

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

REF. ORDINARIO DE LYDA CONSTANZA VELASCO HOLGUÍN
VS. AFPC PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-001-31-05-011-2023-00041-01

Es mi obligación expresar mi aclaración de voto frente a la sentencia discutida y aprobada en sesión de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, pues considero que la devolución de “gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima” debe hacerse de manera igual a la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual (CAI) y los bonos pensionales, con sus rendimientos y no indexados como se decidió por las siguientes razones:

1. La ineficacia del traslado busca dejar sin efectos un paso que jamás debió darse para suprimir toda mácula en el historial pensional de la demandante. Ello porque se desconoció por las AFP el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. De manera que se trata de un análisis a la luz de las obligaciones legales de las AFP -de tipo cautelar, en el contexto de incertidumbre financiera en que se mueve el RAIS-. Se trata de poner al afiliado y a la AFP en el estado que se encontraban antes del traslado, es más dice la norma “[l]a afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.
2. Entonces aquella devolución o “restituciones” se imponen por la Ley 100 de 1993, y ahí no se trata de devolver lo no debido, ni de evitar un enriquecimiento sin causa, no, ello

no interesa, no implica la buena o mala fe. Se trata de devolver ni más, ni menos que lo que recibió. Por eso mi inclinación por la devolución con rendimientos, pues ya se ha dicho que la indexación solo trae a valor presente las cifras monetarias, más no los frutos del dinero. Se busca una restitución integral para que opere una cabal afiliación al régimen pensional de COLPENSIONES, como si hubiera permanecido en el patrimonio del RPM.

3. Desde las sentencias del 9 de septiembre de 2008, rad. 31989, SL9464-2018, SL4989 de 2018 y SL1421 de 2019, se instruyó sobre el deber de la devolución de todos los valores recibidos. Ahora bien, el precedente existente alrededor de la devolución con indexación sobre gastos de administración (SL-3464, 4360 de 2019, 3349, 4334, 5686, 5292 de 2021 y SL2929 de 2022), intenta morigerar en algo la restitución integral ante la ausencia de pedimento de parte o en mi sentir, por las limitaciones propias de los recursos. Aunque valga señalar que por vía del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES no pueden mantenerse, devoluciones no integrales. Esto sobre la base que no afectar la cotización pensional con la distribución propia del RAIS, para volver al *statu quo ante* de que habla el artículo 1746 C.C., y al que remiten las sentencias de Corte.
4. Así no basta con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP del RAIS, el fondo público no percibió fruto alguno. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994, define los gastos de administración como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003, ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien no administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

En ese sentido cimento mi aclaración de voto, pues la Sala pudo en aras del criterio de la sostenibilidad financiera y de la salvaguarda de los recursos públicos, establecer la devolución integral con los rendimientos que el dinero en manos de COLPENSIONES debía producir.

Sin embargo, soportada como se encuentra la sentencia en un mecanismo de compensación inflacionaria, como es la indexación, basta con expresar de manera transparente la aclaración de mi voto.



Art. 11 Dec. 49/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

Fecha ut supra.