



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora  
**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

<b>Providencia</b>	Apelación sentencia
<b>Proceso</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación No</b>	66001-31-05-005-2018-00373-01
<b>Demandante</b>	María Yaneth Arango Cárdenas
<b>Demandado</b>	Colpensiones, Old Mutual S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A.
<b>Juzgado de origen</b>	Quinto Laboral del Circuito de Pereira.
<b>Tema a tratar</b>	<b>Ineficacia de traslado</b>

Pereira, Risaralda, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

Derrotada la ponencia del magistrado Germán Darío Goez Vinasco, corresponde a la Sala plasmar la tesis mayoritaria al desatar el recurso de apelación presentado contra la decisión emitida el 2 de diciembre de 2020 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **María Yaneth Arango Cárdenas** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A. y Old Mutual S.A.**

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a Paula Andrea Murillo Betancur, identificada con la cédula de ciudadanía 1088307467 de Pereira y tarjeta profesional 305746, en razón a la sustitución de poder que le hiciera José Octavio Zuluaga Rodríguez representante legal de la firma Conciliatus S.A.S, apoderado de Colpensiones.

Asimismo, se acepta la renuncia presentada por la togada al poder conferido al cumplirse los requisitos previstos en el artículo 76 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS.

## **ANTECEDENTES:**

### **1. Síntesis de la demanda, su contestación y crónica procesal**

María Yaneth Arango Cárdenas pretende que se declare la nulidad de la afiliación a **Davivir hoy Protección S.A.** realizada el 20-11-1996 “*y a través del cual se trasladó del Otrosa ISS*”; así como la afiliación a Horizonte hoy Porvenir S.A. y la de Old Mutual S.A. y, en consecuencia que las AFP devuelvan a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses junto con los rendimientos financieros y esta última que acepte su traslado; además, de que se les condene al pago de las costas procesales.

No se propusieron pretensiones subsidiarias.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) se afilió al ISS el 04-11-1993 en razón del vínculo laboral con la empresa RORER S.A.; ii) **el 20-11-1996 se trasladó a Davivir hoy Protección S.A.**; iii) el asesor comercial le informó el ISS estaba por desaparecer por lo que debía de trasladarse, ya que en el RAIS podía pensionarse a más temprana edad siendo su mesada mayor a la que recibiría en el RPM; además, que en caso de no quererse pensionar podía solicitar la devolución de saldos junto con el bono pensional;

iv) En diciembre de 2002 se trasladó a Horizonte hoy Porvenir S.A., luego, se pasó a Old Mutual S.A. en el mes de mayo de 2014; v) cuenta con 1.192,57 semanas,

María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. por lo que esta última AFP le indicó que se pensionaría a la edad de 57 años con una mesada equivalente a \$814.270 mientras en el RPM ascendería a \$4'284.684.

Tanto **Colpensiones** como **Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A.** se opusieron a las pretensiones elevadas, porque la accionante firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación al RAIS. Aclaró Porvenir S.A. que el formulario suscrito por la actora fue el 30-10-2002 efectivo el 01-12-2002.

También propusieron similares excepciones de mérito que denominaron “*buena fe*” y “*prescripción*”; entre otras.

## **2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, validez de la afiliación e inexistencia de vicios en el consentimiento y, en consecuencia, negó la ineficacia del traslado y demás pretensiones derivadas de la misma.

Por último, condenó en costas a la demandante y a favor de la parte demandada.

Como fundamento de tal determinación, la *a quo* argumentó que de las pruebas aportadas se evidenciaba que el cambio de régimen no fue con la AFP Davivir hoy Protección S.A. el 20-11-1996, sino que se realizó a través de Colmena en marzo de 1995, por lo que el acto jurídico que atacó la promotora del litigio no corresponde al traslado entre el RPM y el RAIS sino a un cambio de AFP, por lo que consideró que al no haberse controvertido la información que en su comentario suministró la AFP Colmena no era procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

## **3. Del recurso de apelación**

María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. La parte actora solicitó revocar la decisión y para ello argumentó que si bien es cierto el traslado inicial se efectuó con la AFP Colmena, también lo es que la misma fue absorbida por Protección S.A., última entidad que tenía a su cargo toda la información de sus afiliados y, por ende, era la responsable de demostrar cuales fueron los dichos y el acto jurídico que precedió a la firma del formulario; documento que no fue aportado con la contestación de la demanda ni siquiera fue mencionado en él; carga probatoria que debía ser impuesta a la AFP; más aún cuando ella indicó que no recordaba haber suscrito tal formulario.

#### **4. Alegatos**

Los alegatos de conclusión presentados por las partes coinciden con los puntos a tratar en este asunto.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior se formula el siguiente,

1.1 ¿Es posible declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS que realizó la parte actora sin que se convoque a la entidad frente a la cual se surtió el cambio de régimen y por lo mismo, sin formular hechos frente a esta en lo que corresponde al incumplimiento de su obligación de brindarle la información requerida para surtirse el traslado de régimen?

1.2 De ser positiva la respuesta anterior se cumplieron los requisitos para declarar la ineficacia?

#### **2. Solución al problema jurídico**

## **2.1. De la acción de ineficacia**

### **2.1.1. fundamento jurídico**

Según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a partir de la interpretación que realiza de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, entonces procede la acción de ineficacia con el propósito de que el trabajador recobre su vinculación al régimen anterior.

A su vez, la alta corporación ha formulado sub-reglas en relación con la carga probatoria, la aplicación de ineficacia a las personas amparadas o no con régimen de transición, entre otros temas, contenidas especialmente en las sentencias Rad. No. 31989 de 2008, SL4964-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, y que ha ratificado en los años siguientes, como se concreta en los siguientes razonamientos:

**1. Tipo de acción que de que se trata:** Cuando se expone en los hechos de la demanda la indebida o falta de información ofrecida a una persona al momento de cambiarse de régimen pensional, tal supuesto fáctico no se debe abordar desde la institución de la nulidad del acto jurídico del traslado, sino de la ineficacia del mismo con base en los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993 por cuanto se violó por parte de la AFP el deber de información para obtener el traslado de quien estaba afiliado al RPM. **En ese sentido, la única sanción posible ante una afiliación desinformada es la ineficacia, figura que excluye de efectos el acto jurídico del traslado, y en tanto que nunca se produjo efecto alguno, entonces tampoco es posible sanearla por el paso del tiempo, como ocurre con las nulidades.**

María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. De allí que, tratándose de la institución de la ineficacia y no de la nulidad, carece de aplicación la figura de la “*prescripción*” prevista en el artículo 1750 del C.C.; máxime que la acción de ineficacia es imprescriptible en la medida que tiene como propósito que se compruebe un hecho o se reconozca un estado jurídico, que no prescriben; contrario a los derechos y obligaciones que se derivan de su declaratoria, que sí prescriben; por lo tanto, los interesados pueden solicitar en cualquier tiempo que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, que además contiene un derecho a la seguridad social que es irrenunciable por orden constitucional – art. 48 de la C.N. - y por ello, el paso del tiempo en modo alguno elimina la posibilidad de acudir a la vía judicial.

**2. Cumplimiento del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones:** Es un deber que es exigible a las AFP desde la creación de estas entidades, porque “*las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios*”. Deber cuyo nivel de exigencia se elevó con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, en la medida que “*ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo*”, llegando incluso a la exigencia de la doble asesoría prevista en la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N° 016 de 2016.

Concretamente frente al deber de información la pluricitada Corte Suprema desde el 09/09/2008 en radicado 31989 indicó que:

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el 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*

María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. *complejidad (...)* En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”.

Luego, en decisión SL19447-2017 adujo que “el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”.

Por último, en la sentencia SL-1688-2019 se sintetizó tal deber de información hasta antes del año 2009, como aquel en el que debe darse ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de este.

Al punto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia adujo que el deber de información es exigible téngase o no un derecho consolidado, un beneficio transicional, se esté próximo o no a pensionarse; dado que la violación del deber de información se predica frente a “la validez” del acto jurídico de traslado.

Ahora, frente a las **reasesorías**, según la Corte tampoco alcanza para dar por cumplido el citado deber de información porque “la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”.

María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A.

**3. Frente al formulario de afiliación:** El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para darle eficacia al acto del traslado, pues ello no da cuenta de que haya sido, como se requiere en estos eventos, precedido de un *“consentimiento informado”*. Así, en palabras de la corte *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”* (SL1688-2019).

A su vez, la aludida Corte en decisión SL19447-2017 señaló que: *“en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario”*.

**4. Frente a la negación indefinida y carga de la prueba:** Cuando el afiliado alega que no recibió la información debida al momento de afiliarse, como ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, la carga de la prueba de que sí se brindó la información que correspondía se traslada a la AFP.

**5. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia:** Acreditada la falta de consentimiento informado corresponde declarar la ineficacia del traslado y como consecuencia de ello, para efectos de la concreción de los derechos pensionales reclamados, se debe imponer a la AFP en la que se encuentre afiliado la parte



María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. demandante la obligación de trasladar la totalidad del capital ahorrado *“junto con los rendimientos financieros, frutos e intereses”, “sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales”*.

Asimismo, deberá devolver con cargo a sus propias utilidades los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados (SL 2877 de 2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL2001 de 2021, SL 3477 de 2021, SL3571 de 2021).

Obligación que no solo recae sobre la AFP a la que se le declaró la ineficacia, sino también sobre las AFP en las que el demandante haya estado afiliado.

Al punto es preciso advertir que aun cuando el artículo 1746 del C.C. hace parte del título correspondiente a la nulidad, lo cierto es que la jurisprudencia ha desentrañado que sus consecuencias prácticas son las mismas de la ineficacia, porque *“el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”* (SL1688-2019 y SC3201-2018).

**6. Frente a los actos de relacionamiento:** La Sala de Casación Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha considerado los actos de relacionamiento como una situación que impide la declaratoria de ineficacia, en tanto considera que con tales comportamientos se acredita que la permanencia en el RAIS es producto de la voluntad consciente del afiliado de permanecer en el sistema al tener la información necesaria y suficiente sobre este y de sus consecuencias.

María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. Esta teoría fue expuesta en la sentencia SL413 de 2018, en un caso a través del cual se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge supérstite y, en la que se estudió si por el solo hecho de la suscripción del formulario se podía entender la afiliación al sistema, toda vez que antes del fallecimiento del cónyuge se había trasladado a una AFP, pero ninguna cotización realizó a dicha entidad.

En esa oportunidad la Corte dijo que “*en casos como el presente, donde se discute la **materialización** del acto jurídico de la afiliación o traslado*” (negrilla fuera del texto original) los aportes al sistema toman mayor relevancia, no como un requisito *ad substantiam actus*, sino como “*una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existan dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen*”; de ahí, que en materia de seguridad social se analice con mayor detalle la “*intención real del trabajador*” por encima de las formalidades.

Continúo diciendo que no solo los aportes son la única expresión de la voluntad, sino que también pueden serlo las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros actos de relacionamiento que permiten evidenciar esas acciones concretas del afiliado que demuestran su adherencia al régimen y la voluntad inequívoca de permanecer en él; es decir, que haya correspondencia entre la voluntad del afiliado y la acción que ejecuta, que no quede duda de que la realidad “*sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado*”.

Además, “*La afiliación -concretada mediante el diligenciamiento, firma y entrega del formulario- es un requisito legal vigente de acceso a las prestaciones del Sistema General de Pensiones. Ocurre, sin embargo, que hay eventos debatibles que presentan ciertas oscuridades que deben ser clarificadas mediante la aplicación del principio de la realidad sobre las formas y la interpretación actualizada de las normas jurídicas conforme a los parámetros constitucionales, lo cual, desde luego,*

María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. *no es un desafuero de la justicia sino una expresión de su deber de «garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución» (art. 2 CP)».*

Ahora, tal tesis ha sido tomada por la Sala de Descongestión Laboral 4 de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL4420 de 13-09-2021, SL2753 15-06-2021, SL1061 de 22-02-2021 y SL3752 de 15-09-2020 y adicionó que los traslados horizontales también pueden ser una expresión de la voluntad del afiliado de permanecer en el sistema, pues esas actuaciones “(...) *presuponen cierto conocimiento de la persona respecto del funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea continuar en él, aun teniendo la posibilidad eventual de retornar a Colpensiones*”, pues pese a que al momento del traslado no se tenga certeza respecto de toda la información requerida, existen otros actos que permiten colegir esa vocación, lo que se traduce en que tenía elementos “(...) *para forjar con plena convicción su elección*”.

Sin embargo, pese a lo anterior en sentencias SL080 y SL085 de 2022 la Sala de Descongestión Laboral No. 2 de la Corte Suprema de Justicia ha ratificado que los traslados horizontales no tienen “*la potencialidad de ratificar que el traspaso de régimen se efectuó con los parámetros informativos suficientes*”, sin que tampoco se entienda subsanada dicha falta de información con esa movilidad; además, la circunstancia de permanencia del afiliado por un número determinado de años en el RAIS no implica necesariamente que se superó dicha situación en la medida que su estadía allí fue producto del “engaño” en la información que recibió por parte de la AFP.

De lo expuesto, se colige que pueden existir actos de relacionamiento que permitan evidenciar la verdadera intención del afiliado de permanecer en el RAIS, pero, en todo caso, se debe analizar si esa asimetría de la información desapareció o si por el contrario no fue superada con los actos que pudo exteriorizar el afiliado.

### **2.1.2. Fundamento fáctico**

De entrada, cumple advertir que en este caso acertó la juez en no declarar la ineficacia del traslado régimen, toda vez que ninguna acción se interpuso contra la entidad con quien se surtió tal cambio y mucho menos se afirmaron hechos en los que se le impute el incumplimiento de la obligación de brindar la información sobre las características, consecuencias, ventajas y desventajas del cambio de régimen, como pasa a verse.

En efecto, en la demanda, la parte actora como primera pretensión solicitó *“DECLÁRESE LA NULIDAD de la afiliación la Señora MARIA YANETH ARANGO CARDENAS a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES DAVIVIR (HOY LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A) realizada el 20 de noviembre de 1996, y a través de la cual se trasladó del Otrora ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - “COLPENSIONES”, al régimen de ahorro individual administrado por LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES DAVIVIR (HOY LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.)” (Negrilla fuera de texto original);* así como de los traslados horizontales efectuados a Horizonte hoy Porvenir S.A. y Skandia S.A.

Como sustento fáctico de esta pretensión, manifestó que laborando para la empresa SPECIA SUC.DE COLOMBIA un asesor de Davivir fue y le indicó que de trasladarse su mesada pensional sería más alta; además, que el ISS estaba próximo a desaparecer; que de no tener beneficiarios en el RAIS sus herederos podían recibir su prestación hasta el quinto grado de consanguinidad si estaba en la modalidad de retiro programado o si deseaba no quererse pensionar podía solicitar la devolución de su capital ahorrado y de su bono pensional.

Sin embargo, tal hecho no se probó en la forma expuesta, dado que del certificado de Asofondos se acreditó que la señora María Yaneth Arango Cárdenas se **trasladó**

María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. **de régimen del RPM al RAIS** a través de Colmena hoy Protección S.A. el **09-03-1995 efectivo el 01-04-1995 y no a Davivir**; por lo que sus empleadores realizaron los aportes para los años 1995 y 1996 a aquella entidad, como se observa de la HL de Old Mutual S.A. y de Protección S.A. (pág. 249, 351 del doc. 01 del c. 1); por el contrario, se demostró que con Davivir hoy Protección S.A. se surtió un traslado horizontal entre AFP del RAIS, concretamente el 12-06-1997, momento en el cual se consignó en el **formulario de afiliación que era un traslado de AFP cuya entidad anterior fue Colmena** el cual fue efectivo el 01-08-1997.

Después el 30-10-2002 se trasladó a Horizonte efectivo el 01-12-2002; entidad que se fusionó con Porvenir S.A. el 01-01-2014 y, finalmente, se pasó a Old Mutual S.A. el 26-04-2014 efectivo el 01-06-2014 (pág. 235, 264, 302, 303, 343, 356 del doc. 01 del c. 1).

Del recuento anterior, se observa que omitió la parte actora vincular y solicitar la ineficacia del traslado de régimen que se surtió a través de Colmena; pues lo que pretendió fue la ineficacia frente a Davivir hoy Protección S.A. como si ésta hubiera sido la que ocasionó el cambio de régimen; de igual manera dejó de **indicar la demandante que Colmena paso por alto darle la información sobre las características, beneficios, ventajas y desventajas al momento del cambio de régimen**, pues tan solo hizo mención a la asesoría brindada por un comercial de la empresa Davivir; por lo que aun pasando por alto la falta de relación en los hechos de la AFP Colmena a la cual se cambió de régimen; queda desprovisto este asunto de la prueba sobre la falta de información al momento del traslado de régimen, pues como se advirtió no hay un hecho en la demanda que dé cuenta de ello, por lo que no puede hablarse de una negación indefinida en relación con Colmena y así invertir la carga de la prueba en la AFP.

María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. De otro lado, y no menos importante hay que tener en cuenta para dar solución al primer problema jurídico planteado la consecuencia que genera la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen, que lo es que el afiliado no dejó de pertenecer al RPM; por lo que, al no solicitarse tal declaratoria respecto de Colmena sino de Davivir con quien no se surtió el cambio de régimen sino un mero traslado horizontal, a lo sumo la ineficacia declarada respecto de esta última lleva consigo a que la demandante nuevamente estuviera afiliada a Colmena hoy Protección S.A., pero no al RPM a través de Colpensiones; resultado este que no es el pretendido en la demanda; de ahí, que acertó la juez al entender que no podía declararse la ineficacia para aplicar los efectos de esta cuando, se itera, no se atacó la ineficacia de la afiliación que provocó el cambio de régimen.

Omisión que no le era dable a la jueza subsanar, toda vez que ésta debe ceñirse el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, que dispone que las sentencias que profieran los jueces de instancia deberán estar en consonancia con “(...) *con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda*”.

De ahí, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia haya dicho “Luego, no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que **lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan**, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial ‘*mihi factum, dabo tibi ius*’ (dadme los hechos, yo te daré el derecho), connatural con los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y autonomía judicial (artículo 230) (...)”<sup>1</sup>.

Sin que haya estado en manos de la primera instancia declarar la ineficacia frente a Colmena por el solo hecho de integrar la parte pasiva Protección SA, que la absorbió, ya que esta AFP no tuvo la oportunidad de defenderse en relación con los

---

<sup>1</sup> SL 755 de 2022 M.P. Luís Benedicto Herrera

María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A. actos u omisiones realizados por Colmena, pues su convocatoria lo fue en relación con Davivir; y menos acudiendo a las facultades extra y ultra petita contenidas en el artículo 50 del CPTSS, en tanto, es necesario que el supuesto fáctico haya sido discutido en el proceso lo que implica que se haya mencionado en la demanda; acto que no aconteció en este caso; como tampoco lo puede hacer esta instancia al carecer de estas facultades ultra y extra petita, sin que se esté en presencia de la excepción determina por la jurisprudencia para estudiarlo<sup>2</sup>

### **CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto no tienen acogida los argumentos de la apelación por lo que se confirmará la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de los demandados, en virtud del numeral 1 del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS al fracasar su apelación.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2020 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **María Yaneth Arango Cárdenas** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A. y Old Mutual S.A.**

---

<sup>2</sup> SL 440 de 2021

Ordinario Laboral

Rad. 66001-31-05-005-2018-00373-01

María Yaneth Arango Cárdenas vs. Colpensiones, Protección S.A., Old Mutual S.A. y Porvenir S.A.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia a la parte demandante a favor de los demandados.

Notifíquese y cúmplase.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO**

Magistrado

Salva voto

Con firma electrónica al final del documento

Sin constancia de notificación por estado de conformidad con el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

Firmado Por:



**Olga Lucia Hoyos Sepulveda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 4 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 2 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**German Dario Goez Vinasco**  
**Magistrado**  
**Sala 003 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**  
**Firma Con Salvamento De Voto**

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: **8f7faeeb539d28d7be12f0f1d37139af660e2f1ff8a568bd62d5af9d0abdaaf6**

Documento generado en 22/06/2022 08:39:39 AM

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