

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	RODRIGO MUÑOZ RIVERA
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-008-2021-00385-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	ADICIONA

SENTENCIA No. 133

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 la PARTE DEMANDANTE, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la Sentencia No. 227 del 13 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **RODRIGO MUÑOZ RIVERA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por él, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Se ordene su retorno automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**. **3)** Así mismo, deprecó imponer a **PORVENIR S.A.** la obligación de trasladar a la primera todos sus aportes y rendimientos, frutos, intereses, bonos pensionales, así como las diferencias a que haya lugar. **4)** Por último, reclamó condena en costas para las accionadas.

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 y su subsanación visible a folios 1 a 8 Archivo 05 ED y 4 a 9 Archivo 07 ED, así como en las contestaciones militantes de folios 2 a 12 Archivo 09 ED (Colpensiones) y folios 1 a 22 Archivo 13 ED (Porvenir S.A).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia No. 277 del 13 de octubre de 2021, declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS. En consecuencia, condenó a **PORVENIR S.A.** a trasladar con destino a

COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado del actor-, como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración debidamente indexados, estos últimos con cargo a su propio patrimonio, entendiéndose válidamente afiliada al régimen de prima media.

Fundamentó su decisión en que, de conformidad con lo señalado en los artículos 12 y 13 de la Ley 100 de 1993 concernientes a la escogencia de régimen pensional, en concordancia con lo decantado en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, en Sentencias con radicación 30.314 del 09 de septiembre de 2008 y 46.292 del 03 de septiembre de 2014, de antaño el deber de información se encuentra a cargo de los fondos privados, esto es, están obligadas dichas entidades a brindar una especial asesoría sobre los beneficios, proyección de la posible mesada en cada uno de los regímenes existentes, diferencia en el pago de los aportes, indicación sobre la inconveniencia de una eventual decisión, recayendo en cabeza de estas la carga de la prueba de demostrar que en efecto, se brindó un buen consejo al afiliado al momento de su vinculación.

En ese sentido, consideró que, dentro del proceso no se demostró por parte de **PORVENIR S.A.** haber ilustrado al demandante, al momento de ofrecer la posibilidad de traslado de régimen, una información completa y detallada de las consecuencias que su traslado traería no solo en el momento de la afiliación sino a futuro, detallando, entre otras cosas, la distribución de los aportes, descuentos, gastos de administración, riesgos derivados de las inversiones de la AFP, y un punto importante, la proyección de una mesada pensional no solo en el RAIS sino también el RPMPD, datos con los cuales podría decirse, conoció todas las aristas de su decisión. En ese sentido, consideró que, ante esta falencia probatoria, no puede entenderse el traslado como libre y voluntario.

Por último, señaló que no están llamadas a prosperar las excepciones propuestas, refiriendo que en torno a la prescripción ya es abundante la Jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia laboral, que en temas como el abordado no es posible su aplicación, pues de allí se desprenden derechos periódicos como lo es la pensión de vejez, ello en armonía, con el artículo 48 de la Constitución Política.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte actora sostiene en su recurso de alzada que al salir vencida en juicio debe proferirse condena en costas a COLPENSIONES.

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR S.A.** se duele de la Sentencia, manifestando que en el asunto debatido la afiliación del actor al RAIS acaeció en el año de 1998, calenda para la cual no había obligación jurídica de realizar la asesoría de manera escrita, pues dicho deber surgió con posterioridad, hecho entonces, que permite dilucidar que para el año de vinculación con su representada, este acto podía hacerse de modo verbal, tal como se hizo, sin que deje de ser completa transparente y veraz, cumpliendo a cabalidad con los requisitos de Ley dispuestos en aquella época. Así mismo, aseveró que con la firma del documento o formato de afiliación se considera una manifestación inequívoca de aceptación de la realidad, insistiendo también en la aplicación de la prescripción, dado que la acción no versa sobre la adquisición del derecho pensional.

Posteriormente, aseguró que el artículo 1746 Código Civil regula las restituciones mutuas en aquellos eventos donde se han causado intereses, frutos y mejoras, los cuales no pueden ser desconocidos ante la declaratoria de ineficacia, representados en este asunto para el afiliado en los rendimientos, y para la entidad en los gastos de administración, recursos que debe conservar al hacer rentar lo ahorrado por el afiliado.

A su turno **COLPENSIONES** indicó que actualmente el demandante cuenta con 63 años toda vez que nació el 10 de junio de 1958, es decir, que a la fecha ya acredita la edad para la obtención de la pensión de vejez, encontrándose inmerso en la prohibición de traslado estipulada en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de

1993, norma que establece que no es posible realizar traslado de régimen pensional cuando falten menos de 10 años para obtener la gracia pensional por vejez.

Luego, reiteró que para el año en que se produjo la afiliación del actor al RAIS, se encontraba vigente el Decreto 663 de 1993, postulado jurídico bajo el cual se realizó la asesoría al señor **RODRIGO MUÑOZ RIVERA**, recalcando que la ignorancia de la Ley no exime a la parte de su cumplimiento. De igual manera, sostiene debe declararse la excepción de prescripción, pues el problema jurídico versa sobre el traslado entre fondos pensionales, que no es un aspecto consustancial a la pensión de vejez, por lo que no puede gozar del carácter de imprescriptible.

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 los apoderados de la parte DEMANDANTE y demandada COLPENSIONES y PORVENIR S.A., como se advierte de los archivos 03, 07 y 08 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 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 proferir condena en costas de primera instancia a cargo de **COLPENSIONES**.

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 afiliado al ISS, el demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por la **AFP COLPATRIA S.A.** el 17 de julio de 1998, (f. 2 y 63 Archivos 04 y 13 ED).
- (ii) Que el 24 de agosto de 2001 el señor RODRIGO MUÑOZ RIVERA se trasladó a **PORVENIR S.A.** entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad (f.3 y 64 Archivos 04 y 13 ED).
- (iii) Que el 27 de mayo de 2021 el actor solicitó a **COLPENSIONES** la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, petición resuelta de manera negativa a través de oficio de la misma calenda (f. 27-28 y 27 a 29 Archivos 04 y 09 ED).
- (iv) Que el 23 de junio hogaño el señor MUÑOZ RIVERA, entre otras cosas insto a **PORVENIR S.A.** para que autorizara su regreso al RPMPD, petición a la que no accedió la entidad demandada en comunicado remitido vía correo electrónico (f.11 y 65 a 67 Archivos 07 y 13 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 obligatorio, 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 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 obrantes en el expediente, entre estas los formularios de afiliación del demandante a **COLPATRIA** y **PORVENIR S.A.** (f. 2 y 63 y 3 y 64 respectivamente Archivos 04 y 13 ED), nada se indica respecto las consecuencias que traía consigo 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 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 el afiliado 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 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 al ser vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el afiliado cuales serían sus expectativas pensionales futuras de optar por la entidad.

Aúnesé 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 cualquier de los medios admisibles; 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.

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 al usuario la ilustración necesaria para que esta tome la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción a la afiliada 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 afiliado al RAIS más de 20 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 el afiliado 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 feneció al nacer (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 la 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 de la demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir al actor 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 RPMPD.**

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, 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 pública 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**, hay que decir que, 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 la parte actora.

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos debieron efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio (Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y recientemente en la SL638-2020 del 26 de febrero de 2020).

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, por cuanto esos recursos desde un principio han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (Sentencia SL4609 de 2021) habrá de adicionarse el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a **PORVENIR S.A.** que también traslade a **COLPENSIONES** debidamente indexado, el bono pensional, si lo hubiere y el porcentaje de prima de seguro previsional correspondiente al periodo en que el demandante estuvo afiliado a dicha AFP, sumas que se recalcan le corresponde asumir con cargo a sus propios recursos.

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 (CSJ SL sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892).

En cuanto al recurso interpuesto por la mandataria de la parte demandante, relativo a que **COLPENSIONES** debió ser condenado al pago de las costas en primer grado conforme el art. 365 del C.G.P., considera la Sala que le asiste razón, pues al revisar el actuar de esa entidad durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que la misma mantuvo su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito y presentando recurso de apelación para ser conocido en esta instancia. Además, al igual que el Fondo Privado, resultó vencida en juicio. En consecuencia, deberá adicionar el numeral Tercero de la decisión de primer grado en este tópico.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se modificará y adicionará la sentencia en los aspectos descritos, confirmándose en lo demás. Las costas de esta instancia estarán a cargo **COLPENSIONES** y **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,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la Sentencia No. 277 del 13 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Octavo 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 debidamente indexado el bono pensional, si lo hubiere y el porcentaje de prima de seguro previsional, con cargo a su propio patrimonio, este último concepto debidamente indexado.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral TERCERO así:

- **CONDENAR** en costas de primera instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**

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

CUARTO: Las **COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **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 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA 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	RODRIGO MUÑOZ RIVERA
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-008-2021-00385-01
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: **43e10ff1a8ed81414891de99140c39b9add3c1989d4684dcbd7809bdb0e973b3**

Documento generado en 26/05/2022 03:16:12 PM

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