

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUIS CARLOS GUERRERO PINO
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
LITISCONSORTE	SKANDIA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-004-2019-00147-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	ADICIONA

SENTENCIA No. 121

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 demandados PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia No. 172 del 16 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **LUIS CARLOS GUERRERO PINO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la nulidad del traslado y afiliación de régimen pensional efectuado por él, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a **COLPENSIONES**. **3)** Así mismo, se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** la devolución de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, y los respectivos rendimientos. **4)** Solicitó condenar en costas a las demandadas.

Mediante Auto No. 973 del 27 de julio de 2020, el Juzgado de primera instancia dispuso vincular como Litisconsorcio de la parte pasiva a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (f. 178 Archivo 01 ED).

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 visibles a folios 4 a 11 y 65 a 72 Archivo 01 ED, así como en las contestaciones militantes de folios 106 a 124 Archivo 01 ED (Colpensiones), 132 a 146 Archivo 01 ED (Protección) y 2 a 14 Archivo 03 ED (Skandia).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia No. 172 del 16 de septiembre de 2021, declaró la ineficacia de la afiliación de régimen pensional realizado por el demandante al RAIS administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, y posteriormente a **SKANDIA S.A.** En consecuencia, ordenó a la primera efectuar la devolución a **COLPENSIONES** de todo lo ahorrado por el señor **LUIS CARLOS GUERRERO PINO** en su cuenta de ahorro individual , junto a los rendimientos y los gastos de administración. Así mismo, dispuso que la última entidad enunciada recibiera al citado con todos los derechos y garantías ostentadas al momento de trasladarse del RPMPD.

Como argumentos de su decisión, señaló el *A-quo* que le asiste derecho al demandante a obtener la declaratoria de ineficacia de su traslado a **PROTECCIÓN S.A.**, efectuado en el año 1994, argumento sustentado en que para dicha época se encontraba vigente el Decreto 663 de 1993, el cual contemplaba para las AFP la obligación de suministrar la información necesaria a fin lograr la mayor transparencia a la hora de exponer al usuario la mejor opción de mercado, así como en lo descartado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, aspecto que representaba para estas la necesidad de brindar una asesoría clara, suficiente, completa y veraz, sobre las ventajas, desventajas y características de cada régimen pensional, requisitos para pensionarse, al igual que la forma de calcular el derecho pensional, permitiendo al afiliado tomar una decisión trascendental en relación con el régimen pensional a escoger, asesoría de la que brilla por su ausencia la prueba de haberse proveído, coligiéndose que la AFP incumplió con tal obligación.

Que si bien en el interrogatorio de parte el demandante expuso conocer la cuenta de ahorro individual, que lo ahorrado allí era de su propiedad, el cumplimiento de requisitos de edad y semanas para pensionarse, también dijo desconocer que el monto de su eventual prestación dependía de su condición de soltero o casado, si tenía hijos o no, información que solo vino a conocer en el 2018, cuestión que debió ser mostrada desde el mismo momento de la afiliación, escenario ideal para conocer estas circunstancias y decidir si optaba por trasladarse o no, pues tampoco le aclararon las ventajas de permanecer en el RPMPD, a fin de que comparara que resultaba mejor para él, entendiéndose que la asesoría brindada no fue suficiente.

Explicó que tampoco se le informó al demandante la posibilidad de retracto, o haberle entregado un plan de pensiones, cuestiones que no pueden extraerse del formulario de afiliación, y sumadas a lo considerado atrás, tienen como consecuencia la ineficacia de la afiliación, por virtud de la cual es procedente devolver la totalidad de lo ahorrado junto a sus rendimientos y gastos de administración.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación solicitando que se tenga en cuenta lo considerado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL373-2021 en relación con la materialización de los efectos de la ineficacia del traslado en personas con una situación jurídica consolidada, o quienes adquirieron el *status* de pensionados, como el demandante, quien a la fecha ya reunió los requisitos para alcanzar la pensión. Seguidamente, hizo énfasis en el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues, a su juicio, lo inquietante con la declaratoria de ineficacia del traslado, es que la administradora del RPMPD debe asumir las prestaciones de quien no aportó al fondo común y solidario, aun cuando sus cotizaciones nunca ingresaron al sistema piramidal del RPMPD, situación que generaría un desequilibrio económico.

Por su parte, la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** apuntó principalmente en contra de la orden tendiente a devolver los gastos de administración, pues consideró el actuar de la entidad conforme a la legislación aplicable, como quiera que el descuento de estos gastos está autorizado desde el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, regulatorio de las condiciones del RAIS. En ese contexto, expuso que al ser la consecuencia de la ineficacia volver todo al estado anterior, debe entenderse entonces que el contrato de afiliación nunca existió, y, por ende, la entidad no

administró los recursos, los rendimientos no se causaron, como tampoco hubo descuento por gastos de administración, recursos que, de tener que reintegrarse, constituirían un enriquecimiento sin causa en favor del demandante, pese a insistir en la legalidad del traslado efectuado por él.

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 11 de mayo 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, como se advierte de los archivos 08 y 09 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 **PROTECCIÓN 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 la devolución de los gastos de administración.

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

CONSIDERACIONES

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

- (i) Que estando afiliado al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre 1980 y 1994, el demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por **PROTECCIÓN S.A.** el 21 de septiembre de 1994 (f. 27 a 30 y 152 archivo 01 ED).
- (ii) Que, durante su afiliación en el RAIS, el señor **GUERRERO PINO** se trasladó el 1 de febrero de 2003 a la **AFP SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, y de ahí regresó **PROTECCIÓN S.A.** el 15 de febrero de 2005, entidad a la que encuentra afiliado en la actualidad (f. 15 a 16 Archivo 03 ED y 147 a 152 Archivo 01 ED).
- (iii) Que el 23 de enero de 2019 el demandante solicitó a **COLPENSIONES** la nulidad de su traslado al RAIS, y el consecuente retorno al RPMPD, petición despachada de manera negativa en oficio de la misma fecha (f. 44 a 48 Archivo 01 ED).

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

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

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

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

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

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

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

Coligiendo de lo antelado igualmente, que a pesar de hallarse signada por el afiliado la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le 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, en especial los formularios de afiliación suscritos por el actor a **PROTECCIÓN** y **SKANDIA** (f. 147 Archivo 01 ED y 15

Archivo 03 ED), así como el certificado de Asofondos de folio 152 Archivo 01 ED, nada indican 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).,

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.

Y es que ni siquiera con lo aceptado por el propio demandante en interrogatorio de parte rendido (Min. 20:12 a 38:20 Archivo 07 ED), se logra acreditar el cumplimiento del deber de información estudiado, pues si bien afirmó en aquella diligencia haber recibido noticia sobre la cuenta de ahorro individual, sus aportes, la posibilidad de alcanzar la pensión al cumplimiento de una edad y un número de semanas, tales respuestas surgen de una serie de preguntas encaminadas solo a verificar de este ciertos aspectos al momento del traslado, principalmente sobre datos entregados en relación con el RAIS, lo cual no puede observarse de manera separada del resto del relato efectuado, en la medida en que también fue puntual en manifestar que la entrevista llevada a cabo se basó en las deficiencias del ISS en su momento, y una inminente desaparición, tampoco le fue explicada la forma de liquidación de la eventual pensión en el RPMPD, añadiendo que solo hasta 2018 tuvo razón acerca de que el cálculo de su pensión tendría en cuenta su calidad de casado o soltero, circunstancias las cuales muestran que, en realidad, la asesoría estuvo fielmente encaminada a cautivar al afiliado, con datos parcializados y superficiales, denotando que la misma no fue completa y exhaustiva, como legal y jurisprudencialmente se ha exigido.

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 25 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 (f. 33 a 35 Archivo 01 ED), pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

De otro lado, ante lo argüido por la mandataria de **COLPENSIONES** en el sentido que al tener la edad mínima de pensión, el afiliado tiene una situación consolidada al tenor de la Sentencia SL373-2021, intelección errada por demás, pues el norte hacia donde apunta el sentido de la jurisprudencia en comento es para aquellos quienes tienen una situación configurada, entiéndase esta, como el cumplimiento de las exigencias estipuladas en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión en el RAIS (ahorrar el capital equivalente al 110% del SMLMV), y que además hubieren seleccionado efectivamente la respectiva modalidad pensional a regir su derecho (renta vitalicia, retiro programado y retiro programado con renta vitalicia), consideraciones efectuadas por el Alto Tribunal en Sentencia **SL1309-2021 del 24 de febrero de 2021**, circunstancias que en el particular no se avizoran.

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, entidad en la que se materializó inicialmente el traslado de régimen del demandante cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliado, la vinculación del citado 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 **PROTECCIÓN S.A.**, entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad el demandante, no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación del 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 invocado por la apoderada 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 **PROTECCIÓN** y **SKANDIA S.A.** con cargo a 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 el actor.

En este orden de ideas, habrá de adicionarse el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** que también traslade debidamente indexado a **COLPENSIONES** el porcentaje de prima de seguro previsional, con cargo a su propio patrimonio. Igualmente, cumple adicionar dicho ordinal, a efectos de condenar a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** que traslade indexados al RPM los gastos de administración y el porcentaje de prima de seguro previsional correspondiente al periodo en que el demandante estuvo afiliado a dicha AFP.

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 adicionará la Sentencia en el numeral descrito. Costas en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN y COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de MEDIO (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR el numeral TERCERO de la parte resolutive de la Sentencia No. 172 del 16 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** que también traslade a **COLPENSIONES** el porcentaje de prima de seguro previsional, indexado y con cargo a su propio patrimonio.

- **CONDENAR** a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** que traslade a **COLPENSIONES** debidamente indexados los gastos de administración y el porcentaje de prima de seguro previsional, correspondientes al periodo en que el señor **LUIS CARLOS GUERRERO PINO** estuvo afiliado a dicha AFP, con cargo al patrimonio propio.

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de **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
acto judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUIS CARLOS GUERRERO PINO
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
LITISCONSORTE	SKANDIA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-004-2019-00147-01
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: 49c9fc3568181b18f2117de6c82621771ff874e86335bd67b7933a2395259136

Documento generado en 26/05/2022 03:15:56 PM

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