



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

| | |
|------------------------------|--|
| Clase de proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 76-001-31-05-006-2019-00633-01 |
| Juzgado de origen: | Sexto Laboral del Circuito de Cali |
| Demandante: | Nulbia Suescun Jiménez |
| Demandados: | - Colpensiones - Colfondos S.A. - Porvenir S.A. -Protección S.A. |
| Asunto: | Adiciona y Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional |
| Sentencia escrita No. | 158 |

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de Porvenir S.A. contra la sentencia No 211 emitida el 08 de septiembre de 2021. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare la nulidad del traslado del RAIS administrado por Colfondos S.A. al RPM en Colpensiones. Como consecuencia, se condene a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores que reposan en su poder a título de cotizaciones, bonos pensionales y las cantidades adicionales con sus frutos, intereses o rendimientos. Asimismo, pide lo ultra y extra petita y se condene en costas a cargo de las demandadas. (Pág. 04 a 12 Archivo 01 - PDF)

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Porvenir S.A., Protección S.A., Colpensiones y Colfondos S.A.

Colfondos mediante escrito obrante a folio Archivo 02 PDF, se allanó a las pretensiones de la demanda. Porvenir S.A. a folios 03 a 24– Archivo 06 PDF. Colpensiones a folios 02 a 17– Archivo 08 PDF, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

Protección S.A. quien fue vinculada a través de auto proferido en audiencia el día 14 de mayo de 2021 (Archivo 14 Mto. 24: 13 a 26:30), contestó a folios 02 a 31– Archivo 17 PDF.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *a quo* dictó sentencia No. No 211 emitida el 08 de septiembre de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, efectuado por la demandante en Porvenir S.A. **Segundo**, imponer a Colpensiones la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales a la afiliada. **Tercero**, ordenar a Porvenir S.A., a devolver a Colpensiones todos los aportes efectuados por la demandante en todas sus modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS aquí demandada. **Cuarto**, absolver a las demandas de las demás pretensiones de la demanda. **Quinto**, declarar no probadas las excepciones propuestas **Sexto**, sino fuere apelado este fallo remítase a consulta. **Séptimo**, condenó en costas a la parte demandada.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la AFP tiene la obligación de demostrar que se brindó una debida asesoría a la parte actora al momento de la afiliación y de manera posterior, frente a las características, ventajas y las consecuencias jurídicas que implicaba el traslado. Que tanto la suscripción del formulario de afiliación, como el hecho de que el mismo no haya sido tachado de falso, no son razones suficientes para entender configurado el deber de información, pues esto tan solo acredita el consentimiento más no que la afiliada haya sido debidamente informada acerca de todos los elementos que envuelve aquel acto, todo riesgo, consecuencias y condiciones.

3.3. Frente a la excepción de prescripción, adujo que conforme a la jurisprudencia ésta es improcedente en los asuntos de nulidad de traslado, teniendo en cuenta que esta es una pretensión declarativa y los derechos que nacen de ella tienen el mismo trato, pues hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

4. La apelación.

Contra esa decisión, la apoderada judicial de Porvenir S.A. formuló recurso de apelación.

4.1 Apelación Porvenir S.A.

4.1.1. Indica que Porvenir S.A obró conforme al marco legal que se encontraba vigente para la fecha de afiliación de la actora. Que no fue la entidad que inicialmente materializó dicho traslado, por el contrario, la demandante provenía de otra AFP, sin que el fondo demandado tuviera la misma carga informativa de la inicial. Dice, que no podía negar el traslado, pues se verificó que se cumplía con los requisitos legales. Que la demandante efectuó múltiples actos de relacionamientos, que permiten inferir que los afiliados plasman su voluntad de continuar en el régimen; aunado, a que permaneció varios años en el RAIS.

4.1.2. Afirma que la parte actora requiere trasladarse por encontrarse ad-portas de obtener una pensión, siendo la inconformidad únicamente frente monto de su mesada pensional, situación que se le explico a la actora, y que para la época de afiliación no era obligación realizar proyecciones pensionales. Aunado a ello, se encuentra en una prohibición legal. En consecuencia, no puede obligarse a esa AFP

a cumplir una normatividad y jurisprudencia emitida con posterioridad a la data del traslado, esto es, brindar un buen consejo, comparativos pensionales y constancia escrita diferente al formulario de afiliación.

4.1.3. Agregó que, el deber de información es de doble vía. Por tanto, si bien le atañía a Porvenir S.A. brindar una información, la accionante, debió realizar la gestión tendiente a verificar cuál era su situación pensional, lo que denota una falta de diligencia y cuidado. Así entonces, no resulta procedente la declaratoria de ineficacia. El efecto jurídico de esta última figura es entender que nunca nació a la vida jurídica. Por ello, se opone a la devolución de los **rendimientos**, toda vez que estos nunca se hubieran generado. Asimismo, se opone a la devolución de los **gastos de administración**, en virtud de que, primero, el acto de afiliación fue completamente válido, y segundo, no es acorde con los artículos 1746 y 1747 del C.C. que tratan sobre las consecuencias de las restituciones mutuas. Además, dichos conceptos tienen una destinación específica conforme lo prevé el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, además, no hicieron parte de su patrimonio, generando un enriquecimiento sin justa causa a favor de la actora.

Finalmente, se opone a la devolución de **bonos pensionales**. En la cuenta de ahorro individual de la accionante no obran dineros por tales conceptos. Precisó que el bono aún no se ha redimido y la Oficina de Bonos Pensionales no ha girado dichos rubros. En consecuencia, requirió se revoque el fallo de primera instancia.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹, se pronunciaron de la siguiente manera:

5.1.1. **Colpensiones, Protección S.A., Porvenir S.A., Colfondos S.A. y parte demandante:**

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

Porvenir S.A. y Colpensiones mediante escritos obrantes a folios 01 a 07 Archivo 04-PDF y folios 01 a 10 Archivo 05-PDF, respectivamente, (cuaderno del Tribunal), presentaron alegatos de conclusión. Colfondos S.A., Protección S.A. y la parte actora, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones y rendimientos financieros, los bonos pensionales y los gastos de administración? Asimismo, ¿debe ordenarse a Colfondos S.A. y a Protección S.A. el traslado de los últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?

1.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

2. Respuesta al primer interrogante.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a las AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y a Colfondos S.A. demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga probatoria, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en

Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de Protección social, 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 complejidad”*, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“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”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

2.3. Caso en concreto.

2.3.1. Descendiendo al *sub lite*, se desprende de la historia laboral de Colpensiones², Porvenir S.A.³, Protección S.A.⁴, del certificado de la información

² Archivos 11, 12 y 15 de los expedientes digitales

³ Pág. 36 a 47 y 55 a 75– Archivo 06

⁴ Pág. 36 a 43– Archivo 17

laboral para bonos pensional⁵, de los formularios de afiliación⁶ y el historial de vinculaciones de Asofondos⁷ que la demandante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, desde el 17 de agosto de 1985, efectuando cotizaciones hasta el 30 de diciembre de 1992⁸.
- Del historial de vinculaciones de Asofondos, el 21 de febrero de 1996, la accionante se trasladó al RAIS a través de Colfondos S.A. siendo efectiva a partir del 01 de abril de 1996 a 30 de junio de 2002. El 02 de mayo de 2002 se trasladó a ING pensiones y cesantías con efectividad de 01 de julio de 2002 al 31 de octubre de 2008. El 09 de septiembre de 2008 se trasladó a Porvenir S.A., siendo efectiva a partir del 01 de noviembre de 2008, entidad en la cual actualmente continúa cotizando.

2.3.2. En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, a la actora no le fue informado los riesgos que implicaba el cambio de régimen de pensión del RPM y el RAIS, no se le realizó una proyección del monto de pensión que recibiría en cada uno de los regímenes pensionales, no siendo la asesoría clara, calificada y suficiente.

2.3.3. Para la Sala, los fondos privados demandados no demostraron que hayan brindado a la demandante, la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiario del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegaron los formularios de traslado suscritos por la actora, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliada la accionante.

⁵ Pág. 48 a 49 y 72 a 73- Archivo 06 – PDF

⁶ Pág. 45 Archivo 01 – PDF y 35 Archivo 06 - PDF

⁷ Pág. 50 a 51 Archivo 06 – PDF

⁸ Información extraída de la historia laboral de Porvenir S.A.

Por otro lado, en sentencia SL2877 del 29 julio de 2020, radicación No. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen. Ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Nótese, además, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Ello, por cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia (SL2208-2021).

Luego, tampoco son de recibo los reproches concernientes a que la afiliación del demandante se mantuvo por varios años en el RAIS y que le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad de pensión. Dichas circunstancias, *per se*, no pueden convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le son atribuibles al fondo privado. También se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente concerniente a que el deber de información es de doble vía. Ello, no exime a la AFP de la obligación que le atañía frente al afiliado. Frente a este último tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente fallo SL2937-2021 del 09 de junio de 2021, radicación No. 86029, coligió:

“1. ¿Corresponde al afiliado solicitar información acerca de las características de los regímenes pensionales?”

(...)

De esta manera, la Corte concluyó que desde su fundación, las AFP tenían 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.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

En ese contexto, encuentra la Sala que el Tribunal incurrió en el yerro que le

endilga la censura, toda vez que le impuso la carga de pedir asesoría, pese a que, se itera, desde la creación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones se concibió en cabeza de las AFP el deber de ilustrar en forma clara, precisa y oportuna a sus potenciales afiliados, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas”.

Frente al argumento referente a que se exige una información que no estaba vigente para la data del traslado, deviene señalar que las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, premisa que implica dar a conocer “*«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*”, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (SL3199-2021). Dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*. Por lo tanto, se despachará de manera desfavorable el argumento de Porvenir S.A.

Por último, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que se suministró a la actora la suficiente información para acogerse al RAIS.

3. Respuesta al segundo problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A., debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones y rendimientos financieros. Asimismo, los bonos pensionales y gastos de administración. A Protección S.A. y a Colfondos S.A. les corresponden trasladar este último concepto por el período en el que la

accionante estuvo afiliada a esa entidad. Por lo tanto, se adicionará la sentencia en este sentido.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2.1. De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

La viabilidad de trasladar dichos conceptos se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

3.2.2 En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Porvenir S.A., Protección S.A. y a Colfondos S.A., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

La devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculado a las mismas, se ajusta a derecho. En providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: “...*la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional*

deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”. Por tal motivo, se adicionará en el fallo de primer grado este concepto para Protección S.A. y a Colfondos S.A.

3.2.3. Frente a la devolución del **bono pensional**, la orden debe entenderse bajo la condición de que el demandante sea titular de tal concepto, se hubiere redimido y ya estuviere bajo la administración de la AFP. De lo contrario, se constituiría en una obligación de imposible cumplimiento (SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros). Siendo esto así, la providencia reprochada no merece reparo alguno.

4. Respuesta al tercer problema jurídico.

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado.

5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Porvenir S.A., y en favor de la actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR a Protección S.A. y a Colfondos S.A.** a devolver a Colpensiones, los gastos de administración, primas, los seguros previsionales y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la providencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de Porvenir S.A., y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vide
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto por la consulta

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 401 de 2020)



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

| | |
|---------------------------|--|
| Clase de proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 76-001-31-05-006-2019-00633-01 |
| Juzgado de origen: | Sexto Laboral del Circuito de Cali |
| Demandante: | Nulbia Suescun Jiménez |
| Demandados: | - Colpensiones - Colfondos S.A. - Porvenir S.A. -Protección S.A. |
| Asunto: | Adiciona y Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional |

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA

El despacho se aparta de la decisión de conocer del grado Jurisdiccional de consulta en el caso que nos ocupa y a favor de Colpensiones, la que fuere concedida en primera instancia, por los motivos que a continuación me permito exponer:

1. No ser declarada en sentencia ninguna consecuencia económica en contra de Colpensiones, solo recibirá lo que por ley le corresponde.
2. Ser de carácter restrictivo y no extensivo la estimación sobre la procedencia del grado jurisdiccional de consulta, por lo que debe ser contundente su tipicidad, ya que sin duda esa medida en nada favorece al afiliado, quien ve aplazar la ejecutoria de la sentencia.
3. Nótese que ninguna actividad se le reprocha a Colpensiones y por esa razón, menos podrá darse condena, lo que brilla es de completa ajenidad a su conducta, y de otro lado, todo se acomoda al diseño dual del sistema

pensional, y a la obligación legal que surge para las dos entidades ante los traslados del régimen pensional (C 177/98).

4. En ese evento no se dan los supuestos de los artículos 137 y 138 de la ley 100 de 1993, en tanto la garantía estatal en nada se efectiviza si no hay condena o consecuencia económica alguna, cosa diferente es, si hay reconocimiento de los derechos pensionales del sistema, que es lo que se echa de menos en la sentencia pues por ahora se trataría de derechos eventuales.
5. Solo se trata de materializar lo que la ley ordena para casos de nulidad, al punto que incluso si el juez no exterioriza los efectos de la nulidad, de todas formas, ellos tienen materialidad al operar ope legis.
6. Es de ver que la orden de invalidar el traslado al otro sistema, conlleva para COLPENSIONES regularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones; las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen acompañado de los valores correspondientes, en concreto no reducen por la sola condena pensional, es que, no le corresponde a COLPENSIONES sufragar valor alguno señalado en la sentencia por esa invalidación del traslado, cosa diferente es, si en efecto, hay condena a algún beneficio, cosa que se repite, no existe.



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA