Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy 06 de DICIEMBRE DE 2021 siendo las 02:00Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020 se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.328,** integrada por el suscrito quien la preside CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de sus demás integrantes: *Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señor (a) **MARIBEL GUTIERREZ PRADA** en contra de la **AFP PORVENIR y COLPENSIONES,** bajo radicación N° **006-2017-00177-01** en donde se resuelve recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante y Porvenir en contra de la *sentencia N°20 del 29 de ENERO del 2020, proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual **DECLARÓ** la INEFICACIA NULIDAD DEL TRASLADO al RAIS realizado a Porvenir, y ORDENÓ a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por la demandante debidamente indexados. No condena en costas.

MOTIVO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Presento recurso de apelación en el sentido que como las partes porvenir, protección y colpensiones resultaron condenadas y vencidas en esta instancia solicito se le de aplicación al artículo 365 del código general del proceso el cual establece que la parte vencida en un proceso debe ser condenado a costas.

MOTIVO DE APELACIÓN PORVENIR

con el trascurso del proceso se evidencia que no se encontró el acto voluntario libre del traslado que realizo del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y posteriormente los traslados que realizo entre ellos toda vez que no se incurrió en ninguna prohibición legal que lo impidiera a tales años igualmente durante estos casi 25 años que ha estado en este régimen pues ratifica la voluntad de permanencia de la demandante y sus constante cotizaciones a este régimen igualmente así las consecuencias del traslado las definió la ley 100del 93 , incoado cualquier duda interpretativa de la norma constituido un error de derecho del artículo 1509 del código civil no tiene alcance para viciar el consentimiento igualmente no sobra aclarar que cada red tiene aspecto favorable o favorable frente al otro poder del planteamiento jurídico le otorgó al afiliado la opción de escoger y una vez realizado ello tiene las restricciones sobre las cuales se pronunció la corte constitucional sin que puedan invalidar por vía jurisprudencial asumiendo en forma equivocada que los errores de derecho pueden viciar el consentimiento de quien celebra un acto jurídico o imponiendo retroactivamente las administradoras de fondo de pensiones requisitos o tramites que la norman no contemplaban para la época de la afiliación es de manifestar que de acuerdo a las consideraciones del despacho lo hace jurisprudencialmente y manifiesta en ello que la carga de la prueba se invierte para los fondos privados es de anotar que en este proceso la única prueba de acuerdo a la jurisprudencia obviamente los requisitos que a decantado la jurisprudencia son imposible de probarlas las administradoras por lo tanto la carga de la prueba que hacemos el interrogatorio de parte y el interrogatorio que se absolvió con el respeto del despacho no los tuvo en cuenta no se pronunció sobre ellos y si es relevante el pronunciamiento del interrogatorio de parte toda vez que se evidencia como se dijo en los alegatos de conclusión que la señora cuando se le está preguntando a que fondo en que año cuales fueron las circunstancias de la filiación no se acuerda pero coincidencialmente o extrañamente en los hechos de la demanda supuestamente es cuando el demandante le dice que paso en estos momentos y lo expresa de una claridad de acuerdo a los hechos por lo tanto si ya le había dicho al abogado demandante los hechos o lo que paso en la situación, porque no lo pudo hacer en el interrogatorio de parte pues puede ser eso una duda razonable que se puede alegar por parte de nosotros que si nosotros realizamos los fondos de pensiones si se

realizó todo lo pertinente igualmente de acuerdo al testimonio que tampoco lo tuvo en cuenta el despacho también fue relevante toda vez que el testimonio manifestó que había un simulador que se podía proyectar una pensión igualmente no estuvo en los otros traslados entre fondos por lo tanto ahí ese testimonio no es también relevante, con respecto a la asesoría verbal pues si obviamente en el año 1995 y posteriormente y en la actualidad siguen siendo verbales de acuerdo a los decretos que se mencionó de los alegatos de conclusión inclusive estas normatividad no se ha sido declarado inasequible ni se ha modificado con otra ley por lo tanto siguen siendo relevantes igualmente también en el interrogatorio de partes se le manifestó a la señora si se leyó el formulario y dice que no hay que también sacar resaltar a los alegatos de conclusión de la parte protección, que me adhiero también a ellos donde manifiesta que la demandante estuvo un poco inducida por el mismo empleador como lo manifestó en el interrogatorio de parte y compañeros por lo tanto hay también pues duda razonable no queda demostrado a ciencia cierta que fue un engaño o hubo vicios de consentimiento por lo tanto si le solicito muy respetuosamente al honorable tribunal superior de Cali en su sala laboral que verifique y resalte mucho el interrogatorio, el testimonio aquí absuelto y sea absuelta mi representada de cada una de las pretensiones de la demanda, por lo tanto solicito al honorable tribunal que tenga en cuenta estas conclusiones y me reservo el derecho de ampliar en segunda instancia.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, razón por la cual procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

S E N T E N C I A No. 293

La sentencia APELADA por la demandante y PORVENIR y CONSULTADA a favor de Colpensiones debe **MODIFICARSE**, son razones: encontrar ajustado a derecho la declarada de ineficacia del traslado, lo cual traduce no haberse cumplido con las obligaciones relativas al suministro de una debida información al demandante previo al traslado; aparejando conforme al código civil las consecuencias de esa inacción, siendo propio de la jurisdicción ordinaria laboral conocer del anhelo pensional, sin olvidar para ello la necesidad de la ejecutoria de esta sentencia.

Para ello importa indicar, en primer lugar, que conforme la posición mayoritaria de la Sala, se abordará la consulta de la sentencia, para luego, de ser menester analizar los temas no resueltos de las apelaciones.

Sea lo primero señalar que, el aseguramiento pensional, como todo acto negocial dentro del mundo jurídico está irradiado por el principio de la buena fe (**Art.83**), con el que de vieja data en los campos del derecho civil y comercial se reclama, la exigencia de brindar en cada caso y de forma suficiente la debida información[1], puntos únicos y necesarísimos para estructurar y lograr un conocimiento informado o ilustrado, con el que se pueda ser capaz de generar una libre y voluntaria selección,

[1] **El principio de la buena fe como fundamento del deber de información del asegurador, consagrado en la Ley 1328/09, Tamayo Jaramillo (2011). Libro. Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del derecho**: **i)** "*Noción de buena fe*: La buena fe se ha consagrado como principio fundamental de derecho. Como tal, se le ha entendido como de orden público, inmodificable y que no puede ser suprimido ni derogado por acuerdo entre las partes. La amplitud y preponderancia de este principio permiten que de él se deriven algunos deberes o reglas de conducta que deben ser observados por las partes contratantes durante el desarrollo de las distintas etapas, tal es el caso de la lealtad contractual. Ello indica que la buena fe obliga a las partes a tener un comportamiento leal entre sí y que promueve el equilibrio de la relación jurídica contractual al presentarse los contratantes en su verdadera dimensión jurídica y operativa, que viene de ese principio de confianza que un contratante debe tener frente al otro y a las expectativas de dicho contrato y sus resultados"… **ii)** El legislador colombiano desde muy temprano fijó las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, mediante la Ley 153 de 1887; resaltamos los artículos 4 y 8. De allí se desprende que los principios de Derecho cumplen la función de llenar los vacíos de las leyes y de los contratos. Esa función integradora es cumplida también por el principio de la buena fe, el cual por su mismo carácter no requiere ser pactado para que sus efectos operen… **iii)** Como ya lo hemos mencionado entonces, las reglas surgidas a partir del principio de la buena fe permiten que aun sin expresa manifestación de las partes, como cláusula contractual por ejemplo, afloren conductas necesarias para el adecuado entendimiento entre ellas; como sería el caso del deber de información. Siendo así, no se requeriría llevar estas reglas a un texto legal, no obstante lo cual el legislador ha optado en ocasiones por dejar sentadas las mismas, bien por la importancia que les concede, bien por llevarlo mayor claridad a las partes de un contrato o para asociar una determinada sanción en caso de incumplimiento de alguna de ellas.

aspecto de total recibo en el campo pensional a la hora de la escogencia o permanencia en un determinado régimen pensional[2].

De tal mandato no es ajena la legislación pensional, **el artículo 13.2 de la ley 100 de 1993** da cuenta de la libre escogencia al momento de precisar el régimen, lo que de igual forma ocurre en los eventos de traslado de régimen pensional, al punto de considerar su opacidad o ausencia de libre voluntad afectación a los derechos fundamentales de la seguridad social[3].

Sigue puntualizar respecto de la obligación probatoria que la visión o consideración del derecho privado hace relación también con la figura de la inversión de la carga de la prueba, como dinámica heurística procesal, situación que tiene lugar en razón de la asimetría reinante en esas actuaciones, en donde brilla, por un lado, la parte débil, el tomador de seguro, y por el otro, la profesionalización de la entidad de seguros[4], motivación por si sola suficiente para acogerla y darle desarrollo en el campo del aseguramiento pensional de la seguridad social, donde la partida también la juegan asimétricos, pero hay que decirlo, acuñan de modo perfecto al resultado, las pautas procesales de la negación indefinida, como también lo precisa la jurisprudencia especializada[5].

---

[2] **Rad. 31314 de 2008:** "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 complejidad. "Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

[3] **T-427 de 2010:** 5. En lo que atañe al supuesto de esta acción de tutela, esto es, al amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta a la libre escogencia del régimen pensional y la consecuente opción de traslado de un régimen a otro, esta Sala considera, como en otras ocasiones ya lo ha hecho esta Corporación, que la acción de tutela es procedente, por cuanto a) existe regulación expresa para hacer efectivo el derecho al traslado de régimen pensional dispuesto en la Ley 100 de 1993 artículo 13 literal e), esto es, que existen medidas de orden legislativo para hacer efectiva esta facultad y b) que a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario para el amparo de este derecho, este instrumento no resulta idóneo para su amparo efectivo.

[4] En 1.990 el Consejo de Comunidades Europeas elaboró una directiva cuyo artículo 1.2 indicaba: "la carga de la prueba de la ausencia de culpa incumbirá al prestador de servicio". Se basaba en las dificultades que para un lego en la materia representaba demostrar la culpabilidad del profesional, ya sea arquitecto, médico etc. Éste fue el origen de la doctrina conocida como la "inversión de la carga de la prueba", o sea, correspondería al acusado demostrar que ha actuado correctamente. En términos vulgares representaría pasar de "inocente hasta que no se demuestre lo contrario" a "culpable mientras no se pueda demostrar la inocencia". Lo que en aquellos años parecía difícil de aplicar en el campo del derecho sanitario, es actualmente uno de los temas más debatidos, más interesantes y a la vez más referenciado en las sentencias sobre responsabilidad de los sanitarios. **Fuente: © AnestCadiz® Web y AnestCadiz™ Web. Web desarrollado por AnestCadiz®.com y AnestCadiz™.net.**

PUBLICADO POR LADRILLOS ECOLOGICOS EL BAJO EN 19:39

ETIQUETAS: ETICA, JURIDICO, MALA PRAXIS MEDICA, SEGUROS

.....

octrina

[5] **Sentencia SL 2817/2019:** En efecto, en la sentencia referida, la Corte dijo: Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de

Tal encuentro de las sustantividades privadas y de la seguridad social permite entender el ejercicio de la jurisprudencia especializada para comprender no ser la mera firma del formulario de selección de uno u otro fondo del RAIS o de traslado de régimen pensional, hecho suficiente validador de una voluntad así expresada, se impone la materialidad respecto de la satisfacción de los postulados referenciados, llegando incluso a manifestar como deber de la judicatura la necesidad de escrutarlos cabalmente[6], siendo propio señalar que aún en acciones constitucionales ya se reconoce como suceso triunfador para la tutela el presentarse desconocimiento del precedente judicial estructurado con esas premisas, y por ello el agente decisor que da rienda suelta a considerandos absolutorios, sin hacer decantación y superación de las motivaciones base del precedente genera afectación de los derechos pensionales[7].

Decantado lo anterior, sigue anclar en la discusión el hecho de no entender la justicia constitucional de modo discrecional sino imperativo, dar cumplimiento por los agentes del sistema pensional a las obligaciones generadas con los traslados de régimen; el traslado y recibo del afiliado, junto o con todos los derechos pertenecientes al afiliado y no a la aseguradora (**sentencia 177 de 1998**), suceso jurídico que aclara por si solo la no ventura de las posiciones o tesis con las cuales se pretende angostar los derechos a que da lugar la ineficacia declarada, sin perder de vista las consecuencias que el derecho civil consagra para el actuar ilícito del condenado, circunstancias permisivas entonces para perfilar: **i)** que la jurisprudencia especializada desde el **año 2008**, anota la obligación de las administradoras de pensiones privadas trasladar al régimen de prima media los gastos de administración[8] **ii)** no proceder la prescripción como modo extintivo de obligaciones en caso de afiliación al sistema ni cuando se busca la nulidad del traslado, pues esas acciones son declarativas mas no constitutivas de derechos, que si son los que podrían prescribir.

Para el caso vale anotar, la no proscripción de la ineficacia del traslado de régimen pensional por el mero hecho de no solicitarse *antes del término de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión o de jubilación o por peticionarse tiempo después de darse el traslado motivo de la nulidad*,

---

aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado 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 desvirtuarlo 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.

[6] Sentencia Rad. 31314 de 2008

[7] **ST 1391/2020, STL 1194 de 2020:** "El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá desconoció el precedente judicial de esta Corporación. De acuerdo con lo expuesto en los numerales precedentes, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia concluye que el Tribunal accionado, en la providencia de 6 de julio de 2020, incurrió en la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales denominada «desconocimiento del precedente judicial».
Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción".

[8] **C-177 de 1998:** Para que la disposición impugnada no imponga una restricción manifiestamente gravosa al trabajador para acceder a su pensión, debe entenderse que el traslado de las sumas actualizadas por la anterior empresa o caja privada, según el caso, y su recepción por la EAP, no es discrecional sino que constituye una obligación para las dos entidades. Esto significa que una vez que un trabajador se afilia a la nueva EAP, entonces es deber de la anterior caja o empresa remitir inmediatamente los dineros, y es igualmente obligación de la EAP a la cual se afilió el empleado recibirlos, salvo que exista justa causa comprobada para negarse. Ahora bien, para que esa regla sea operativa y proteja verdaderamente los derechos de los trabajadores, no sólo deben ser sancionadas las omisiones de las entidades en este punto sino que, además, los asalariados deben contar con una acción judicial expedita para que se realice la transferencia.

lo razona, ser lo examinado referente a las condiciones jurídicas del traslado nocivo, el que ocurrió mucho tiempo antes de ese periodo. Sin que quepa entender la convalidación de ese vicio con razón u ocasión del silencio o inacción del retracto, todo en razón a lo esencial que es en toda la fenomenología pensional la presencia de la buena fe, echada de menos en ese traslado[9].

De ahí que, cuando se pregona lo contrario, no darse la debida información, por aquello de la asimetría vista y la presencia de una negación indefinida[10] se hace menester para la entidad aseguradora, acreditar en juicio la presencia de ese elemento esencial, el que, se repite, no se deduce en todo evento con la simple firma del formulario[11].

Cabe anotar también, de modo especial que la obligación de la debida información no nace solo con las normativas reglamentarias, que, conforme a la principialistica, tal como ya se vio y el **art. 13 de la ley 100 de 1993**, dicha obligación ha imperado para las administradoras desde su creación, dado que la escogencia libre y espontánea que tienen derecho los afiliados se da con el hecho de proporcionársele la información correspondiente, tema que también ha sido materia de pronunciamiento por la Corte Suprema en **Rad. 68852 del 03 de abril de 2019**[12] en la que reitera lo dicho en sentencia del 2008.

Igualmente es claro que no opera el fenómeno de la prescripción en estos casos de nulidad, pues se debe manifestar que la recuperación del régimen de prima media y la movilidad del sistema pensional son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, pues al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad, **art 48º Constitución Política** y como lo ha expuesto la **Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 1688 del 2019,** que al respecto consideró *"que la acción de ineficacia del traslado de regímenes pensionales es imprescriptible"*

Igualmente, en la misma sentencia expreso*: "No prescriben los hechos o estados jurídicos, pero si los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración...*

…. Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de "ineficacia", en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza por que desde su nacimiento el acto carece de efecto jurídicos..."

Finalmente es de manifestar que la ineficacia del traslado decretada en nada promociona la desfinanciación del régimen de prima media o del sistema, toda vez que su efecto es el traslado de todos los aportes realizados por el afiliado, junto con sus rendimientos y gastos descontados, al tiempo que no se está ordenando el reconocimiento de prestación económica alguna, pues éstas solo proceden si se cumple con las exigencias que dispone la normativa.

---

[9] En pronunciamientos anteriores, la Sala de Casación Civil ya había manifestado, con alguna suerte de sutileza, su sentir en cuanto al reconocimiento de los diversos temperamentos de la ineficacia, en tanto ya distinguía diversas concreciones de la ineficacia negocial, en particular, la nulidad, inexistencia, resiliación y resolución. Sobre este punto, Cfr. Cas. 15 de junio de 1892, VII, p. 261; cas. 15 de marzo de 1941, L, n.º1967-1969, p. 802 y ss; cas. 15 de septiembre de 1943, LVI, n.º 2000-2005, p. 125 y 126; cas. 18 de septiembre de 1944, LVII, n.º 2010-2014, p. 580; cas. 2 de julio de 1963, CIII-CIV, n.º 2268-2269, p. 76 y 77; cas. 13 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 138 y ss. De forma más reciente, la Sala de Casación Civil ha hecho ahínco en las diferencias que dimanan de las diversas categorías de ineficacia, Cfr. cas. 6 de agosto de 2010, n.º rad. 05001-3103-017-2002-00189-01, p. 20-29; cas. 25 de agosto de 2017, n.º rad. 25286- 31-84-001-2005-00238-01, p. 18-21.

[10] **Sentencia SL 2817 de 2019**

[11] **Sentencia Rad. 31314 de 2008**

[12] **Rad. 68852 del 03 de abril de 2019:** Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de 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).

CASO CONCRETO

Lo que está probado en este proceso, es que el demandante ingresó al régimen de prima media el **21 de febrero de 1986**(fl. 09), para luego cambiarse al RAIS en la **A.F.P. COLMENA HOY PROTECCION el 08 de MARZO de 1995 (fl. 04), y después a la A.F.P. PORVENIR el 28 de marzo de 2003** (fl.49) sin que acredite por parte del fondo la debida información previo el traslado del régimen, por consiguiente, para la Sala no hay duda de la nulidad del traslado de régimen junto con la devolución de los gastos de administración.

Sin que, en ese traslado al RAIS, se acredite por parte del fondo privado, la debida información previo al traslado del régimen, deber de información que se predica para todos los afiliados, incluidos los vinculados a la rama judicial, a quienes no se les exonera de esa completa información, sin distinción de sus aptitudes y capacidades pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones, por consiguiente, para la Sala no hay duda de la ineficacia del traslado de régimen junto con la devolución de los gastos de administración y rendimientos ordenados por la instancia al fondo de pensiones demandado, tal y como se ha considerado por la jurisprudencia y se desarrolló en las líneas anteriores (**STL 11947-2020**), lo que también debe predicarse en cuanto a la devolución de los gastos de administración recibidos por **PROTECCIÓN** quien fue vinculada como litis consorte en el proceso (fl. 285), dado que también en su momento fue quien recibió en el RAIS a la demandante.

Por consiguiente, se adicionará la sentencia de instancia ordenando dicha devolución al régimen de prima media.

Así las cosas, con los anteriores considerandos quedan superadas la apelación de PORVENIR S.A., así como la consulta a favor de COLPENSIONES sobre la nulidad del traslado y la devolución de rendimientos y gastos de administración, conforme la Sala mayoritaria.

Ahora bien, sobre la petición de la parte demandante de imponérsele costas a PORVENIR y COLPENSIONES, es de recordar que como parte pasiva en el presente proceso, se opuso a las pretensiones de la demanda excepcionando en su contestación (fl. 42 y ss), luego no hay duda que hay lugar a la imposición procesal de costas, esto de conformidad con lo reglado en el **art. 365 del C.G.P.**

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión 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

1. **ADICIONAR** la sentencia apelada en el sentido de ORDENAR a **PORVENIR S.A.** y a **PROTECCIÓN S.A.**, trasladar a COLPENSIONES todo lo correspondiente a los gastos de administración, rendimientos y demás dineros correspondientes a la cuenta de ahorro individual de la actora que estén a su cargo.

2. **REVOCAR** el numeral 7º de la sentencia apelada y en consecuencia se CONDENA en costas de primera instancia a cargo de PORVENIR y COLPENSIONES a favor del demandante; por lo dicho en la considerativa de esta providencia.

3. **CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada en todo lo demás, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

4. **COSTAS** en esta instancia a favor del demandante a cargo de la **A.F.P. PORVENIR**, que se liquidaran en el momento procesal oportuno.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,

CARLOS ALBERTO CARRERO RAGA
Salvo voto parcial
Aclaro Voto

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L

ORDINARIO APELACIÓN SENTENCIA
MARIBEL GUTIERREZ PRADA
contra
COLPENSIONES Y PORVENIR
Radicación N° 006-2017-00177-01

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

A mi juicio no resulta procedente al estudio en grado de CONSULTA de la sentencia proferida en primera instancia, destacando:

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.

ACLARACION DE VOTO

Respecto a los gastos de administración, a mi juicio, su devolución es consecuencia de la declaratoria de nulidad de traslado, siendo de suyo obligación de la administradora del RAIS al momento de devolver los aportes, asumir éste rubro e igualmente devolverlo al régimen de prima media con prestación definida.

El Magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA