

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARGARITA ARDILA FLÓREZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-008-2021-00222-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	ADICIONA

SENTENCIA No. 134

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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de PORVENIR, PROTECCIÓN y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la Sentencia No. 288 del 01 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

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 subsanación demanda visible a folios 1 a 20 Archivo 05 y folios 2 a 5 Archivo 07 ED, así como en las contestaciones militantes de folios 2 a 12 Archivo 10 (Colpensiones); folios 2 a 17 Archivo 12 (Protección) y folios 2 a 27 Archivo 13 (Porvenir).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia No. 288 del 01 de septiembre de 2021, declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, y en consecuencia declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante del RPM al RAIS administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR y los posteriores traslados entre AFP.

Seguidamente, condenó a PROTECCIÓN S.A a transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora Ardila Flórez, como cotizaciones, rendimientos financieros y sumas recibidas por gastos de administración debidamente indexados, estos últimos con cargo a su propio patrimonio.

En igual sentido le impuso a PORVENIR reintegrar con cargo a su patrimonio el porcentaje de gastos de administración por el tiempo que administró los dineros de la demandante debidamente indexados.

Finalmente, condenó en costas a PORVENIR por resultar vencida en juicio y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Como argumento de su decisión expresó el *A quo* que, aunque el Juzgado no desconoce el traslado realizado por la señora Margarita Ardila Flórez al RAIS, el reproche está dirigido en cuanto a que la AFP demandada no aportó al proceso los elementos necesarios para demostrar que al momento de la afiliación se le brindó a la accionante información completa y detallada de las consecuencias que el traslado acarrearía para su futuro pensional.

En esa misma línea, precisó que conforme a las pautas establecidas por Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la asesoría debía comprender información relativa a la distribución de los aportes, el riesgo existente al depender los rendimientos de las inversiones que el fondo realizara y la proyección de la mesada pensional en ambos regímenes, para que así se pudiera considerar que la afiliación de la demandante fue libre y voluntaria, resaltando que con las pruebas obrantes en el proceso no se logra acreditar la asesoría debida, aun con el interrogatorio de parte, pues de él se desprende que las explicaciones brindadas no estuvieron precedidas de una información suficiente.

Igualmente, manifestó que, aunque la actora se hubiere trasladado de fondo de pensiones dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, esto no significa que desaparezca la nulidad del primer acto; y si se pretendiera aludir a la sentencia de la Sala de Descongestión sobre actos de relacionamiento, bastaba con decir que en esa sentencia se trae a colación la sentencia CSJ SL403/08, en la cual se trataba el tema de la afiliación tácita, es decir que no versaba sobre ineficacia del traslado.

Por otro lado, manifestó que las excepciones propuestas no estaban llamadas a prosperar, ni siquiera la de prescripción, en tanto que la pacífica Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que en materia de prestaciones periódicas incluyendo la afiliación a los diferentes regímenes no son objeto de prescripción, pues lo que prescribe son las mesadas pensionales en aplicación de los principios constitucionales.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **PROTECCIÓN** apeló la decisión solicitando se revoque parcialmente el numeral segundo de la sentencia proferida en primera instancia respecto de la condena a devolver los gastos de administración, alegó que estos descuentos se encuentran debidamente autorizados por la ley, y ordenar su devolución constituye un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante y un detrimento en el patrimonio de su prohijada, vulnerando con ello el principio de igualdad que debe regir entre las partes de un contrato que se declara nulo.

Por último, resaltó que su representada no puede reintegrar las sumas descontadas por comisión de administración, como quiera que estos emolumentos ya no se encuentran en el patrimonio de la AFP **PROTECCIÓN**.

Así mismo, la apoderada de **PORVENIR** interpuso recurso de apelación frente a la sentencia dictada, argumentando que su mandante no cometió ninguna falta en el acto

jurídico realizado en el año 1995, toda vez que las leyes que regulaban el deber de información para esa época eran completamente diferentes a las exigidas en la sentencia de primer grado.

Simultáneamente, precisó que los asesores de PORVENIR informaron a la demandante sobre las características, ventajas y desventajas del RAIS, y con base en eso la señora Ardila Flórez de manera libre, espontánea y sin presiones suscribió el formulario de afiliación aceptando no solo los beneficios que dicho régimen ofrece, sino también las consecuencias adversas que pudieran presentarse con el traslado.

En ese mismo orden, señaló que el deber de información es de doble vía, por lo que no puede ahora la actora vía judicial pretender subsanar su descuido, cuando desde el inicio tenía la obligación de informarse sobre el régimen al que se estaba afiliando.

Por otro lado, sostuvo que la condena a la devolución de los gastos de administración no se encuentra en consonancia con lo establecido en el artículo 1747 del CC, dado que las comisiones por gastos de administración fueron descontadas para generar unos rendimientos en la cuenta de ahorro individual de la demandante y cumplieron con tal fin, además de ser una contraprestación por la buena gestión que realizó la AFP, administrando las cotizaciones de la demandante.

Finalmente, pidió se revoque la condena en costas, en tanto que en el proceso la única AFP condenada por este rubro fue su representada, desconociendo que las otras demandadas también se opusieron a las pretensiones de la demanda.

A su turno, la apoderada de **COLPENSIONES** adujo que la decisión tomada por el Juzgado Octavo Laboral desconoce la prohibición contemplada en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, en la medida que se le está ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES aceptar la afiliación de la demandante, pasando por alto que en la actualidad la señora Ardila Flórez supera la edad para acceder a la pensión de vejez.

Del mismo modo, explicó que no hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación, por cuanto la información suministrada por la AFP PORVENIR se ajusta a las exigencias del decreto 663 de 1993, disposición vigente para la época del traslado; aunado a ello expresó que de conformidad con la decantada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la accionante no puede trasladarse de régimen en cualquier tiempo, habida cuenta que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 no contaba con 35 años de edad, ni 15 años de servicio o su equivalente en semanas cotizadas.

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 05, 06 y 07 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.** y **PROTECCIÓN** cumplieron 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, si hay lugar a la devolución de los gastos de administración y a condenar en costas de primera instancia a PORVENIR S.A.

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 señora Margarita Ardila Flórez estuvo afiliada al RPMPD administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones y cotizó un total de 59.86 semanas, entre agosto de 1989 y mayo de 1995 (f. 432 a 435 Archivo 10).
- (ii) Que el 05 de junio de 1995 la señora **ARDILA FLÓREZ** se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR (f. 99 Archivo 04 y 30 Archivo13 ED).
- (iii) Que posteriormente se vinculó con la AFP PROTECCIÓN administradora en la que se encuentra actualmente vinculada y tiene cotizadas un total de 1.561 semanas en toda su vida laboral (f. 74 a 95 Archivo 12 ED).
- (iv) Que el 23 de febrero de 2021 la demandante suscribió formulario de afiliación a **COLPENSIONES**, actuación resuelta de manera negativa en oficio de la misma fecha (f. 98 y 110 Archivo 06 ED).

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario recordar 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 resulta 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 los formularios de afiliación de la demandante, 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 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 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 a 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.

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN** el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliada, la vinculación de la 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 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 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.

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, 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, 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.** y **PROTECCIÓN** a que también trasladen a **COLPENSIONES** debidamente indexado, el porcentaje de prima de seguro previsional correspondiente al periodo en que la demandante estuvo afiliado a dicha AFP, toda vez que estos emolumentos desde un principio han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (sentencia SL 4609 de 2021).

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**, 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, y según la posición asumida durante la litis.

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 **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y 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,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la Sentencia No. 288 del 01 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** y a **PROTECCIÓN** 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 **COLPENSIONES, PORVENIR y PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) 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
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

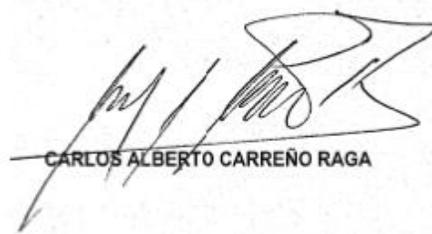
PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARGARITA ARDILA FLÓREZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-008-2021-00222-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.

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: **e77479effdb799e04162d4ce6c8a0960555425cc05d6951e235f39f4856186ad**

Documento generado en 26/05/2022 03:16:14 PM

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