

## REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JESÚS ANTONIO GARCÍA HOYOS
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-  SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	76001310501320190004901
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

### AUDIENCIA PÚBLICA No.220

En Santiago de Cali, a los ocho (8) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de 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 los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de PORVENIR y la apoderada judicial de COLPENSIONES, así como la consulta a favor de esta última en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 025 del 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

## **SENTENCIA No.157**

### **I. ANTECEDENTES**

**JESÚS ANTONIO GARCÍA HOYOS** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** - a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** en adelante **PORVENIR** con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS porque las AFP no cumplieron con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de **PORVENIR** a **COLPENSIONES** de los aportes y rendimientos.

**PORVENIR** se opusieron a las pretensiones indicando que el traslado del demandante se realizó con el lleno de los requisitos legales y su decisión fue libre, espontánea y sin presiones. **COLPENSIONES** indicó que la nulidad se debe probar y que el actor por estar próximo a cumplir la edad pensional debe permanecer en **PORVENIR**.

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

El Juez declaró la ineficacia del traslado que realizó **JESÚS ANTONIO GARCÍA HOYOS** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual y ordenó a **PORVENIR** la devolución de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con frutos e intereses, rendimientos causados, gastos de administración con cargo a su propio patrimonio.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** dijo que el único objetivo de este proceso es que el demandante obtenga una mejor pensión, pero

que en el presente caso no se va a mejor de la pensión porque el demandante cotizó con base a un salario mínimo; indicó que con la decisión se afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

Adujo que el juez con sus facultades ultra y extrapetita ordenó a su representada devolver los gastos de administración, pero no ordenó devolver los rendimientos financieros que representan un gran capital; que si se ordena devolver los gastos de administración se afecta el derecho de defensa de su representada debido a que no se pronunciaron sobre ello en la contestación; que COLPENSIONES debió ser condenado en costas procesales.

La apoderada judicial de COLPENSIONES presentó el recurso de apelación. Indicó que su representada no ha tenido participación dentro del traslado que realizó la demandante; que al decretar la ineficacia se atenta contra el principio de sostenibilidad financiera de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política; que la Corte Constitucional en la Sentencia SU130 de 2013 manifestó que únicamente los afiliados con 15 años de servicios o más cotizados al 1° de abril de 1994 pueden retornar al régimen de prima media en cualquier tiempo; que en la sentencia T-489 de 2010 esa Corporación expresó:

*‘la sala se permite destacar dos ideas relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional, entre ellas son: a) la primera tiene que ver con la protección del capital pensional, no se puede permitir la descapitalización del fondo, si personas que no contribuyeron a su formación vienen a último momento cuando les falta ya menos de diez años para concretar su pensión de vejez a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión cuyo pago desfinancia el sistema; b) desde una*

*perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material”*

Indicó que la sostenibilidad financiera del sistema representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenida e indefinida, en tanto que este tipo de procesos generan una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del sistema pensional a desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados.

Pidió que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada.

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:

## **ALEGATOS DE COLPENSIONES**

La apoderada judicial de Colpensiones indicó que el demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición estipulada en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad mínima de vejez y que la decisión afecta la sostenibilidad financiera del sistema; insistió que el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los Colombianos de manera sostenida e indefinida y nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema; indicó que con esta decisión se está generando una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional.

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

Antes de plantear los temas sobre los cuales se ocupará la Sala en esta sentencia, se indica que PORVENIR S.A. no tiene interés para recurrir respecto a la condena en costas a favor de la parte actora, porque la decisión que tomó el juez de absolver a Colpensiones no es adversa a sus intereses; tampoco tiene interés para recurrir respecto a la afectación que podría tener el demandante con la ineficacia del traslado que pretende.

De igual manera, no es de recibo el argumento del PORVENIR cuando señala que se le está vulnerando su derecho de defensa respecto a la condena extra petita de devolver los gastos de administración, pues lo cierto es que está presentando el recurso de apelación en ese sentido, el cual tiene como una de sus finalidades garantizar ese debido proceso.

En consecuencia, la Sala resolverá si se debe o no declarar la nulidad del traslado del demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a PORVENIR S.A.; en caso positivo, determinar cuáles son las consecuencias y si con ellas se está afectando la sostenibilidad financiera del sistema.

Respecto del **deber de información**, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado es lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de

la primera, tal y como lo dispone el 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; posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. El deber de información no se suple con los formularios de afiliación, ni con las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP, pues con estas se podría acreditar la firma del formulario, pero no el consentimiento ni la información brindada. Respecto al deber información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019 y SL 1688 de 2019.

**PORVENIR SA.** no demostró que cumplió con el deber, que le asiste “*desde su fundación*”, de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Así las cosas, la Sala considera que el Juez acertó en su decisión de declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

La nulidad del traslado conlleva la devolución a COLPENSIONES de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, junto con las cotizaciones efectuadas por la demandante al RAIS, los rendimientos

financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., tal y como en varias oportunidades lo ha dispuesto la Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL17595-2017, que rememoró la sentencia SL del 8 sep. 2008 con rad. 31989, SL 4964 de 2018 y SL4989 de 2018 y SL1421 de 2019; por tanto, no le asiste razón a COLPENSIONES y a PORVENIR cuando indican que la nulidad de traslado declarada afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues todos los rendimientos, capital, frutos e intereses serán trasladados al régimen de prima media con prestación definida.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra el derecho a la seguridad social es irrenunciable, el cual resulta imprescriptible.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada y apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR y a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

#### **IV. DECISIÓN**

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

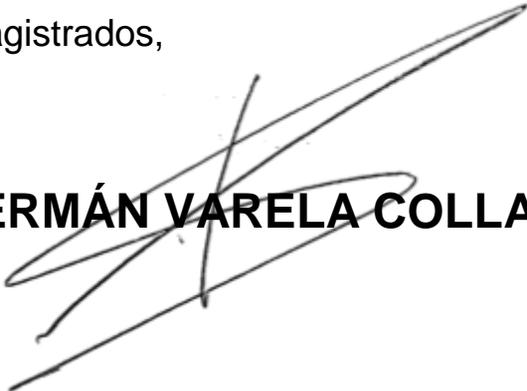
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 25 del 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR y a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

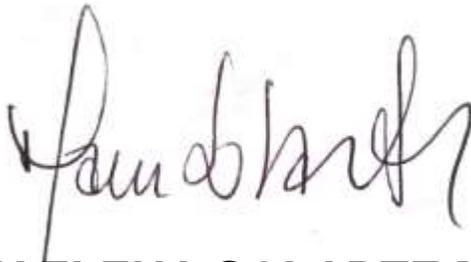
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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

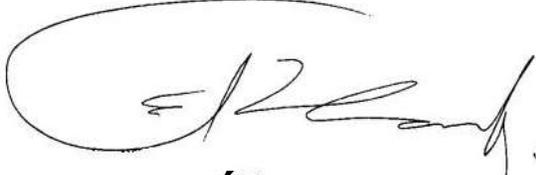
Intervinieron los Magistrados,



**GERMÁN VARELA COLLAZOS**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Firmado Por:**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal**  
**Superior De Cali**

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:

**692f9c247ed795970f1ebd6134669629db4d921a2d836**  
**a87c1df928a35a108c4**

Documento generado en 08/09/2020 01:41:22 p.m.