

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARLOS ALBERTO VALENCIA MURIEL
DEMANDADOS	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-007-2021-00322-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No.163

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 PROTECCIÓN y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia No. 185 del 06 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **CARLOS ALBERTO VALENCIA MURIEL** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES** con el fin de que: **1)** Se declare la ineficacia de la afiliación realizada del RPMPD al RAIS, **2)** se condene a Protección a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores que se encuentran depositados en su cuenta de ahorro individual y **3)** se le ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a aceptar el traslado. Así mismo, pide que **4)** se reconozca la pensión de vejez y **5)** se imponga a las demandadas el pago de costas procesales.

Por Auto Interlocutorio N° 1762 del 12 de julio de 2021, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali inadmitió la demanda impetrada por el señor Valencia Muriel, por cuanto no se aportaron pruebas que demostraran el agotamiento de vía gubernativa frente al reconocimiento de la pensión de vejez (Archivo 05 ED), precisando en el escrito de subsanación el extremo activo de la Litis, que la pretensión únicamente estaba encaminada a la declaratoria de ineficacia de la afiliación (Archivo 06 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 el archivo 03 y 06 demanda y subsanación; al igual que las contestaciones vertidas a folio 2 a 13 del Archivo 10 Colpensiones y 2 a 18 Archivo 12 Contestación Protección S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia N° 185 del 06 de septiembre de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y en consecuencia declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante al RAIS administrado por PROTECCIÓN. Acto seguido, ordenó que el señor Carlos Alberto Valencia Muriel debía ser admitido en el RPMPD administrado por COLPENSIONES conservando todos los beneficios que tenía antes de realizar el traslado.

A la par, condenó a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del accionante, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todo sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC, esto es, con los rendimientos financieros, el porcentaje de gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los dos últimos de su propio patrimonio.

Finalmente, condenó en costas a las demandadas fijando como agencias en derecho el equivalente a DOS (2) SMMLV a cargo de PROTECCIÓN y a cargo de COLPENSIONES la suma de \$500.000.

Como argumento de la decisión expuso el *A quo* que, pese a que a las AFP desde su creación la ley les impuso la obligación de asesorar en debida forma a los posibles afiliados proporcionando información clara, completa y comprensible sobre las ventajas, consecuencias y desventajas del régimen; en el plenario brilla por su ausencia la prueba destinada a acreditar que la AFP demandada, al momento de la vinculación del demandante cumpliera con tal deber de información, suministrándole a aquel la información completa respecto de las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual, en tanto que no se realizó un comparativo entre las características del régimen privado con las características que ofrecía el régimen público administrado por Colpensiones.

En igual sentido, indicó que con el formulario de afiliación no se puede deducir que el actor recibió información clara, precisa y oportuna sobre su situación actual y futura, dado que la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, circunstancia que en palabras de la Corte Suprema de Justicia inducen a error al afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características y beneficios de ambos regímenes pensionales.

En cuanto a la reasesoría que se adosó al expediente precisó que la información necesaria debe darse en el momento mismo del traslado y no con posterioridad a este; que, en razón de ello, los argumentos esbozados por la parte demandada no están llamados a prosperar, y en consecuencia debe declararse la ineficacia de la afiliación.

Por último, advirtió que, aunque el traslado data del año 1995, no es factible declarar probada la excepción de prescripción, toda vez que la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que en tratándose de ineficacia de traslado, los afiliados pueden solicitar que se declare ineficaz el acto de afiliación en cualquier tiempo. En ese mismo hilo informó que las demás excepciones propuestas no estaban llamadas a prosperar, teniendo en cuenta las results del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación argumentando que el traslado realizado por el señor Carlos Alberto Valencia Muriel goza de plena validez, teniendo en cuenta que en el proceso no se demostró que la afiliación efectuada por el actor estuviese viciada de nulidad, en tanto que el fondo de pensiones actuó de buena fe, toda vez que el negocio jurídico realizado por el actor y Protección fue realizado siguiendo las normas vigentes para la época de la vinculación, conteniendo la información necesaria que exigían las leyes vigentes, de modo que al encontrarse acorde a derecho el traslado efectuado por el accionante, se debe eximir a su representada de aceptar nuevamente la afiliación del señor Valencia Muriel.

Por otro lado, pidió que se absolviera a su representada del pago de costas procesales, en atención a que Colpensiones no tuvo ninguna injerencia en el momento que se dio el traslado, debido a que no era la llamada a brindarle información al demandante.

Por su parte **PROTECCIÓN S.A.** apeló la sentencia de primer grado, pretendiendo se revoque el numeral cuarto en el cual se condena a su prohiada a reintegrar el porcentaje de gastos de administración que recibió durante todo el tiempo que el demandante estuvo afiliado con **PROTECCIÓN S.A.**,

Arguyó que no es procedente la devolución de estos emolumentos, en la medida que tales descuentos se encuentran debidamente autorizados por la ley y operan tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media. En igual sentido indicó que las sumas que por ley están autorizadas a devolver las AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, son los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante y los rendimientos financieros generados, más no la comisión por cuota de administración, por cuanto se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los aportes del afiliado y como contraprestación a una buena gestión por parte de la AFP.

Afirmó que aun cuando la ineficacia del traslado conlleva a que las cosas vuelvan a su estado inicial, de conformidad con lo reglado en el artículo 1746 del CC, los rendimientos financieros deben compensarse con las cuotas de administración, habida cuenta que no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras.

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 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 la parte DEMANDANTE, los cuales pueden ser consultados en los archivos 04 y 05 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 PROTECCIÓN 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 Carlos Alberto Valencia Muriel se afilió al régimen de prima media administrado por el antiguo ISS hoy Colpensiones el 27 de noviembre de 1984, fondo en el que cotizó 557 semanas (Doc. GRP-SCH-HL-66554443332211_2043-20210730083141 Archivo 11 ED).
- (ii) Que el 26 de febrero de 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, AFP en la que se encuentra actualmente vinculado y tiene cotizadas en todas en toda su vida laboral un total de 1.889,86 semanas (f19 Archivo y 20 a 39 Archivo 12 ED).
- (iii) Que el 15 de febrero de 2021 el demandante elevó solicitud de afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones (f. 30 a 34 del Archivo 04 ED), solicitud que fue resuelta desfavorablemente mediante misiva del 16 de febrero de 2021, en la que manifestó que la afiliación efectuada por el actor fue en ejercicio de su derecho a la libre escogencia del régimen (f. 43 a 45 Archivo 04 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 pudiera 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.

De lo anterior se desprende también, que a pesar de que la solicitud de vinculación inicial se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no se puede predicar que la selección hubiere tenido tales características. Las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad están en el imperativo de demostrar que cumplieron con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, entre estas los formularios de afiliación de la demandante **PROTECCIÓN S.A.** (f. 19 Archivo 12 ED), nada se indica respecto las consecuencias que traía consigo el traslado del RPM al RAIS, las diferencias

existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

En ese contexto, resáltese que la jurisprudencia también ha 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, como lo insinúan los fondos apelantes en su recurso, que la afiliada acredite tales aspectos o esté informada 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.

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

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

Valga anotar que, si bien la demandante lleva afiliada al RAIS más de 20 años, esta circunstancia por sí sola no le otorga 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, 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 **PROTECCIÓN S.A.**, entidad en la que se materializó inicialmente el traslado de régimen de la demandante, el cumplimiento de sus obligaciones legales para con la accionante, su afiliación al RAIS es ineficaz, lo que deviene entonces en que se restablezca tal 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 a 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 afiliada en la actualidad la demandante, no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir al actor tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento invocado por el apoderado de dicha entidad.

Sobre este último tópico, respecto a los argumentos de las apelaciones, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta inapropiada 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 la AFP **PROTECCIÓN S.A.**, con cargo de su 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.

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. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Resulta relevante mencionar que entre los valores a devolver a **COLPENSIONES**, deben incluirse ineludiblemente los citados gastos recibidos por **PROTECCIÓN S.A.**, pues pese a que, como lo señaló el apoderado de esta AFP, tanto el Literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, como el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – Compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contemplan el traslado de estos recursos una vez se produce el traslado de régimen pensional, no puede pasarse por alto que la normativa en comentario está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos, circunstancia que no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de un traslado de régimen imperfecto, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de **PROTECCIÓN S.A.**, en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea **ineficaz**, y así mismo, que las cosas deban volver al estado en el que se hallarían de no haberse dado el acto irregular de afiliación, hecho respecto del cual no debe acudir la Sala a estudiar otras cuestiones como la correcta o incorrecta administración de los recursos por parte del fondo de pensiones.

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, la misma se despachará desfavorablemente atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, por corresponder a pretensiones declarativas, y porque 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. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

Finalmente, en lo atinente a la condena en costas fulminada en contra de **COLPENSIONES**, 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 entienden los apoderados de dichas entidades.

Es por lo anterior que se confirmará la Sentencia de primera instancia. Como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por **PROTECCIÓN S.A., S.A., COLPENSIONES**, se les impondrá costas en esta instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a MEDIO (1/2) SMLMV a cargo de cada una de las citadas.

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. 185 del 06 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

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

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 HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA 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: **4bbd92b375212ad308614ea2847b63bea35b7b22fcb703ac9567a3252ff0b0a0**

Documento generado en 29/06/2022 03:03:11 PM

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