

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARCOS FIDEL RIASCOS MARTÍNEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES, y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-006-2019-00426-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	ADICIONA

SENTENCIA No.273

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 artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°012 de 2022, se procede a dictar sentencia en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 104 del 2 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **MARCOS FIDEL RIASCOS MARTÍNEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la nulidad o ineficacia del traslado del traslado de régimen pensional efectuado, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, en consecuencia, se ordene su retorno a **COLPENSIONES** **3)** Así mismo, se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** la devolución de los aportes, bonos, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, debidamente indexados. **4)** Solicitó condenar en costas a las demandadas.

Mediante Auto de sustanciación No. 645 del 23 de noviembre de 2021 (Archivo 04 cuaderno tribunal), se dispuso poner en conocimiento de PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, la configuración de la causal de nulidad del numeral 8 del artículo 133 del CGP al no habersele vinculado como parte pasiva, advirtiéndole que contaba con el término de 3 días para manifestarse al respecto y que de no hacerlo la misma quedaría saneada y se daría continuidad al trámite de segunda instancia. Dicha providencia fue notificada a la AFP vía correo electrónico a la dirección notificacionesjudiciales@porvenir.com.co el 26 de noviembre de 2021, con acuse de recibido, sin que a la fecha la Administradora se hubiere pronunciado, entendiéndose en consecuencia saneada la mentada nulidad.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda

visible a folios 3-10, así como en la contestación de **PROTECCIÓN** militante a folios 110 a 137, piezas procesales obrantes en el Archivo 01 ED y la contestación de **COLPENSIONES** contenida en el archivo 03 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia No. 104 del 2 de junio de 2021, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante al RAIS. En consecuencia, ordenó a **PROTECCIÓN** efectuar la devolución a **COLPENSIONES** de todo lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conforman el capital, así como los gastos de administración. Así mismo, dispuso que la segunda entidad enunciada recibiera a la actora sin solución de continuidad, ni cargas adicionales al afiliado.

Como argumentos de su decisión, señaló el *A-quo* que no se cumplió con la carga probatoria por parte de la AFP para acreditar el cumplimiento de la obligación de información, pues únicamente se evidencia formulario suscrito por el actor, el cual carece de toda conducencia para demostrar la adecuada y oportuna asesoría.

Sostiene en consecuencia que **PROTECCIÓN S.A.** no brindó la información suficiente al demandante respecto de todos los componentes y consecuencias del traslado de régimen, lo cual debió hacerse tanto desde el momento previo a la afiliación como durante el desarrollo de la misma, siendo su obligación describir concretamente todo lo relacionado con los beneficios y afectaciones que conlleva este trámite y en términos que pudieran ser entendidos por él, teniendo en cuenta que es inexperto en asuntos de tan alta complejidad, como los financieros.

Así las cosas, accede a la ineficacia del traslado, ordenando a la AFP el retorno de los aportes realizados por el demandante con sus correspondientes rendimientos en todas sus modalidades y con los gastos de administración causados durante la vigencia de la afiliación a la AFP del RAIS.

Finalmente menciona que no operó la prescripción, pues indica que los asuntos de nulidad del traslado corresponden a una pretensión declarativa y los derechos que nacen de ella tienen el mismo trato, pues hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, indicando que el traslado del demandante se dio a **HORIZONTE** en primer término, gozando de plena validez pues al afiliado se le explicaron las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes al momento de su afiliación.

Solicita se revoque la condena por concepto de gastos de administración toda vez que la comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de sus afiliados y de cada aporte del 16% del IBC que realizó el accionante al sistema general de pensiones la administradora descontó el 3% para cubrir los gastos de administración para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que señala se encuentra debidamente autorizado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993.

Refiere además sobre los gastos de administración, que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta del demandante, como contraprestación a una buena gestión. Señala que, si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de

afiliación nunca existió y por ende PROTECCIÓN nunca debió administrar los recursos de la cuenta y los rendimientos que esta produjo no se causaron y tampoco se debió cobrar una cuota de administración.

Resalta que conforme el artículo 1746 del Código Civil, que habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y mejoras, aun de declararse una ineficacia de la afiliación y se de la ficción de que no existió el contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, siendo el del afiliado los rendimientos de su cuenta y de la AFP la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

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 No. 164 del 11 de mayo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** los que pueden ser consultados en los archivos 09 y 10 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver gravita en establecer si se demostró en el plenario que **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A. S.A.** cumplió con el deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras.

Asimismo, se validará si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada y si hay lugar a la devolución de los gastos de administración.

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

CONSIDERACIONES

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

- (i) Que estando afiliada al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre 1982 y 1996 (fl. 44 archivo 01 ED), la demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por **HORIZONTE** el 31 de enero de 1995 (Fl. 184 archivo 01 ED) y posteriormente **PROTECCIÓN S.A.** el 26 de mayo de 2010 (f. 16 y 138 archivo 01 ED).
- (ii) Que el 29 de abril de 2019 el demandante solicitó a **PROTECCIÓN S.A.** (fl. 18 y 157 archivo 01) y **COLPENSIONES** (fl. 27 archivo 01) la nulidad de su traslado al RAIS, y el consecuente retorno al RPMPD, petición despachada de manera negativa en oficio del 29 de abril de 2019 (f. 19-22 archivo 01 ED) y BZ2019_5890227-1305670 del 15 de mayo de 2019 (fls. 28-31 archivo 01 ED), respectivamente.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida

(RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

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

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

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

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

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

Coligiendo de lo antelado igualmente, que a pesar de hallarse signada por el afiliado la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearían al afiliado no se podía afirmar

que hubiere tenido tales características; de donde emerge que la mera suscripción del formulario no resulte suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de las administradores del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen, imponiéndose la demostración del cumplimiento de tal débito por cualquiera de los medios suasorios que lleven al juez la convicción de que en efecto, se atendió cabalmente con la carga que les correspondía.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, ninguna es indicativa de la asesoría brindada por **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** a la demandante, ilustrándola, por lo menos, de las consecuencias que trajo consigo el traslado del RPM al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

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

De ahí que no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

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

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

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

Valga anotar que, si bien la demandante lleva afiliada al RAIS más de 25 años, esta circunstancia por sí sola no le otorgan la razón a las demandadas, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando la afiliada se trasladó, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, si es que la hubo, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PORVENIR S.A.** 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 2º de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación con algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por el afiliado, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas.

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP mencionada, no existen razones jurídicas para que ésta no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de COLPENSIONES, quien al recibir a la actora tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir **el porcentaje destinado a gastos de administración y primas**, todo en procura de impedir la configuración del detrimento invocado por el apoderado de dicha entidad.

Sobre este último aspecto, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta omisiva de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos por **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN** con cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

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

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

Sobre las restituciones mutuas, en especial cuando se trata de sumas de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la actora.

En este orden de ideas, habrá de adicionarse el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** a que también traslade a **COLPENSIONES** el porcentaje de prima de seguro previsional, con cargo a su propio patrimonio debidamente indexado. Igualmente, cumple adicionar dicho ordinal, a efectos de condenar a **PORVENIR S.A.** que traslade al RPM los gastos de administración y el porcentaje de prima de seguro previsional correspondiente al periodo en que el demandante estuvo afiliado a dicha AFP, también de manera indexada, tal como lo explico recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 4609 de 2021.

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

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se adicionará la Sentencia en los aspectos descritos. Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN**, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de MEDIO (1/2) SMLMV, para cada una de ellas.

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. 104 del 2 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **ORDENAR** a **PROTECCIÓN 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, con cargo a su propio patrimonio debidamente indexado.
- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** los gastos de administración y el porcentaje de prima de seguro previsional, correspondientes al periodo en que el señor **MARCO FIDEL RIASCOS**

MARTINEZ estuvo afiliado a dicha AFP, con cargo a su patrimonio propio debidamente indexado.

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

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

NOTIFIQUESE, 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
SALVO VOTO POR LA CONSULTA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARCOS FIDEL RIASCOS MARTÍNEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES, y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-006-2019-00426-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA

El despacho se aparta de la decisión de conocer del grado Jurisdiccional de consulta en el caso que nos ocupa y a favor de Colpensiones, la que fuere concedida en primera instancia, por los motivos que a continuación me permito exponer:

1. No ser declarada en sentencia ninguna consecuencia económica en contra de Colpensiones, solo recibirá lo que por ley le corresponde.
2. Ser de carácter restrictivo y no extensivo la estimación sobre la procedencia del grado jurisdiccional de consulta, por lo que debe ser contundente su tipicidad, ya que sin duda esa medida en nada favorece al afiliado, quien ve aplazar la ejecutoria de la sentencia.
3. Nótese que ninguna actividad se le reprocha a Colpensiones y por esa razón, menos podrá darse condena, lo que brilla es de completa ajenidad a su conducta, y de otro lado, todo se acomoda al diseño dual del sistema pensional, y a la obligación legal que surge para las dos entidades ante los traslados del régimen pensional (C 177/98).
4. En ese evento no se dan los supuestos de los artículos 137 y 138 de la ley 100 de 1993, en tanto la garantía estatal en nada se efectiviza si no hay condena o consecuencia económica alguna, cosa diferente es, si hay reconocimiento de los derechos pensionales del sistema, que es lo que se echa de menos en la sentencia pues por ahora se trataría de derechos eventuales.

5. Solo se trata de materializar lo que la ley ordena para casos de nulidad, al punto que incluso si el juez no exterioriza los efectos de la nulidad, de todas formas, ellos tienen materialidad al operar ope legis.
6. Es de ver que la orden de invalidar el traslado al otro sistema, conlleva para COLPENSIONES regularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones; las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen acompañado de los valores correspondientes, en concreto no reducen por la sola condena pensional, es que, no le corresponde a COLPENSIONES sufragar valor alguno señalado en la sentencia por esa invalidación del traslado, cosa diferente es, si en efecto, hay condena a algún beneficio, cosa que se repite, no existe.



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firmado Por:
Maria Nancy García García
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: 7f6c01b8e949b6f0779bac61c36223905595acdd399af2e991c8c9e543fb6e22

Documento generado en 08/08/2022 06:45:25 PM

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