

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JOSÉ HELADIO QUINTERO FLOR</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>COLPENSIONES Y PORVENIR</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-31-05-015-2020-00242-01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>Ineficacia de Traslado de Régimen.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>ADICIONA</b>

**SENTENCIA No.263**

Santiago de Cali, ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°010 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, en lo no incluido en la alzada, respecto de la sentencia N°151 del 04 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada **DANIELA VARELA BARRERA** identificada con T.P. No. 324.520 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES

**ANTECEDENTES**

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en archivo 02 demanda, folios 2 a 23 Archivo 08 contestación Porvenir y folios 4 a 15 Archivo 13 contestación Colpensiones.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 151 del 04 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y como consecuencia declaró la ineficacia de la afiliación realizada por el accionante del RPM al RAIS.

Acto seguido, condenó a PORVENIR S.A. que una vez ejecutoriada la providencia transfiera a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros y gastos de administración, estos últimos con cargo a su propio peculio.

Así mismo, le ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES afiliarse al señor JOSÉ HELADIO QUINTERO FLOR al RPMPD.

Finalmente, condenó en costas a las demandadas, estableciendo como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de Colpensiones y la suma de \$1.500.000 a cargo de Porvenir.

Para arribar a esta conclusión, el juez de primer grado expresó que es procedente la declaratoria de nulidad de la afiliación realizada por el accionante al RAIS, en tanto que la línea jurisprudencial sentada por la Corte Suprema de Justicia ha indicado que le corresponde a los fondos de pensiones demostrar que cumplieron con la asesoría debida, circunstancia que no se satisface con la simple firma del formulario de afiliación y en el caso de autos no se aportó prueba que demuestre que el fondo cumplió con la diligencia y cuidado al momento de asesorar al demandante.

En esa misma senda, sostuvo que la ineficacia de traslado se genera por la falta de información al momento de la vinculación, que por esa razón los actos que se realicen con posterioridad a esa fecha no tienen la connotación de subsanar los errores cometidos, en la medida que el acto jurídico nació viciado, por cuanto no se le explicó al usuario los pormenores del régimen antes de perfeccionarse el negocio.

### RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **PORVENIR S.A.** inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación, pretendiendo la revocatoria de la sentencia dictada por el *A quo*, y que en su lugar se absuelva a su representada de todas las pretensiones incoadas en la demanda, argumentó que la afiliación efectuada por el demandante cumple con los requisitos exigidos por la ley para el año 2003, por lo que no le es dable al operador judicial condenar a su representada aplicando de manera retroactiva un deber de información que solo nació en el año 2010.

Destacó que fue a partir del 01 de julio de 2010, que la legislación colombiana le impuso a las AFP la obligación de informar por escrito a los posibles afiliados sobre los beneficios puntuales de cada uno de los regímenes e informar el monto de la pensión, pero que con anterioridad a esa data era plenamente válido que la asesoría se proporcionara de manera verbal y no por ello hay lugar a considerar que la información suministrada no fue completa, suficiente y veraz.

En igual sentido, refirió que la afiliación del señor José Heladio Quintero Flor es completamente válida, teniendo en cuenta que recibió la información verbal y suscribió formulario de afiliación con pleno conocimiento, según los parámetros establecido por la Superintendencia y el artículo 11 del decreto 692 de 1994, aceptando de manera inequívoca las condiciones del régimen.

Por otro lado, aseguró que la acción tendiente a declarar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita conforme lo establece el artículo 151 del CPT y SS y el artículo 488 del CST; sumado a ello indicó que desde el año 2014 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 22125 ha puntualizado que, la acción que persigue la declaración de la ineficacia de la afiliación es susceptible de prescripción, toda vez que no se discute la consolidación de un derecho pensional, sino el régimen en el que se va reconocer las diferentes prestaciones económicas a las que haya lugar.

Por último, en cuanto a la condena a devolver los rendimientos financieros expresó que, si la consecuencia jurídica de la ineficacia es que el acto jurídico nunca existió, debe entenderse que las cotizaciones del demandante nunca fueron administradas por su representada, y por tanto los rendimientos financieros nunca se generaron.

En ese mismo hilo, advirtió que tampoco es procedente la devolución del bono pensional, dado que dicho título valor debe ser reintegrado a la Oficina de Bonos Pensionales entidad que lo expidió y no a Colpensiones.

Respecto de los gastos de administración explicó que, la condena no es procedente, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 1746 del CC, que habla de las restituciones mutuas y habilita a las partes del contrato declarado nulo a no devolver emolumentos que se causen producto del acto jurídico, dado que dichas sumas deben entenderse como las pérdidas o deterioros que deben asumir las partes por la relación jurídica que sostuvieron a lo largo del tiempo.

Por su parte la mandataria judicial de **COLPENSIONES** apeló la sentencia, alegando que la afiliación del demandante al RAIS tiene plena validez, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, en tanto que la potestad de escoger el régimen en el cual se quiere consolidar el derecho pensional, es única y exclusiva del afiliado, y por ley solo se ha establecido como limitante a esta facultad el estar a 10 años o menos de adquirir el derecho pensional.

Así mismo, resaltó que el accionante no puede retornar al RPMPD, habida cuenta que al año 2020 fecha de presentación de la demanda contaba con 66 años, aunado a ello manifestó que el actor ha ratificado su deseo de permanecer afiliado al régimen de ahorro individual con todos los años que lleva vinculado a la AFP sin presentar ninguna inconformidad.

Adicional a ello, expuso que en palabras de la Corte Suprema de Justicia el *SGP* no tiene por finalidad preservar el equilibrio de las prestaciones económicas, sino mantener la debida atención de las contingencias de los afiliados y sus beneficiarios, debido a que la seguridad social no es un régimen contractual como los contratos de seguros, sino contributivo en el que participan los trabajadores y el Estado en la consolidación de los aportes que darán el derecho a la pensión, y en aras de mantener el equilibrio financiero no se pueden aceptar declaratorias de ineficacias injustificadas, situación que ocurriría al admitirse nuevamente la afiliación del demandante poniendo en peligro el derecho fundamental a la seguridad social.

En lo no apelado se asume conocimiento en razón del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme lo dispone el artículo 69 CPT y SS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 09 de febrero de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de PORVENIR S.A., DEMANDANTE y COLPENSIONES, los que pueden ser consultados en los archivos 05, 06 y 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver estriba en determinar 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.

Así mismo, 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 planteamiento previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

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

- (i) Que el demandante estuvo afiliado al antiguo ISS hoy Colpensiones entre el 01 de diciembre de 1979 hasta el 31 de julio de 2003, fondo en el que cotizó 209 semanas (f. 2 a 5 Archivo 03).
- (ii) Que el 22 de julio de 2003 se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR, según se desprende del formulario de afiliación visible a folio 26 Archivo 08 ED; fondo en el que se encuentra actualmente vinculado y cuenta en su haber con 1502 semanas (f. 173 a 190 Archivo 03 ED).
- (iii) Que el accionante elevó solicitud de nulidad de la afiliación a Colpensiones, petición que fue resuelta desfavorablemente en misiva del 10 de agosto de 2020, bajo el argumento que se encontraba válidamente afiliado a PORVENIR y además le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión (f. 162 a Archivo 03).

### DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

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

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

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

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1º 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 los 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 suarios que lleven al juez la convicción de que en efecto, se atendió cabalmente con la carga que les correspondía.

Nótese que, de las pruebas allegadas al expediente, especialmente los formularios de afiliación del demandante (f. 148 Archivo 03 y 26 Archivo 08), no logra extractarse nada con respecto a la información brindada sobre las consecuencias que le acarrearía el traslado del RPM al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que la afiliada tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

En ese contexto, resáltese que la jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “*(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)*” (Sentencia SL2817-2019). (Negrilla y Subraya de la Sala)

De ahí que no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las

normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

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

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

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

Ahora, es pertinente señalar que, si bien el demandante lleva afiliado muchos años al RAIS, esta circunstancia por sí sola no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando el afiliado se trasladó, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, si es que la hubo, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, pues es precisamente cuando ya se encuentra *ad-portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que la llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PORVENIR** el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliada, la vinculación de la demandante al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación con algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de

administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por el afiliado, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas.

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no existen razones jurídicas para que ésta no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir a la actora tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir **el porcentaje destinado a gastos de administración y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento 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** con cargo de sus propios patrimonios, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

En hilo con lo anterior, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

En lo relativo a los rendimientos debe indicarse que estos se generaron sobre el capital ahorrado por el afiliado, hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la ley 100 de 1993, los cuales, de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que producirse, integrándose al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

Sobre las **restituciones mutuas**, punto alegado en la apelación de la AFP, hay que decir que, 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 parte actora.

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 administraron los dineros del demandante.

En relación con la excepción de prescripción frente a la acción de ineficacia de la afiliación, no cuenta con vocación de prosperidad atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son pretensiones de carácter declarativo, que hacen relación a derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, pues al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional, extensible en este caso. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

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**, 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. 151 del 04 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **ORDENAR a PORVENIR** 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, por el tiempo que administró los dineros del demandante.

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

**TERCERO:** Las **COSTAS** están a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

### NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

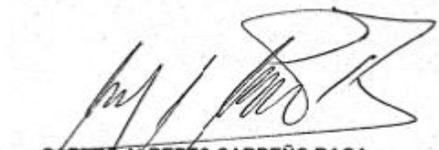
Los Magistrados,

**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA*  
*Ley 527 de 1999, artículo 7º. Decreto 2364 de 2012*

Firma digitalizada para  
archivo judicial



**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
06



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JOSÉ HELADIO QUINTERO FLOR</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>COLPENSIONES Y PORVENIR</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-31-05-015-2020-00242-01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>Ineficacia de Traslado de Régimen.</b>

**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: **255fd14e8d169d8f75139cee14d509e4568180d7dfab5f74f7bdc016eae4ac63**

Documento generado en 05/08/2022 03:46:48 PM

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