

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	RICARDO BORJA
DEMANDADOS	COLPENSIONES Y PORVENIR
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-017-2020-00242-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	ADICIONA Y CONFIRMA

SENTENCIA No.162

Santiago de Cali, treinta (30) de junio 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° 008 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia No. 101 del 30 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tendrán los contenidos en el archivo 04 demanda; archivos 07 y 08 subsanación demanda; archivo 21 obrante a folio 2 a 7 contestación COLPENSIONES y archivo 22 visible a folios 2 a 30 contestación PORVENIR, los cuales, en gracia de la brevedad y el 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 101 del 30 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y en consecuencia declaró la ineficacia del traslado realizado por el señor RICARDO BORJA al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A en el año 1996.

A la par, condenó a **PORVENIR** a retornar todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación del accionante a **COLPENSIONES**, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere y los gastos de administración durante todo el

tiempo que administró los dineros del demandante, estos últimos con cargo a su propio peculio.

Igualmente, le ordenó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** recibir la afiliación del accionante y la totalidad de los dineros existentes en su cuenta de ahorro individual.

Finalmente, condenó en costas a las DEMANDADAS por resultar vencida en juicio y fijó como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

Como argumento de su decisión señaló el *A quo* que, la información es un factor determinante para considerar que se dio el consentimiento, en tanto que un afiliado que no cuenta con los elementos necesarios se obliga sin tener pleno conocimiento de las consecuencias que el traslado implica para su futuro pensional, aseveró que por esa razón desde la creación de las AFP la ley les impuso el deber de proporcionarle a los afiliados información sobre los riesgos, ventajas, características y formas de acceder a las prestaciones económicas en los dos subsistemas pensionales.

Paralelamente, indicó que conforme a lo preceptuado en el artículo 1604 CC, les corresponde a los fondos de pensiones demostrar que al momento de la vinculación suministraron la asesoría debida al posible afiliado, obligación que no se satisface con la presentación del formulario de afiliación, en tanto que esa demostración necesita un despliegue probatorio más amplio que permita observar el grado de conocimiento que tenía el accionante cuando realizó el negocio jurídico, para que solo así se pueda considerar que la escogencia del régimen fue libre y voluntaria.

Igualmente, sostuvo que en el proceso no se acreditó el cumplimiento del deber de información, dado que la actividad probatoria de la **AFP PORVENIR** se limitó a aportar el formulario de afiliación suscrito por el actor; en igual sentido manifestó que aunque en el plenario reposa simulación pensional efectuada por la accionada, la misma no puede convalidar los errores cometidos en el acto de traslado, debido a que se emitió cuando el demandante estaba a punto de configurar su derecho pensional y no podía efectuar movilidad entre regímenes.

En cuanto a las excepciones propuestas, informó que no tienen vocación de prosperar, inclusive la de prescripción, debido a que la pretensión que se persigue es aquellas que la jurisprudencia y la doctrina han denominado declarativas puras, las cuales gozan de imprescriptibilidad.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, señaló que no es procedente declarar la ineficacia de traslado, toda vez que la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha manifestado que solo los beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, podrán trasladarse de régimen en cualquier tiempo.

Adicional a ello, refirió que el actor al momento de elevar solicitud administrativa ya se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad mínima de pensión, situación que de acuerdo con la prohibición establecida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 le impide retornar al RPM.

Así mismo, adujo que acatar la orden impuesta por el *A quo*, de aceptar al accionante de vuelta al régimen de prima media con prestación definida, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera, habida cuenta que Colpensiones tendría que reconocer las

prestaciones económicas a las que hubiere lugar en favor del demandante, pese a que no fue la entidad que administró las cotizaciones del señor Ricardo Borja.

Por otro lado, afirmó que el traslado efectuado en el año 1996 goza de total validez, en tanto que con las pruebas practicadas en el proceso no se acreditó que en la realización del acto de vinculación se hubieren presentado irregularidades que le resten legalidad al negocio jurídico;

En esa misma línea, precisó que no se ajusta a derecho alegar ineficacia del traslado basados en las diferencias prestacionales existentes entre un régimen y otro, por cuanto esas diferencias fueron establecidas por el legislador desde la creación del RAIS.

Por su parte, el apoderado de **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia, y en su lugar se absuelva a su representada de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

Para sustentar su petición alegó que, aunque en el escrito de demanda el accionante basa sus pretensiones en la existencia de vicios del consentimiento, los mismos no fueron demostrados, toda vez que al proceso no se allegó prueba encaminada a demostrar el error, la fuerza y el dolo conforme lo señala el artículo 1508 CC; por lo que al no comprobarse en el proceso los supuestos vicios del consentimiento, se debían despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, debido a que esas manifestaciones carecen de sustento probatorio.

Simultáneamente, aseguró que PORVENIR no incurrió en las conductas que se le están endilgando y así quedó demostrado con la contestación a la demanda y las pruebas aportadas, especialmente el formulario de afiliación del que se extrae que el actor de manera libre y voluntaria se trasladó de régimen pensional, luego de que los asesores de la AFP le explicaran las características del régimen al que se estaba afiliando, documental que debe ser tenida como prueba válida para dar por demostrado el deber de información, en atención a que para la época del traslado no se exigía dejar constancia por escrito de la información suministrada ni la realización de proyecciones pensionales, obligación que nació en el año 2014, esto es con posterioridad a la data del traslado y por tanto no puede ser imputable a su prohijada.

De otro lado, advirtió que, pese a que los asesores le informaron al demandante del derecho al retracto que le asistía, este dentro de la oportunidad legal no hizo uso de él y en los años que lleva vinculado al RAIS tampoco ha exteriorizado su deseo de trasladarse de régimen.

Respecto de la excepción de prescripción explicó que en los procesos de ineficacia de la afiliación es viable declarar probada esta excepción, en la medida que la controversia no gira en torno al derecho pensional, sino en el régimen en el que se va consolidar la prestación económica, en aras de obtener un mayor valor en la mesada pensional.

Finalmente, indicó que no es admisible ordenar la devolución de los gastos de administración, habida cuenta que dentro de la legislación colombiana no existe norma que avale la devolución de estos emolumentos; en igual sentido manifestó que de aplicarse en estricto sentido la ineficacia de la afiliación los rendimientos financieros no deberían transferirse, en tanto que la AFP jamás administró los dineros del demandante, y por lo tanto estas sumas nunca se causaron, razón por la cual los rendimientos que se generaron en la cuenta de ahorro individual del actor deben compensarse con la comisión por gastos de administración.

Por último, señaló que como el actuar de su representada estuvo precedido de buena fe y ajustado a derecho, se revoque la condena en costas impuesta en sede primera instancia.

El asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 11 de mayo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado en términos los mismos los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., los cuales pueden ser consultados en los archivos 05 y 06 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si se demostró en el plenario que PORVENIR 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 el señor Ricardo Borja estuvo afiliado al régimen de prima media administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones entre el 18 de abril de 1985 al 31 de mayo de 1996, fondo en el que cotizó 476.63 *semanas* (f 33 a 36 Archivo 03 y 206 a 210 Archivo 21 ED).
- (ii) Que el 14 de mayo de 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por **COLPATRIA** hoy **PORVENIR S.A.** (f. 20 Archivo 03 y 66 Archivo 22 ED), fondo en el que se encuentra actualmente vinculado y cuenta con 1.651 *semanas* cotizadas (f. 96 a 108 Archivo 22 ED).
- (iii) Que el 09 de marzo de 2020 el demandante elevó ante PORVENIR solicitud de nulidad de traslado (f. 8 a 11 Archivo 03 ED); petición que fue negada en misiva del 17 de abril de 2020, bajo el argumento que el traslado se realizó siguiendo las ritualidades de ley, sin vulnerarse derechos en el acto de afiliación (f. 18 y 19 Archivo 22 y 82 a 83 Archivo 22 ED).
- (iv) Que, luego radicó solicitud de afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones, solicitud que fue denegada el 09 de marzo de 2020 mediante oficio BZ2020_3369948-0683343, bajo el argumento que se encontraba a 10 años o menos de cumplir la edad mínima de pensión y no era procedente anular el traslado, puesto que este se realizó haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 (f. 28 a 30 Archivo 21 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 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.º 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 para el 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 allegadas al expediente, especialmente el formulario de afiliación de la demandante a **PORVENIR S.A.** (f. 20 Archivo 03 y 66 Archivo 22 ED), 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 la afiliada 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.

Si bien a folio 12 a 15 del archivo 03 se observa una simulación pensional efectuada por PORVENIR en la que se indica a cuánto ascendería la mesada en el RAIS, en la misma no se hacen análisis comparativos frente a la cuantía de la prestación en el RPMPD, además que tal información fue suministrada al afiliado cuando ya le había vencido la oportunidad de trasladarse.

Se concluye así en el presente asunto, que en efecto se advierte el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administradora del RAIS, 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.

Corolario de lo expuesto, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliada, la vinculación de la demandante al RAIS emerge como ineficaz, lo que resulta suficiente para desestimar los argumentos de la demandada.

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 el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, tal como lo dispone el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

En este orden de ideas, como la decisión de primer grado se conoce en consulta a favor de **COLPENSIONES**, y en atención a que el fondo privado está en la obligación de devolver todos los conceptos percibidos como consecuencia de la afiliación irregular del demandante, por cuanto esos recursos desde un principio han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (sentencia SL 4609 de 2021) habrá de adicionarse la sentencia recurrida para ordenar que **PORVENIR** también traslade a **COLPENSIONES** el porcentaje de prima de seguro previsional, debidamente indexados, correspondientes al periodo en que administró los recursos del demandante incluyendo el tiempo que estuvo vinculado a **COLPATRIA S.A.**

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió, en tratándose de afiliados, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, de ahí que no prospere tampoco en este sentido lo argüido por el recurrente pasivo. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Respecto de la prescripción, es claro que no procede dado que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son pretensiones de índole declarativa, que corresponden a derechos que no están sometidos al efecto extintivo

del paso del tiempo, por tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, de allí que 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. Así lo expuso la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

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

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** 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 TERCERO de la parte resolutive de la Sentencia No. 101 del 30 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali., en el sentido de:

- **ORDENAR a PORVENIR S.A.** que dentro de las sumas a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** debe incluir el porcentaje de prima de seguro previsional debidamente indexado, con cargo a su propio patrimonio.

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

TERCERO: Las **COSTAS** están a cargo de **COLPENSIONES** 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 7°. Decreto 2364 de 2012*

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



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

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: **8d3669fe547e15885720d331fc853126886983a9381a181ba0fe19afa1beb098**

Documento generado en 29/06/2022 03:03:10 PM

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