

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARTHA DE JESÚS MÚNERA SUAREZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES Y PORVENIR
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-017-2020-00199-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	ADICIONA Y CONFIRMA

SENTENCIA No. 125

Santiago de Cali, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°006 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 076 del 18 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

Como ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES y procesales se tendrán los contenidos en el archivo 05 demanda; archivo 10 contestación COLPENSIONES, en el archivo 12 visible a folios 2 a 32 contestación PORVENIR y en el archivo 13 intervención Ministerio público, los cuales, en gracia de la brevedad y el principio de economía procesal, en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

Por Auto Interlocutorio No. 2159 del 13 de octubre de 2020 el Juzgado Diecisiete Laboral inadmitió la demanda, con el argumento que la parte actora no aportó los canales digitales para notificar a las entidades demandadas (archivo 07), no obstante, mediante Auto Interlocutorio No. 2343 del 10 de noviembre de 2020, pese a que no se subsanaron las falencias del escrito de demanda el juzgado procedió a su admisión (archivo 08)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 076 del 18 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y en consecuencia declaró la ineficacia del traslado realizado por la señora MARTHA DE JESÚS MÚNERA SUÁREZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A en el año 1998.

A la par, condenó a PORVENIR a retornar todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación del accionante a COLPENSIONES, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y los gastos de administración durante todo el tiempo que administró los dineros de la demandante, estos últimos con cargo a su propio peculio.

Igualmente, le ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES recibir la afiliación de la demandante y la totalidad de los dineros existentes en su cuenta de ahorro individual.

Finalmente, condenó en costas a las DEMANDADAS por resultar vencida en juicio y fijó como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

Como argumento de su decisión señaló el A que, la información es un factor determinante para considerar que se dio el consentimiento, en tanto que un afiliado que no cuenta con los elementos necesarios se obliga sin tener pleno conocimiento de las consecuencias que el traslado implica para su futuro pensional, aseveró que por esa razón desde la creación de las AFP la ley les impuso el deber de proporcionarle a los afiliados información sobre los riesgos, ventajas, características y formas de acceder a las prestaciones económicas en los dos subsistemas pensionales.

Paralelamente, indicó que conforme a lo preceptuado en el artículo 1604 CC, le corresponde a los fondos de pensiones demostrar que al momento de la vinculación suministraron la asesoría debida al posible afiliado, obligación que no se satisface con la presentación del formulario de afiliación, en tanto que esa demostración necesita un despliegue probatorio más amplio que permita observar el grado de conocimiento que tenía la accionante cuando realizó el negocio jurídico, para que solo así se pueda considerar que la escogencia del régimen fue libre y voluntaria.

Igualmente, sostuvo que en el proceso no se acreditó el cumplimiento del deber de información, dado que la actividad probatoria de la AFP PORVENIR se limitó a aportar el formulario de afiliación suscrito por la actora; en igual sentido manifestó que aunque en el plenario reposa simulación pensional efectuada por la accionada, la misma no puede convalidar los errores cometidos en el acto de traslado, debido a que se emitió cuando la demandante estaba a punto de configurar su derecho pensional y no podía efectuar la movilidad entre regímenes.

En cuanto a las excepciones propuestas, informó que no tienen vocación de prosperar, inclusive la de prescripción, debido a que la pretensión que se persigue es aquellas que la jurisprudencia y la doctrina han denominado declarativas puras, las cuales gozan de imprescriptibilidad.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia, y en su lugar se absuelva su representada de todas las pretensiones incoadas en la demanda. Arguyó que en el presente trámite no se cumplen los supuestos jurídicos para declarar la ineficacia del traslado, toda vez que para la fecha en que se efectuó la afiliación de la demandante a las AFP no les era exigible dejar constancia por escrito de la información suministrada, que en concordancia con lo dispuesto en la circular 19 de 1998 expedida por la Superintendencia Financiera, el artículo 97 del decreto 663 de 1993 y el artículo 13 de la ley 100 de 1993, para que un traslado se considerara válido bastaba con la suscripción del formulario de afiliación.

Así mismo, refirió que no es dable predicar la ineficacia del traslado por vicio del consentimiento, en atención a que la demandante fue asesorada en debida forma sobre las

implicaciones de permanecer en el RAIS, y además se le realizó un comparativo entre los dos regímenes, solo que esta información se brindó de manera verbal de acuerdo con lo que se imponía para esa data.

Del mismo modo, explicó que obligar a su representada a cumplir con un deber de información que no se encontraba vigente cuando se materializó el acto jurídico no se ajusta a derecho, en tanto que la asesoría debida se hizo de manera verbal, ya que no exigía dejar constancia por escrito de la información proporcionada y aseguró que la demandante estuvo conforme con la asesoría suministrada.

Por otro lado, en cuanto a la devolución de los gastos de administración expuso que estos descuentos se encuentran debidamente autorizados por la ley y rigen tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media, afirmó que este rubro no hace parte integrante de la cuenta de ahorro individual del afiliado, por cuanto su finalidad no es financiar la pensión de vejez.

Adicionalmente, indicó que ordenar la devolución de estas sumas constituye un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones y un detrimento en el patrimonio de su prolijada, porque dentro de la legislación colombiana no existe norma que avale la devolución de estos emolumentos, en razón a que la circular del 15 de enero de 2020 emitida por la Superintendencia Financiera y el artículo 113 de la ley 100 de 1993, indican que los rubros que se deben devolver como consecuencia de una ineficacia de traslado son las cotizaciones y los rendimientos financieros; aseveró que por esa razón debe entenderse que estas sumas tienen que ser conservadas por la AFP como contraprestación a la buena gestión realizada al administrar los dineros de la cuenta de ahorro individual del afiliado y por generar los rendimientos financieros que son propios del RAIS.

Finalmente, enunció que la excepción de prescripción debe declararse probada por lo menos en la devolución de los gastos de administración, tomando en consideración que estos valores no hacen parte del derecho a la pensión de vejez y por tanto no gozan de imprescriptibilidad.

El asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 08 de abril de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término el apoderado de la parte demandada PORVENIR S.A., como se advierte del archivo 06 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si se demostró en el plenario que PORVENIR cumplió con el deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras.

Asimismo, se validará si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada y si hay lugar a la devolución de los gastos de administración.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que la demandante estuvo afiliada al extinto ISS entre el 01 de junio de 1987 al 31 de octubre de 1998 cotizando un total de 477,57 semanas (f. 13 a 26 archivo 03 y 133 a 138 archivo 11 ED).
- (ii) Que el 31 de octubre de 1998 se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A (f 71 del archivo 12 ED), fondo en el que se encuentra actualmente vinculada y tiene cotizadas un total de 1449 semanas en toda su vida laboral f. 74 a 85 del archivo 12 ED.
- (iii) Que el 15 de enero de 2020 la demandante elevó ante PORVENIR solicitud de nulidad de traslado (f. 16 a 23 archivo 03 ED), solicitud que fue negada por la AFP el 13 de febrero de 2020, afirmando que la afiliación cumplió con todos los requisitos señalados en la ley (f. 117 a 121 del archivo 12)
- (iv) Que el 14 de enero de 2020, radicó solicitud de afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones (f 1 a 11 del archivo 03 ED), petición que fue denegada el 15 de enero de la misma anualidad mediante oficio BZ2020_542329-0105580, bajo el argumento que se encontraba a 10 años o menos de cumplir la edad mínima de pensión y no era procedente anular el traslado, puesto que este se realizó haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 (f 12 a 15 del archivo 03 y 5 a 7 del archivo 11 ED).

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y*

suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones se hallaban en el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, sin importar las repercusiones que le pudiere traer en el futuro pensional; la explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo para el afiliado, mediante un cotejo o parangón de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para estos.

Coligiendo de lo antelado igualmente, que a pesar de hallarse signada por el afiliado la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearían al afiliado no se podía afirmar que hubiere tenido tales características; de donde emerge que la mera suscripción del formulario no resulte suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de las administradores del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen, imponiéndose la demostración del cumplimiento de tal débito por cualquiera de los medios suasorios que lleven al juez la convicción de que en efecto, se atendió cabalmente con la carga que les correspondía.

Nótese que, de las pruebas allegadas al expediente, especialmente el formulario de afiliación de la demandante a **PORVENIR S.A.** (f. 71 Archivo 12 ED), no logra extractarse nada con respecto a la información brindada sobre las consecuencias que le acarrearía el traslado del RPM al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que la afiliada tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

En ese contexto, resáltese que la jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del

CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)” (Sentencia SL2817-2019). (Negrilla y Subraya de la Sala)

De ahí que no puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Además, la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le implicaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el posible afiliado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el afiliado cuales serían sus expectativas pensionales futuras de vincularse a la entidad.

Aúñese también que, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Sala que al no establecerse tarifa legal de prueba, las AFP mencionadas están en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y en las condiciones explicadas.

Si bien a folio 28 a 31 del archivo 03 se observa una simulación pensional efectuada por PORVENIR en la que se indica a cuánto ascendería la mesada en el RAIS, en la misma no se hacen análisis comparativos frente a la cuantía de la prestación en el RPMPD, además que tal información fue suministrada al afiliado cuando ya le había vencido la oportunidad de trasladarse.

Se concluye así en el presente asunto, que en efecto se advierte el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administradora del RAIS, de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar al usuario la ilustración necesaria para que esta tomase la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción para el afiliado la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir la prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad.

Corolario de lo expuesto, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliada, la vinculación de la demandante al RAIS emerge como ineficaz, lo que resulta suficiente para desestimar los argumentos de la demandada.

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no existen razones jurídicas para que ésta no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir a la actora tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir **el porcentaje destinado a gastos de administración y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento a los recursos del régimen de prima media.**

Frente a este último aspecto, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos por **PORVENIR S.A.** con cargo de sus propios patrimonios, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

En hilo con lo anterior, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, tal como lo dispone el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

En este orden de ideas, como la decisión de primer grado se conoce además en consulta a favor de **COLPENSIONES**, y en atención a que los fondos privados están en la obligación de devolver todos los conceptos percibidos como consecuencia de la afiliación irregular de la demandante, habrá de adicionarse el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a **PORVENIR S.A.** a que también traslade a **COLPENSIONES** debidamente indexado, el porcentaje de prima de seguro previsional correspondiente al periodo en que la demandante estuvo afiliada a dicha AFP.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió, en tratándose de afiliados, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, de ahí que no prospere tampoco en este sentido lo argüido por el recurrente pasivo. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Respecto de la prescripción, es claro que no procede dado que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son pretensiones de índole declarativa, que corresponden a derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, por tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, de allí que la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional. Así lo expuso la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se adicionará la sentencia en el aspecto descrito, confirmándose en lo demás. Las costas de esta instancia estarán a cargo **PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, 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,

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR el numeral TERCERO de la parte resolutive de la Sentencia No. No. 076 del 18 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **ORDENAR a PORVENIR S.A.** que dentro de las sumas a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** debe incluir el porcentaje de prima de seguro previsional debidamente indexado, con cargo a su propio patrimonio.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Las **COSTAS** están a cargo de **PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO PARCIAL POR CONSULTA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARTHA DE JESÚS MÚNERA SUAREZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES Y PORVENIR
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-017-2020-00199-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.

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

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: 7d4edcf35926ae259a87b81c70feaed9751170fae8d6ae241b134e23ca037d04

Documento generado en 26/05/2022 03:16:01 PM

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