

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	LUIS ENRIQUE PEÑALOZA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-  SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..
RADICACIÓN	76001310501420180050701
TEMA	INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN PARA PENSIONADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA CONSULTADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 110

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de sala decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante de la sentencia absolutoria No. 93 del 19 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

### SENTENCIA No. 63

#### I. ANTECEDENTES

**LUIS ENRIQUE PEÑALOZA** demanda a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR S.A.**- y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** – con el fin de que se declare la “nulidad del traslado” a PORVENIR S.A.; que se ordene a COLPENSIONES a aceptar el traslado del demandante y a PORVENIR S.A. a trasladarle los aportes, rendimientos y gastos de administración.

Fundamenta sus peticiones en que nació el 22 de enero de 1940 y se afilió al otrora Instituto de Seguros Sociales el 1° de enero de 1967 hasta el 30 de septiembre de 1998; que se trasladó a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. ahora PORVENIR S.A. sin que le haya garantizado la información necesaria para tomar esa decisión de manera libre y voluntaria; que se pensionó en PORVENIR S.A. el 1° de mayo del año 2000 con una mesadas equivalente a \$1.200.000.

**COLPENSIONES** se opone a las pretensiones en consideración a que el traslado que realizó el actor se realizó en legal forma, no siendo posible su retorno. Propone las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, compensación, saneamiento de una presunta nulidad, validez de la afiliación al RAIS.

**PORVENIR S.A.** se opone a las pretensiones. Señala que la afiliación que realizó el demandante fue libre de presiones o engaños, tal y como se lee en el formulario de afiliación que suscribió; que garantizó el derecho al retracto; que el demandante está pensionado por vejez. Propuso las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, pago y compensación.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez de instancia absolvió de las pretensiones, en consideración a que no es procedente declarar la ineficacia del traslado. En consideración a que el demandante al ser pensionado tiene una situación jurídica consolidada y hecho consumado, por lo que el status jurídico no puede retrotraerse, conforme al criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 373 de 2021. Por lo cual, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, ni la demanda de reconvención.

### **III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Se consulta la sentencia a favor del demandante por haber sido desfavorable para él.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 COLPENSIONES y PORVENIR S.A. solicitaron que se confirme la sentencia.

### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

#### **4.1. Problema jurídico**

Puestas así las cosas, lo que la sala resolverá es si de conformidad con el principio de congruencia, en el marco de un cambio jurisprudencial en la Sentencia SL 373 de 2021, es dable o no declarar la ineficacia del traslado que realizó el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hacía el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consideración a que él está pensionado en PORVENIR S.A. en la modalidad de retiro programado; en caso afirmativo, se definirá si es procedente ordenar a PORVENIR S.A. que devuelva los aportes,

rendimientos y gastos de administración; y si prosperan las excepciones propuestas.

## **1.2. Tesis que defiende la sala**

La Sala considera que no hay prueba de que Porvenir S.A. haya cumplido con el deber de información al momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional, lo que en principio haría ineficaz éste acto; sin que la ineficacia deje de existir por el hecho de que el demandante se encuentre pensionado en esa administradora bajo la modalidad de retiro programado, a juicio de esta Sala.

Sin embargo, se llegaría a la misma decisión absoluta de instancia, porque si se declarara ineficaz el traslado, el demandante se quedaría sin pensión de vejez, puesto que no pidió que esta prestación le fuera reconocida en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; y la seguridad social constituye no solo un servicio público de carácter obligatorio sino también un derecho irrenunciable que se encuentra previsto en la Constitución en los artículos 48, 53 y el 13 del CSTSS, que consagran como garantía fundamental los derechos mínimos del trabajador (a)<sup>1</sup>; además este tribunal no tiene facultades extra y ultra petita para resolver sobre la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 50 del CPTSS.

En ese sentido, tal y como advierte la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL3614 de 2020, en la que se indica que se faculta al juez a emitir pronunciamientos extrapetita, siempre y cuando los hechos que originan la decisión hayan sido discutidos en el proceso y tales hechos estén debidamente acreditados; y en consideración al principio de congruencia, que se refiere a que las

---

<sup>1</sup> Ver sentencia T-592 de 2009

sentencias judiciales deben ser coherentes con los hechos y pretensiones de la demanda, su contestación y las excepciones formuladas, así como con lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes al límite que se pone con los hechos y pretensiones de la demanda.

### **1.3. Argumentos que sustentan la decisión**

#### **1.3.1. Incumplimiento en el deber de información por parte de las administradoras de pensiones**

En cuanto al deber de información por parte de PORVENIR S.A., se indica que las administradoras de pensiones pertenecientes al RAIS forman parte del elenco de las entidades del sector financiero, específicamente denominadas sociedades de servicios financieros, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 663 de 1993. Aunado a ello, el artículo 4° del Decreto 656 de 1994 les asigna el rótulo de entidades de carácter previsional, cuyo funcionamiento se debe encaminar *“a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad”*.

Dentro del marco de las relaciones que se establezcan entre estos entes y los afiliados o potenciales afiliados, el ordenamiento jurídico les impone obligaciones de hacer y no hacer, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el literal f) del artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual consiste en el deber de *“No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas (...)”*.

Ahora bien, se ha sostenido que la responsabilidad de informar al potencial afiliado no solamente se enmarca en el plano contractual, sino que la misma se extiende al plano precontractual<sup>2</sup>, es decir, el acatamiento del deber de suministrar información debe encontrarse presente desde el momento en el cual el afiliado toma contacto con la administradora de fondos de pensiones, pues no debe perderse de vista que estas entidades gestionan un patrimonio autónomo cuyo destino ulterior es la protección de las contingencias que deriven de la vejez, invalidez o la muerte.

Es con base en este último aspecto que se afirma que la responsabilidad de estas entidades es de carácter profesional, por lo que se las obliga a seguir cabalmente las disposiciones normativas que regulan su funcionamiento, en especial las contenidas en la Ley 100 de 1993, el Decreto 656 de 1994 y el Decreto 663 de 1993.

Mismo sentido en el que lo ha explicado la jurisprudencia, al señalar que este debe estar presente tanto en la etapa precontractual como en la contractual, incluso hasta el momento en el cual el afiliado adquiera el estatus de pensionado. Esta información debe ser *“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”*<sup>3</sup>.

Debe resaltarse que no solo es necesario que se suministre la información, a efectos de predicar un consentimiento informado respecto del traslado entre el régimen, sino que es menester que la decisión que derive en dicha situación sea autónoma y consciente, la cual se configura cuando el afiliado entiende a cabalidad tanto los beneficios como los perjuicios que

---

<sup>2</sup> CSJ SL 1452 de 2019, SL1689 de 2019, SL 4429 de 2019 y SL 1217 de 2021.

<sup>3</sup> CSJ Sala de Casación Laboral. Sentencia del 09 de septiembre de 2008. M.P. Eduardo López Villegas.

conllevarían su eventual determinación de transferir sus aportes de un régimen a otro<sup>4</sup>.

En suma, se resalta entonces que la obligación de suministrar la información completa y veraz a tanto a los potenciales vinculados como a los afiliados, e inclusive a los pensionados, recae en las Administradoras de Fondos de Pensiones, pues son éstas las entidades que cuentan con todos los medios técnicos necesarios para asistir al cotizante<sup>5</sup> y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba<sup>6</sup>, pues si el afiliado alega que no recibió información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca.

Por lo cual la omisión a ese deber en tratándose de la afiliación, o traslado entre regímenes del sistema de seguridad social en pensiones, trae como consecuencia la ineficacia de la afiliación o del traslado, ya que debe partirse de que la decisión no fue informada (CSJ SL 31989 y 31314, del 9 de septiembre de 2008, SL del 22 de noviembre de 2011 radicado 33083, SL12136).

Entonces, un acto jurídico de afiliación que se originó bajo el desconocimiento de deber de información, es decir, sin consentimiento informado, es ineficaz, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próxima o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica

---

<sup>4</sup> CSJ Sala de Casación Laboral Sentencia SL12136 de 2014 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), Sentencia SL-17595 de 2017 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL1440, SL1442, SL1465 del 2021.

<sup>5</sup> Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014. CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019

<sup>6</sup> Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo por lo que, la suscripción del formulario y los actos posteriores a la afiliación como la reclamación de la pensión y autorización de la emisión de bono pensional no convalidan la voluntad, pues el deber de información se debió garantizar desde al etapas previas a la afiliación, de lo contrario los actos posteriores originados a partir del acto que se dio sin el consentimiento informado son ineficaces, tal y como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en las sentencias SL1452 de 2019 y SL 1688 de 2019, en las que se tomó como referencia las sentencias: radicación 31989 de 2008, radicación 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL12136 de 2014, SL 19447 de 2017, SL4964 de 2018 y SL4989 de 2018.

En consecuencia, si el traslado que realizó el demandante al régimen de ahorro individual es ineficaz, entonces el efecto es privar de toda consecuencia práctica el traslado, bajo la ficción jurídica de que la demandante nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida y, por tanto, no perdió los beneficios del régimen de transición, si los generó.

### **1.3.2. Consecuencias de la ineficacia**

Ahora bien, aunque a la parte actora le asiste razón en lo referente a la inobservancia del deber de información por parte de PORVENIR S.A., en este caso no hay lugar a declararla, porque en la demanda se solicitó que como consecuencia de la ineficacia se ordene la devolución de aportes y rendimientos, por lo que de declararse la ineficacia y las consecuencias solicitadas en la demanda encaminadas a que PORVENIR retorne a COLPENSIONES los aportes, rendimientos y gastos de administración, se generaría una decisión a favor de un derecho irrenunciable que se encuentra previsto en la Constitución en los artículos 48, 53 y el 13 del

CSTSS, que reflejan el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el derecho tiene la seguridad social. De suerte que los logros alcanzados en su favor no pueden ni voluntaria, ni forzosamente ser objeto de desconocimiento, pues se busca en el ser humano un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humano; además de que este tribunal no tiene facultades extra y ultra petita para resolver sobre la pensión de vejez que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de conformidad con el artículo 50 del CPTSS, y en consideración al principio de congruencia establecido en el artículo 66A del CPTSS.

Solo por las razones expuestas se confirma la sentencia apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de LUIS ENRIQUE PEÑALOZA a favor de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente para cada una de las demandadas.

## I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 93 del 19 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en este proveído.

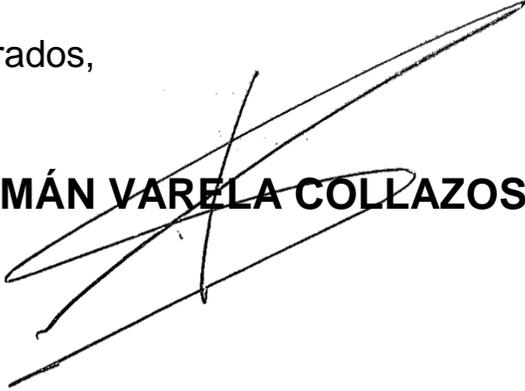
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de LUIS ENRIQUE PEÑALOZA a favor de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., inclúyase en

la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente para cada una de las demandadas.

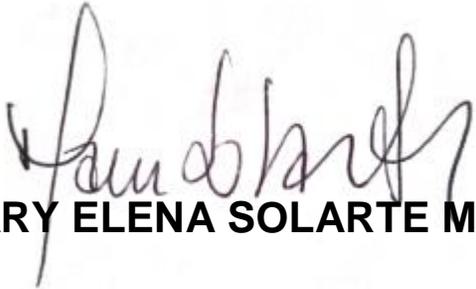
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



**GERMÁN VARELA COLLAZOS**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

Firmado Por:

**German Varela Collazos**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5c62eb6d9fb6940cc5258031b6cdb475d854dc34d659335a5fa3f7c885781ded**

Documento generado en 01/04/2022 02:18:56 AM

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