

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	AYDEE TRUJILLO CORRALES
DEMANDADOS	COLPENSIONES, y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-004-2020-00010-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 152

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

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 006 de 2022, se procede a dictar sentencia en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 84 del 20 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

El asunto bajo estudio inicialmente se encontraba a cargo del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, pero en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo No. CSJVAA21-20 del 10 de marzo de 2021 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, se recibió el mismo por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, en virtud de la redistribución de procesos, habiendo asumido el conocimiento del mismo mediante Auto interlocutorio No. 801 del 19 de agosto de 2021 (Archivo 12 ED).

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con T.P. No. 200.423 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora **AYDEE TRUJILLO CORRALES** 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, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, en consecuencia, se ordene su retorno

al RPMPD con los aportes que se encuentren en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos debidamente indexados a COLPENSIONES.

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 los folios 3-8 demanda, 47-59 contestación COLPENSIONES, 43-63 *archivo 02* contestación PORVENIR

S.A., piezas procesales contenidas en los archivos 01 y 02 del expediente digital, así como la subsanación de las contestaciones que se encuentran en los archivos 13, 14 y 16.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia No. 84 del 20 de octubre de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, accediendo en consecuencia a la ineficacia del traslado de régimen del demandante acaecido el 22 de noviembre de 1996, ordenando su retorno a COLPENSIONES.

Seguidamente, condena a PORVENIR para que transfiera a COLPENSIONES el total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, solo si los hubiere y estuvieren constituidos, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados a la fecha de su pago y los gastos de administración, ello con cargo al patrimonio de la AFP.

Absuelve a COLPENSIONES de costas y emite condena por este concepto a cargo de PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho el equivalente a 2 SMLMV.

Como argumentos de su decisión, señaló el *A-quo* que, al plenario no se allegó prueba documental que acredite el cumplimiento del deber y del interrogatorio de parte rendido por la demandante no se desprende ninguna confesión, por lo que concluye que la decisión tomada por la accionante de trasladarse de régimen no fue verdaderamente libre y voluntaria, ante la falta de información al momento de traslado, por lo que la misma es ineficaz.

Refiere que en el presente asunto no opera la prescripción pues es inoponible con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible y por cuenta que la pretensión lleva un carácter eminentemente declarativo.

Absuelve a COLPENSIONES de la condena en costas por cuenta que la vinculación al proceso se realiza de manera forzosa en atención a poder materializar el traslado de régimen de la demandante, adicionalmente que ningún vicio se encuentra por cuenta de la entidad de derecho público en el acto inicial de trazado y la negativa de aceptar la demandante después del año 2015 estaba plenamente amparada en la legislación colombiana.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación solicitando se declare probadas las excepciones propuestas por la AFP y se revoquen las condenas impuestas. Señala que no se puede dar una aplicación retroactiva de la norma toda vez que lo que regía para el momento del traslado de la demandante era la del año 1996, por lo que se cumplieron con todos los requisitos exigidos para la época.

Indica que fue solo a partir del 1 de julio de 2010 que se considera como obligatorio para las AFP privadas informar por escrito beneficios de cada uno de los regímenes e informar el monto de la pensión. Sostiene que de acuerdo con conceptos de la materia es admisible que la información a quien quería vincularse al RAIS se suministrara verbal, no dejando de ser así completa, trasparente y veraz.

Expone que la accionante suscribió el formulario de afiliación que cumplía con todos los requisitos establecidos en la superintendencia y su rúbrica se debe tener como una manifestación inequívoca de su voluntad.

Expone que las acciones para reclamar la ineficacia se encuentran prescritas en atención a lo señalado en los art. 1750 del Código Civil, 151 del CPT y SS y 488 del CST, posición que dijo ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia, específicamente en sentencia 22125 del año 2014. Resalta que no nos encontramos ante el derecho pensional pues una cosa es referirse a la consolidación del mismo, el cual puede realizarse dentro del régimen al cual se encuentra afiliada la accionante y otro distinta es la ineficacia del acto, el cual define dicho derecho bajo qué régimen se ejercerá.

Frente a la condena a trasladar todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los gastos de administración, dijo que la misma no es procedente conforme lo dispuesto en el art. 1746 del Código Civil, pues las restituciones mutuas que haya que hacerse en virtud de la ineficacia, no hay lugar a devolver las deterioras que se producen en virtud de dicho acto jurídico. Expone que los gastos de administración deben tenerse como las pérdidas o el deterioro que cada una de las partes debe asumir.

Frente a la condena de devolver rendimientos manifestó que la consecuencia de la ineficacia es entender que el vínculo nunca existió, es decir, que la demandante nunca estuvo como tal afiliada, por lo tanto significaría decir que sus aportes nunca fueron como tal una cuenta individual que se administrara por la AFP y frente a la cual se generan unos rendimientos, pues entonces si nunca existió dicha afiliación no habría lugar a reclamar los rendimientos que se generaron durante todos los años en que la demandante estuvo afiliada.

En relación a la condena de devolver el bono pensional a COLPENSIONES, indica que el mismo debe ser trasladado a la entidad emisora, esto es, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Respecto a la devolución del porcentaje del fondo de garantía de pensión mina expuso que dicha suma se encuentra extinta, y por lo tanto no hace parte de los dineros que administra la AFP y sobre la prima de seguros previsionales dijo que los mismos no se encuentran en poder de la administradora sino de la compañía aseguradora que se contrató para la cobertura de las contingencias de IVM, cumpliendo además su objetivo y habiéndose hecha efectiva el amparo, sin que pueda retrotraerse al tiempo por ser material y jurídicamente imposible.

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 los apoderados de la parte DEMANDANTE, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, los que pueden ser consultados en los archivos 05 a 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.** 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.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

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

- (i) Que la demandante se afilió al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre 1979 y 2020 (fl. 11-24 y 80-99 archivo 01 ED). Las cotizaciones posteriores a diciembre de 1996 registran con observación de aporte devuelto.
- (ii) La demandante se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por **PORVENIR S.A.** el 22 de noviembre de 1996 (fl. 67 archivo 02 ED) y el 19 de mayo de 1997 (f. 66 archivo 02 ED).
- (iii) Que **PORVENIR S.A.** por comunicado del 15 de octubre de 2019 (Fl. 29-30 archivo 01 ED) informó a la demandante sobre la anulación de traslado que había efectuado COLPENSIONES el 27 de enero de 2015, atendiendo que para esa calenda se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad para tener derecho a la pensión y no contaba con el requisito de 750 semanas al 1 de abril de 1994, según lo dispuesto por la Corte Constitucional para la procedencia de traslado entre regímenes en cualquier tiempo.
- (iv) La demandante suscribió formulario de afiliación ante COLPENSIONES el 15 de enero de 2015 (fl. 2 archivo 02 ED), el 27 de enero (fl. 3 archivo 02 ED) y 8 de febrero de 2015 (fl. 4 archivo 02 ED). Mediante comunicado del 26 de febrero de 2015 (fl. 100 archivo 01 ED), COLPENSIONES informa a la accionante que ha sido aceptada su afiliación.
- (v) Posteriormente suscribió la accionante un nuevo formulario de afiliación a COLPENSIONES el 17 de diciembre de 2019 (Fl. 5 archivo 02 ED), misma calenda en la que COLPENSIONES le manifiesta que no es procedente dar trámite a la solicitud de afiliación a dicho fono, por cuanto la información consultada indica que ya se encuentra trasladado al RPM (fl. 31-32 archivo 01 ED).
- (vi) Que la demandante suscribió el 6 de septiembre de 2021 formulario de afiliación a COLPENSIONES (Fl. 25 archivo 01 ED), el cual le fue rechazado por la administradora por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse (Fls. 26 archivo 01 ED).
- (vii) Que la accionante solicitó el 6 de septiembre de 2021 a **PORVENIR S.A.** (fl. 27-29 archivo 01) la nulidad de su traslado al RAIS, y el consecuente retorno al RPMPD.

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 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 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, ninguna es indicativa de la asesoría brindada por **PORVENIR S.A.** al demandante, ilustrándolo, por lo menos, de las consecuencias que trajo 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 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 la afiliada, 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),.

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 información brindada.

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

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

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

Valga anotar que, si bien el demandante lleva afiliado al RAIS más de 20 años, esta circunstancia por sí sola no le otorgan la razón a las demandadas, 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).

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de PORVENIR 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 2° 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 invocado por el apoderado de dicha entidad.

Sobre este último aspecto, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta omisiva 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** con cargo de su propio patrimonio, 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, integrados allí 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, 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 actora.

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. En este sentido expuso su posición la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirma la Sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR**, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de MEDIO (1/2) SMLMV a cargo de cada una.

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: CONFIRMAR la sentencia No. 84 del 20 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de MEDIO (1/2) SMLMV, a cargo de cada una.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

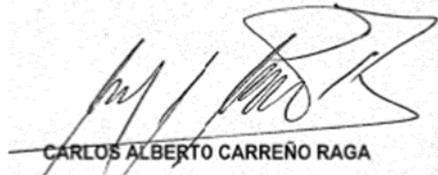
Los Magistrados,

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
SALVO VOTO 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	AYDEE TRUJILLO CORRALES
DEMANDADOS	COLPENSIONES, y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-004-2020-00010-01
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: **21645a23e3c9526260c6b608e504b19ce11011f936b0409a382fc8647603b6b8**

Documento generado en 26/05/2022 03:16:49 PM

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