de 1993.

Monografía de Ineficacia en el traslado de regímenes pensionales. Autores Valentina Gomez Aguirre y Nathalia Patiño Loaiza. Universidad Eafit Escuela de Derecho Medellín 2021.

Monografía del análisis sobre la nulidad del traslado de régimen pensional, a la luz de algunas sentencias sobre el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones. Autor Santiago Restrepo Quintero. Universidad Pontificia Bolivariana facultad de derecho y ciencias políticas derecho medellín 2021.

La relatoría de la Corte Suprema de Justicia, elabora un documento que recoge toda la línea jurisprudencial presente en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional en los siguientes términos:

Entrevista Diario la República.

Carolina Salazar Sierra Año 2021.

Tribunal Superior del Distrito Judicial Santa Rosa de Viterbo.

Relatoria año 2021.