REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**HEYDI ESTELA GRANJA CÓRDOBA**
DEMANDADOS	**COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001-31-05-001-2021-00389-01**
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	**Ineficacia de Traslado de Régimen**.
DECISIÓN	**ADICIONA**

SENTENCIA No. 130

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 DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°006 de 2022, se procede a dictar sentencia en orden a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la Sentencia No. 242 del 08 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada **JENNY PAOLA OCAMPO MÁRQUEZ** identificada con T.P. No. 305.543 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora **HEYDI ESTELA GRANJA CÓRDOBA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación de régimen pensional, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, en consecuencia, se ordene su retorno a **COLPENSIONES. 3)** Así mismo, se ordene a **PORVENIR S.A.** devolver la totalidad de los aportes efectuados, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y gastos de administración. **4)** por último, solicitó condenar en costas a las demandadas.

En virtud del 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 los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 2 a 9 Archivo 01 ED, así como en las contestaciones contenidas a folios 3 a 18 y 2 a 25 archivos 06 y 07 del ED, respectivamente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia No. 242 del 08 de octubre de 2021, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS. En consecuencia, ordenó a **PORVENIR S.A.** transferir a **COLPENSIONES** todos los recursos obrantes en su cuenta de ahorro individual, esto es, aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos y los gastos de administración debidamente indexados, Así mismo, dispuso que la segunda entidad aceptara a la actora en el RPMPD sin solución de continuidad.

Fundamentó su decisión, sosteniendo que, en múltiples pronunciamientos, entre ellos la SL 1688 de 2019 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que desde sus inicios las AFP tienen la obligación de garantizar a sus afiliados una vinculación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que permita al beneficiario elegir entre las distintas opciones del mercado aquella que mejor se ajuste a sus intereses, poniendo en su conocimiento las ventajas y desventajas que cada fondo, sea público o privado ofrece, de modo que aquel pueda conocer con exactitud la lógica de los mercados de los distintos fondos pensionales, así como las consecuencias jurídicas que su decisión informada a futuro traería.

Luego, recalcó que es en cabeza de las Administradoras de Fondos de Pensiones que recae la competencia para demostrar, que, en efecto, brindaron al afiliado una completa asesoría, es decir, clara, entendible y oportuna, concluyendo que, con la cauda probatoria arrimada al expediente, no se avizora que la AFP demandada hubiera procedido con un buen deber de información frente a la demandante al momento de materializar su vinculación al RAIS.

Finalmente, y frente a la excepción de prescripción propuesta, manifestó que si bien es cierto el traslado de régimen pensional se dio en el año de 1995, basta con poner de presente que el asunto debatido se encuentra estrechamente ligado al derecho a la pensión, que en términos del artículo 48 de la Constitución Nacional es imprescriptible.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, alegando, en resumen, que la conclusión asumida se afecta financieramente el sistema pensional y pone en riesgo a los demás afiliados, pues conforme lo señalado en Sentencias C-1024 de 2004 y SU-069 de 2010, nadie puede resultar beneficiado con los aportes de los demás cotizantes, en tanto resultaría descapitalizado el régimen de prima media.

De otro lado, solicitó que, de mantenerse la decisión, la AFP traslade la totalidad de recursos existentes en la cuenta de ahorro individual, cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración debidamente indexados.

Así mismo, mostró su desacuerdo con la condena en costas, pues si bien se opuso a las pretensiones ello obedeció a un deber legal causado por el litigio iniciado por la señora GRANJA CÓRDOBA, debiéndose considerar que COLPENSIONES no participó en el acto declarado nulo o ineficaz, derivado de la conducta de la propia demandante y de un tercero.

A su turno, el apoderado de **PORVENIR S.A.** arguyó que, en casos como el estudiado es relevante el principio de la voluntad privada, que se dio al momento en que la actora decidió suscribir el formulario de afiliación con la entidad demandada de manera libre y voluntaria, teniendo demostrado que el consentimiento fue informado conforme lo manda el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, refirió, que la voluntad de mantenerse en el RAIS tuvo una vocación de permanencia en el tiempo, realizando aportes y recibiendo

beneficios como rendimientos financieros que entraron a su cuenta de ahorro individual, hecho por el que no es de recibo que pasados más de 20 años se alegue que no se brindó

una correcta información, cuando ni siquiera se vislumbra queja alguna ante PORVENIR S.A.

Añadió que, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para la época del traslado de la demandante, está recibió la respectiva asesoría, recalcando que el deber de buen consejo y asesoría se instituyó con posterioridad a la fecha del traslado de régimen de la actora, sin que sea viable exigir condiciones que el legislador no había previsto.

Luego, enseñó su oposición en torno a la orden alusiva a la devolución de los gastos de administración, en la medida en que considera que estos conceptos fueron descontados en cumplimiento de una obligación legal, esto es, como retribución por la administración de los aportes de la demandante, los cuales, de llegar a devolverse, generarían un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, quien no hizo ninguna gestión sobre los recursos de la afiliada, y vulneraría el patrimonio de la AFP, manifestando en esa misma senda que en el caso de la señora HEYDI ESTELA GRANJA CÓRDOBA no se observan sumas adicionales y dineros por concepto de bonos pensionales que devolver.

Finalmente, insistió en la prescripción de la ineficacia reclamada, así como de los gastos de administración, deprecando también se revoque la condena en costas.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

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. y COLPENSIONES, como se advierte de los archivos 04 y 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver gravita en establecer si se demostró en el plenario que **PORVENIR S.A.** cumplió con el deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al momento de su traslado al 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 estando afiliada al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre 1981 y 1994, la demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** el 16 de mayo de 1995 (f. 59-61 y 75 Archivos 06 y 07 ED).

(ii) Que la actora solicitó a **COLPENSIONES** la nulidad de su traslado de régimen**,** petición negada por la entidad en comunicado del 31 de mayo de 2021 (f. 14 y 37 Archivos 01 y 06 ED).

(iii) Así mismo, la señora **HEYDI ESTELA GRANJA CÓRDOBA** deprecó la autorización de su traslado al RPMPD, ante la AFP PORVENIR S.A. solicitud que fue despachada desfavorablemente por la accionada en comunicado del 28 de junio de 2021 (f.15-17 Archivo 01 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° 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 al 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 acarreaban 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 suscrito por la señora HEYDI ESTELA GRANJA CÓRDOBA a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (f. 75 Archivo ED), no logra extractarse nada con respecto a la información brindada sobre las consecuencias que le acarreaba 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 el afiliado 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 adoctrinado 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 informada 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 asesoría 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 representaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el afiliado cuales serían sus expectativas pensionales futuras de optar por la entidad.

Aúnese 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 por cualquiera de los medios admisibles; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, la omisión de 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, pues si bien se practicó el interrogatorio de parte a la demandante, de su relato no se logra extraer confesión alguna que la perjudique.

En ese sentido, se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP, de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar a la usuaria la ilustración necesaria para que esta tome la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción al afiliado la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una 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.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien el demandante lleva afiliada al RAIS un poco más de 25 años, esta circunstancia por sí sola no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando la señora GRANJA CÓRDOBA se trasladó, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, si es que la hubo, pues no puede sanearse lo que nació viciado (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, pues es precisamente cuando ya se encuentra *ad-portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que lo llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliado, la vinculación del demandante al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación con algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por el afiliado, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas.

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 del actor, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir al demandante 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 invocado por el apoderado de dicha entidad.

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 igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

En lo relativo a los rendimientos debe indicarse que estos se generaron sobre el capital ahorrado por el afiliado, que hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la ley 100 de 1993, los cuales, de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que producirse, integrándose al fondo común de naturaleza publica que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

Sobre las restituciones mutuas, en especial cuando se trata de sumas de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y el actor.

389

En este orden de ideas, como la decisión de primer grado se conoce 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 del demandante, habrá de adicionarse el numeral tercero de la parte resolutiva 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, con cargo a su propio patrimonio.

En relación con la excepción de prescripción frente a la acción de ineficacia de la afiliación, no cuenta con vocación de prosperidad atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son pretensiones de carácter declarativo, que hacen relación a 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 que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional, extensible en este caso . Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

Finalmente, en lo atinente a la condena en costas fulminada en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** es menester indicar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 CGP, este concepto tiene naturaleza netamente procesal, y su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en este momento se define cual extremo de la Litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de los litigantes como erradamente lo entienden los apoderados de dicha entidad.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se adicionará la sentencia en el aspecto descrito. Las costas de esta instancia estarán a cargo de **PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) 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 resolutiva de la sentencia No. 242 del 08 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Primero 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 medio (1/2) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7º. 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
SALVO VOTO PARCIAL POR LA 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	**HEYDI ESTELA GRANJA CÓRDOBA**
DEMANDADOS	**COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001-31-05-001-2021-00389-01**
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.

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: **ad60e9f9554296fcf366ff4afc7a544ec95a4ce245c99b324f1ee47a5b5da124**
Documento generado en 26/05/2022 03:16:08 PM

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