

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ BETANCUR
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-  SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..
LITISCONSORTE NECESARIO	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- OFICINA DE BONOS PENSIONALES  FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP  DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA  UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA UAEP
LLAMADO EN GARANTÍA	SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.
DEMANDA DE RECONVENCIÓN	SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.  CONTRA  GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ BETANCUR
RADICACIÓN	76001310501220200025101
TEMA	INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN PARA PENSIONADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

**AUDIENCIA PÚBLICA No. 114**

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 recurso de apelación que presentó el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia absolutoria No. 274 del 26 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a JOHANNA ALEJANDRA OSORIO GUZMÁN en calidad de apoderada sustituta de Colpensiones, según memorial poder que obra en el PDF09AlegatosColpensiones0120200025101, y tener por reasumido el poder por parte del abogado CARLOS ANDRÉS HERNÁNDEZ ESCOBAR en calidad de apoderado judicial de Seguros de Vida Alfa S.A..

## **SENTENCIA No. 67**

### **I. ANTECEDENTES**

**GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ BETANCUR** demanda a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS 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 que realizó a PORVENIR S.A.; que se declare que la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por

COLPENSIONES está vigente, que se ordene a PORVENIR la devolución de los aportes y los rendimientos. En la subsanación de la demanda el apoderado judicial del demandante precisa que

*“si bien es cierto que GUILLERMO ALBERTO GONZALEZ BETANCUR devenga una pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., no es menos cierto que en el presente proceso no se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, sino única y exclusivamente la nulidad del acto de voluntad de GUILLERMO ALBERTO GONZALEZ BETANCUR de trasladarse de régimen y afiliarse a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., por ende se deben retrotraer los efectos de éste, dando lugar a que se considere que el actor sigue siendo afiliado activo del RPM administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.”*

Fundamenta sus pretensiones en que inició a cotizar para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el Instituto de Seguros Sociales el 2 de mayo de 1973; que el 31 de octubre de 2002 se trasladó a PORVENIR S.A.; que no se le brindó una información completa y comprensible sobre los beneficios e inconvenientes que implicaba su traslado de régimen, no se le indicó que tenía derecho a retractarse; que PORVENIR S.A. le reconoció la pensión de vejez a partir de noviembre de 2018; que solicitó a COLPENSIONES el traslado y le fue negado con el argumento de que le faltaba menos de 10 años para cumplir la edad pensional.

El **MINISTERIO PÚBLICO** interviene para decir sobre el deber que les asiste a las administradoras de fondos de pensiones de brindar información completa a sus posibles afiliados.

**COLPENSIONES** se opone a las pretensiones en consideración a que el traslado que realizó el demandante a PORVENIR S.A. obedeció al consentimiento espontáneo, con observancia de la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria; que no se demostró la causal de nulidad. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

**PORVENIR S.A.** indica que el demandante se afilió el 1° de agosto del año 2000, y no desde octubre de 2002 como lo dice en la demanda; que sí le brindó la información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes, permitiéndole tomar una decisión libre, informada y sin presiones, no estando obligado a dejar constancia escrita diferente a la suscripción del formulario de afiliación; resalta que el demandante aceptó las condiciones de liquidación y el monto de la mesada pensional, lo que en su parecer es prueba de que le brindó la información necesaria para que decidiera la modalidad pensional.

Informa que le reconoció al actor la pensión de vejez el 30 de diciembre de 2018 bajo la modalidad de renta vitalicia, a través de Seguros de Vida Alfa S.A. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Solicitó llamar en garantía a Seguros de Vida Alfa S.A.. e integrar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales y al Departamento del Valle del Cauca, porque fue la encargada de la emisión y redención del bono pensional.

**EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** fue vinculado en calidad de litisconsorte necesario mediante el Auto 2248 del 31 de agosto de 2020; se opuso a las pretensiones; señala que no tiene competencia para satisfacer las pretensiones; indica que desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado del demandante del otrora ISS a Porvenir S.A., que el demandante está afiliado a PORVENIR S.A. desde el 13 de junio de 2000 y se encuentra pensionado por vejez en PORVENIR S.A.; que debe demostrar los supuestos engaños que aduce en la demanda.

Indica que el actor tiene derecho a que se emita a su nombre un Bono Pensional tipo A modalidad 2, el cual fue solicitado por PORVENIR S.A. el 27 de febrero de 2018, y concurren como emisor Bogotá Distrito Capital, representada por el Fondo de Prestaciones Económicas, cesantías y pensiones Foncep, y adicionalmente participan como contribuyentes el Departamento de Cundinamarca y la Nación, cada uno con su respectivo cupón a cargo. Por lo cual, la Nación no es el Emisor del bono pensional, registrándose en el mismo como contribuyente, lo que quiere decir que como cartera ministerial se “presta” o facilita al emisor del bono pensional el acceso al Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, que se usa para liquidar el bono pensional.

Dice que el 9 de enero de 2018 cuando el actor cumplió 62 años de edad surgió la obligación de pagar el bono por parte del emisor y contribuyentes –redención normal- .

Informa que el pago del bono pensional fue el 9 de enero de 2018, fecha en la que el demandante cumplió 62 años de edad; que el EMISOR del bono pensional, BOGOTÁ Distrito Capital, representado por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones “FONCEP”, mediante

la Resolución No. 233 del 13 de marzo de 2018 reconoció la participación en el bono pensional del demandante, emitió el bono pensional a favor de la demandante y lo pagó a PORVENIR S.A. el 31 de julio de 2018; que DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA informó el 30 de mayo de 2018 mediante el Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda que a través de la Resolución No. 914 del 29 de mayo de 2018 había procedido a reconocer la cuota parte de bono pensional a su cargo, con los recursos que tiene en el FONPET, pagado a PORVENIR S.A. el 8 de agosto de 2018.

Indica que la NACIÓN en su condición de cuota partista en el bono pensional del demandante, mediante la Resolución No. 18187 del 21 de junio de 2018 reconoció y pagó la obligación a su cargo.

Aduce que el demandante decidió solicitar ante PORVENIR S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual se reconoció a partir de noviembre de 2018 y de la cual disfruta, y no que no encuentra legalmente valido que después de dos años de estar disfrutando de la pensión, financiada con recursos un bono emitido y redimido por las entidades que en él participan, “***pretenda desconocer abiertamente su condición de PENSIONADO DEL RAIS alegando ‘supuestos’ engaños en el proceso de afiliación al Fondo Privado***”, los cuales considera saneados con el reconocimiento de la pensión de vejez

Solicita que se integren al proceso en calidad de litisconsortes necesarios a quienes fungen como emisores del bono pensional Tipo A, el Distrito Capital de Bogotá representada por el Fondo de Prestaciones económicas, cesantías y pensiones – FONCEP -, y al contribuyente el Departamento de Cundinamarca.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de traslado al RPM por tener la condición de pensionado del RAIS, buena fe, prescripción, inaplicabilidad del precedente judicial, violación al principio constitucional de la sostenibilidad financiera

El Juzgado mediante el Auto No. 0927 del 19 de marzo de 2021 aceptó el llamamiento en garantía a Seguros de Vida Alfa S.A. y vinculó en calidad de litisconsorte necesario por pasiva al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP – y del Departamento de Cundinamarca.

**SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** admite su lugar de llamado en garantía y se opone a las pretensiones de la demanda indicando que no es posible revocar la pensión de vejez reconocida al demandante en el RAIS, en la modalidad de renta vitalicia; que actúa como tercero de buena fe en el pago de la pensión legalmente reconocida al demandante que tiene el carácter de irrevocable.

Solicita que en el evento que se le condene a devolver a PORVENIR S.A. el capital perteneciente al actor, que se ordene que de la devolución se descuente lo que ha pagado por mesadas pensionales.

Propone las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto a la revocatoria de una pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia válidamente reconocida; imposibilidad jurídica y financiera de revocar pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia, afectación financiera e imposibilidad material y jurídica de revocar una pensión de vejez en caso de prosperar las pretensiones del accionante; compensación, buena fe y prescripción.

**EL FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP** – indica que el actor efectuó cotizaciones a diferentes entidades públicas administradoras de pensiones del sector público nacional, departamental y del distrito capital, por lo que sus aportes iniciales se realizaron a la extinta Caja de Previsión social de Bogotá, administradora del fondo de pensiones públicas de Bogotá, cuando el actor estuvo vinculado con el Departamento Administrativo de Planeación de Bogotá desde el 2 de mayo de 1973 al 16 de agosto de 1978, razón por la cual pagó a PORVENIR S.A. el bono pensional tipo A; que no le consta las circunstancias en las que se dio el traslado de régimen pensional. Se opone a las pretensiones por no tener injerencia en el reconocimiento y pago de la pensión.

Propone las excepciones de inexistencia de la causal para vincularlo como litisconsorcio necesario, prescripción de las mesadas pensionales y la genérica.

**EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** dice que el demandante estuvo vinculado laboralmente desde el 5 de agosto de 1987 hasta el 13 de marzo de 1988, desde el 6 de noviembre de 1992 al 9 de mayo 1993, que el último cargo que desempeño fue el de jefe de la Unidad de Asistencia Técnica Municipal Código 2-40 Grado 50, de la planta de personal directivo, dependiente del despacho del Director del Departamento Administrativo de Planeación de Cundinamarca, que el último salario que devengó fue de \$360.000; que los aportes para pensión se realizaron a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca – CAPRECUNDI, por lo que la Dirección de Pensiones Públicas de Cundinamarca de la Unidad Administrativa Especial de Pensionales profirió la Resolución No. 002096 del 8 de julio de 2004, por medio de la cual reconoció la cuota parte del bono pensional tipo A, a favor del

demandante, y mediante la Resolución No. 914 del 29 de mayo de 2018 ordenó pagar la cuota parte ya reconocida de bono pensional tipo A, a favor de PORVENIR S.A. con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET, por la suma de \$6.459.184.

Indica que desconoce las circunstancias del traslado que se pretende invalidar, por lo que solicita que en el evento de que así suceda se ordene a PORVENIR S.A. o al demandante que devuelva indexado el valor pagado como cupón de bono pensional tipo A..

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, no procedencia de la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen del demandante, enriquecimiento injusto, deber de indexar las sumas que reconoció como cuota partista en el bono pensional tipo A, prescripción y compensación, excepción genérica o innominada. Solicitó la vinculación de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca.

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, quien fue vinculado mediante el Auto No. 2400 de 2021, reconoció la correspondiente cuota parte del bono pensional Tipo A conforme a la Resolución No. 2096 del 8 de julio de 2004 ordenando en el artículo primero: “Reconocer la cuota parte del bono pensional tipo “A” a favor del señor Guillermo Alberto González Betancur y a cargo del Departamento de Cundinamarca en calidad de contribuyente, de conformidad con la liquidación practicada por la entidad emisora, Secretaria de Hacienda Distrital - Alcaldía Mayor de Bogotá.

Propuso las excepciones de cumplimiento de las carga legal, prescripción y genérica.

## **1.1. DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

**SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** presenta demanda de reconvencción contra el demandante en la que formula como petición especial que se le autorice suspender el pago de la mesadas pensional hasta la ejecutoria del proceso; y formula como pretensiones que se ordene al demandante a reintegrarle de forma indexada las sumas que han pagado por concepto de pensión de vejez. La demandante se opuso a ellas.

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

La juez de instancia absolvió a Colpensiones. Dijo que antes de esta sentencia accedía a las pretensiones de ineficacia del traslado, indistintamente si el demandante ya percibía pensión de vejez en el RAIS, pues el estudio se centraba en si las AFP cumplieron o no con el deber de información; que no obstante a lo anterior, cambia de criterio por lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL373 de 2021, porque el demandante al ser pensionado tiene una situación jurídica consolidada y un hecho consumado, por lo que el status jurídico no puede retrotraerse, en consecuencia no es procedente declarar la ineficacia del traslado. Por lo cual, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, ni la demanda de reconvencción.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial del demandante presenta el recurso de apelación y pide concretamente:

*“revocar la sentencia y ordenar la ineficacia del traslado del*

régimen pensional, efectuado por el demandante hacía el régimen de ahorro individual con solidaridad, lo anterior con fundamento de la regla general ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que indica que la violación al deber de información produce en el acto de traslado sea nulo e ineficaz, situación que no cambia respecto de un afiliado pensionado, puesto que queda demostrado que no se proporcionó la información clara, cierta, comprensible y oportuna, por parte del fondo Porvenir y de haberse dado obviamente hubiese permanecido en lo que hoy en día es Colpensiones, en su momento seguro social. Esta solicitud no es caprichosa, ¿por qué?, porque hay que tener en cuenta que hay que traer a colación el principio de seguridad jurídica el cual ostenta un rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la constitución y además (...) de los artículo 1, 2, 4,5 y 6 de la carta magna, dado que el proceso judicial se instaura en el año 2020, fecha para la cual no se había proferido la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, por medio de la cual, la Corte cambia su posición. Al respecto debe tenerse en cuenta que no es posible que los pensionados en general queden obligados a permanecer en el RAIS, luego de haberse vulnerado su derecho de selección de manera libre y voluntaria, por falta de información veraz, oportuna y completa, esto es habiéndose prestado una afiliación ineficaz. En ese sentido no produce efecto alguno lo cual genera una situación discriminatoria respecto de los afiliados que se contraponen al deber del estado de garantizar los derechos fundamentales, dejándose de lado lo establecido en el artículo 334 de la Carta Política, según el cual bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial podrá

*invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva, por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación, por lo que es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado, lo que permitiría al actor permanecer en el régimen de prima media y realizar las cotizaciones al sistema para alcanzar la pensión de vejez, que sin lugar a dudas sería superior a la reconocida por el RAIS. Pues el hecho que se solicita la pensión de vejez y su reconocimiento no constituye de manera alguna un saneamiento, ni convalida el acto jurídico claramente ineficaz, ya que vulnera los derechos fundamentales del demandado, dado que cuando una pensión es defectuosa por falta de información, como sucede en el presente asunto, no cumple el propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que se devengó, se desconoce una realidad fehaciente de muchos trabajadores que se afiliaron al RAIS con la esperanza de recibir un mejor derecho pensional sin haberse puesto de presente las mejores condiciones del sistema pensional público. (...)"*

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos: el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP –, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, PORVENIR S.A., el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. solicitaron que se confirme la sentencia, COLPENSIONES indica que no es dable despachar ninguna condena en su contra.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **4.1. Problema jurídico**

Puestas así las cosas, lo que la Sala resolverá es si de conformidad con los principios de consonancia y 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 en la modalidad de renta vitalicia a cargo de Seguros de Vida Alfa S.A.; en caso afirmativo, se definirá si es procedente ordenar a PORVENIR S.A. que devuelva los aportes y rendimientos; si prosperan las excepciones propuestas por la parte demandada y los integrados en litis y la demanda de reconvención formulada por Seguros de Vida Alfa S.A. contra el demandante. Por supuesto, la decisión se tomará en el marco del derecho irrenunciable a la seguridad social previsto en la Constitución en los artículos 48, 53 y el 13 del CSTSS.

### **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 renta vitalicia a cargo de Seguros de Vida Alfa S.A.; a juicio de esta Sala.

Sin embargo, se llegaría a la misma decisión absolutoria de instancia, porque si se declarara ineficaz el traslado, el demandante se quedaría sin pensión de vejez, puesto que no pidió que esta prestación fuera reconocida en el Régimen de Prima Medida 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>.

En todo caso, 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 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 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.

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

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

---

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

En cuanto al deber de información por parte de PORVENIR, 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

---

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

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 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

---

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

<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.

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 nulidad 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 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 las 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

---

<sup>5</sup> Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º 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.

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, 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 GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ BETANCUR 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. 274 del 26 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en este proveído.

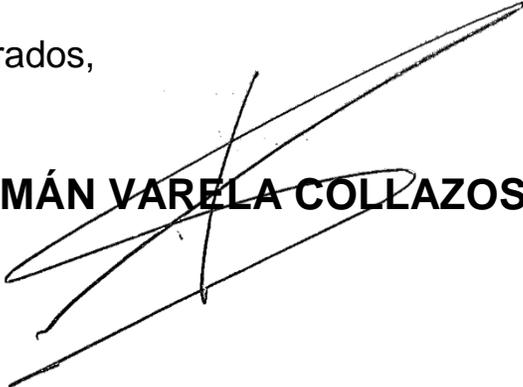
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ BETANCUR a favor de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente para cada una de las demandadas.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web

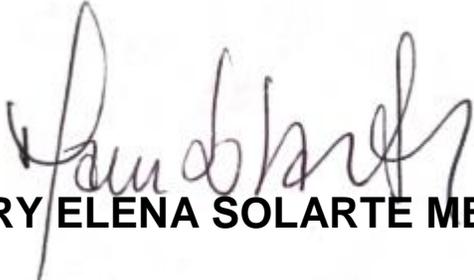
[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias)

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

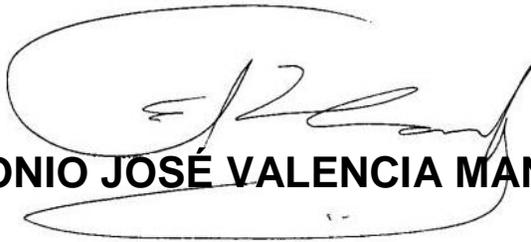
Intervinieron los Magistrados,



**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: **98ed985f77c1da2f205b66c88d3ab1857ab734c8845bfe289fa7719dbd49e04d**

Documento generado en 01/04/2022 02:18:55 AM

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