Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy **28 de OCTUBRE DE 2021** siendo las 2:00 pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 260**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de las magistradas Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **GLORIA STELLA OROZCO VÉLEZ** en contra de **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A y COLPENSIONES**, bajo radicación **-008-2021-00135-01**, en donde se resuelve la **CONSULTA** a favor de Colpensiones y la **APELACIÓN** presentada por las demandadas Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, en contra de la *sentencia No. 117 del 18 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se dispuso **i)** declarar LA INEFICACIA del traslado realizado por la demandante hizo del RMPPD inicialmente a Colfondos S.A., ordenando y en consecuencia la administradora actual, Porvenir S.A, devolver Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado de la actora, como cotizaciones íntegras, rendimientos y gastos de administración debidamente indexados, estos últimos con cargo a su propio patrimonio; **ii)** así mismo, a Colfondos S.A. y Protección S.A., a devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que la accionante estuvo afiliada a cada AFP, con cargo a su propio patrimonio; **iii)** declaró que la demandante se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones, e **vi)** impuso condena en costas a cargo de Colfondos S.A.

Motivos apelación Protección S.A: opone parcialmente respecto el numeral 2º donde se ordena devolver el porcentaje de gastos de administración indicado que, **i)** la comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, el cual se encuentra debidamente autorizado por art 20 de la ley 100/93 tanto para el RAIS, como para el RPMPD; **ii)** en el tiempo que la actora permaneció afiliada, Protección administró los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual y esa gestión se realizó con la mayor diligencia empleada, no siendo procedente la devolución de dichos rubros, toda vez que son comisiones ya causadas; **iii)** si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió, por ende, el fondo no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos que se produjeron no se causaron, no se debió cobrar una comisión de administración; **iv)** acorde con el art 1746 del CC, debe entenderse que si se declara la nulidad o ineficacia la afiliación, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras que son los rendimientos producto de la buena gestión de la AFP, siendo los frutos de la AFP las comisiones, la cuales deben conservarse si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

Motivos Apelación Porvenir S.A.: pide declarar probadas las excepciones propuestas en la demanda y revocar íntegramente la sentencia de instancia ya que, **i)** si bien la información para el traslado de régimen pensional fue otorgada por otra AFP, en traslado posterior a Porvenir, se le suministró la información de manera verbal puesto que en esa época no existía obligación de dejar documentada la asesoría brindaba al afiliado **ii)** el único documento que se exigía para efectuar el traslado de régimen era el formulario de afiliación, por lo cual no resulta plausible que no sea prueba suficiente de la voluntad de permanecer en el RAIS; **iii)** el fondo cumplió con las obligaciones legales y reglamentarias y no puede probarse por acción o por omisión tal declaratoria de ineficacia, en la demanda no se menciona ningún tipo de inconformidad, queja o reclamo de la gestión de los recursos; **iv)** la pretensión de ineficacia surge a partir de que la accionante se encuentra cerca al cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez y de una inconformidad frente al posible monto de la pensión que tendría en el RAIS versus al RPMPD, a pesar de ser condiciones que se aceptadas con la afiliación; **v)** el objeto de discusión y reclamo por la parte actora fue la afiliación que se realizó en el año 1998 y las posteriores, es decir, no está en discusión la consolidación o causación del derecho prestacional, siendo la afiliación susceptible de la prescripción de conformidad con el art, 488 del CST y 151 del CSTSS; **vi)** si la declaratoria de ineficacia es entender que el vínculo no existió y que la dte nunca estuvo afiliada al RAIS, significaría decir que los aportes nunca fueron a una cuenta que fue administrada y frente a los cuales se generaron unos rendimientos, siendo así, no es procedente la condena a devolver suma por concepto de rendimientos, ni por gastos de administración; con ello se estarían violando los derechos el fondo de manera

injustificada, más si se tiene en cuenta que es una suma ya causada y utilizada para la debida gestión de los recursos de la accionante, **vii)** se genera un detrimento patrimonial al Fondo y un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, quien no ha administrado el dinero de la cuenta de ahorro individual de la actora, y su devolución indexada implicaría un doble cobro al ordenarse no solo devolver los rendimientos, si no también, los gastos de administración.

Motivos apelación Colpensiones: i) actualmente la accionante cuenta con más de 47 años, **ii)** para la época de traslado al RAIS registrado en Colpensiones, estaba en pleno derecho de hacerlo, lo cual indica un procedimiento acorde a la ley por parte de Colpensiones; **iii)** a la fecha la afiliación efectuada al RAIS tiene con plena validez; **iv)** respecto a la nulidad o ineficacia de traslado alegado, esta no procede conforme el literal E del art. 13 de la ley 100/93. Lo cual indica que para la fecha de solicitud de traslado Colpensiones estaba en la obligación de acceder a este, de haberse negado habría incurrido en una violación al derecho de libre elección que le asistía a la actora, **v)** quien está próxima a adquirir su derecho a la pensión de vejez por lo que no podría cambiarse de régimen pensional, pues legalmente no le estaría permitido. Pide revocar la sentencia y absolver a Colpensiones de las pretensiones.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, razón por la cual procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

S E N T E N C I A No. 236

La sentencia APELADA y CONSULTADA debe **CONFIRMARSE**, son razones: encontrar ajustado a derecho la declarada ineficacia del traslado, lo cual traduce no haberse cumplido con las obligaciones acerca de la debida información a la demandante, aparejando conforme al código civil las consecuencias de esa inacción.

Para ello importa indicar, en primer lugar, conforme la posición mayoritaria de la Sala, que se abordará la consulta de la sentencia, para luego, de ser menester analizar los temas de las apelaciones no resueltos.

Sea lo primero señalar que el aseguramiento pensional, como todo acto negocial dentro del mundo jurídico, está irradiado por el principio de la buena fe (**Art.83**), con el que de vieja data en los campos del derecho civil y comercial se reclama, la exigencia de brindar en cada caso y de forma suficiente la debida información[1],puntos únicos y necesarios para estructurar y lograr un conocimiento informado o ilustrado con el que se pueda ser capaz de generar una libre y voluntaria selección, aspecto de total recibo en el campo pensional a la hora de la escogencia o permanencia en un determinado régimen pensional[2].

---

[1] **El principio de la buena fe como fundamento del deber de información del asegurador, consagrado en la Ley 1328/09, Tamayo Jaramillo (2011). Libro. Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del derecho**: **i)** "*Noción de buena fe*: La buena fe se ha consagrado como principio fundamental de derecho. Como tal, se le ha entendido como de orden público, inmodificable y que no puede ser suprimido ni derogado por acuerdo entre las partes. La amplitud y preponderancia de este principio permiten que de él se deriven algunos deberes o reglas de conducta que deben ser observados por las partes contratantes durante el desarrollo de las distintas etapas, tal es el caso de la lealtad contractual. Ello indica que la buena fe obliga a las partes a tener un comportamiento leal entre sí y que promueve el equilibrio de la relación jurídica contractual al presentarse los contratantes en su verdadera dimensión jurídica y operativa, que viene de ese principio de confianza que un contratante debe tener frente al otro y a las expectativas de dicho contrato y sus resultados"… **ii)** El legislador colombiano desde muy temprano fijó las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, mediante la Ley 153 de 1887; resaltamos los artículos 4 y 8. De allí se desprende que los principios de Derecho cumplen la función de llenar los vacíos de las leyes y de los contratos. Esa función integradora es cumplida también por el principio de la buena fe, el cual por su mismo carácter no requiere ser pactado para que sus efectos operen… **iii)** Como ya lo hemos mencionado entonces, las reglas surgidas a partir del principio de la buena fe permiten que aun sin expresa manifestación de las partes, como cláusula contractual por ejemplo, afloren conductas necesarias para el adecuado entendimiento entre ellas; como sería el caso del deber de información. Siendo así, no se requeriría llevar estas reglas a un texto legal, no obstante lo cual el legislador ha optado en ocasiones por dejar sentadas las mismas, bien por la importancia que les concede, bien por llevarlo mayor claridad a las partes de un contrato o para asociar una determinada sanción en caso de incumplimiento de alguna de ellas.

[2] **Rad. 31314 de 2008:** "La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. "Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. "Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

De tal mandato no es ajena la legislación pensional, **el artículo 13.2 de la ley 100 de 1993** da cuenta de la libre escogencia al momento de precisar el régimen, lo que de igual forma ocurre en los eventos de traslado de régimen pensional, al punto de considerar su opacidad o ausencia de libre voluntad afectación a los derechos fundamentales de la seguridad social[3].

Sigue puntualizar respecto de la obligación probatoria que la visión o consideración del derecho privado hace relación también con la figura de la inversión de la carga de la prueba, como dinámica heurística procesal, situación que tiene lugar en razón de la asimetría reinante en esas actuaciones, en donde brilla, por un lado, la parte débil, el tomador de seguro, y por el otro, la profesionalización de la entidad de seguros[4], motivación por si sola suficiente para acogerla y darle desarrollo en el campo del aseguramiento pensional de la seguridad social, donde la partida también la juegan asimétricos, pero hay que decirlo, acuñan de modo perfecto el resultado, las pautas procesales de la negación indefinida, como también lo precisa la jurisprudencia especializada[5].

Tal encuentro de las sustantividades privadas y de la seguridad social permite entender el ejercicio de la jurisprudencia especializada para comprender no ser la mera firma del formulario de selección de uno u otro fondo del RAIS o de traslado de régimen pensional, hecho suficiente validador de una voluntad así expresada, se impone la materialidad respecto de la satisfacción de los postulados referenciados, llegando incluso a manifestar como deber de la judicatura la necesidad de escrutarlos cabalmente[6], siendo propio señalar que aún en acciones constitucionales ya se reconoce como suceso triunfador el presentarse desconocimiento del precedente judicial estructurado con esas premisas, y por ello el agente decisor da rienda suelta a considerandos absolutorios, sin haber decantación y superación de las motivaciones base del precedente[7].

[3] **T-427 de 2010:** 5. En lo que atañe al supuesto de esta acción de tutela, esto es, al amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta a la libre escogencia del régimen pensional y la consecuente opción de traslado de un régimen a otro, esta Sala considera, como en otras ocasiones ya lo ha hecho esta Corporación, que la acción de tutela es procedente, por cuanto a) existe regulación expresa para hacer efectivo el derecho al traslado de régimen pensional dispuesto en la Ley 100 de 1993 artículo 13 literal e), esto es, que existen medidas de orden legislativo para hacer efectiva esta facultad y b) que a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario para el amparo de este derecho, este instrumento no resulta idóneo para su amparo efectivo.

[4] doctrina

[5] **Sentencia SL 2817/2019:** En efecto, en la sentencia referida, la Corte dijo: Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.
En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

[6] **Sentencia Rad. 31314 de 2008**

[7] **ST 1391/2020, STL 1194 de 2020:** "El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá desconoció el precedente judicial de esta Corporación. De acuerdo con lo expuesto en los numerales precedentes, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia concluye que el Tribunal accionado, en la providencia de 6 de julio de 2020, incurrió en la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales denominada «desconocimiento del precedente judicial».
Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción".

Decantado lo anterior, sigue anclar en la discusión el hecho de no entender la justicia constitucional de modo discrecional sino imperativo, dar cumplimiento por los agentes del sistema pensional a las obligaciones generadas con los traslados de régimen; el traslado y recibo del afiliado, junto o con todos los derechos pertenecientes al afiliado y no a la aseguradora (**sentencia 177 de 1998**), suceso jurídico que aclara por si solo la no ventura de las posiciones o tesis con las cuales se pretende angostar los derechos a que da lugar la ineficacia declarada, sin perder de vista las consecuencias que el derecho civil consagra para el actuar ilícito del condenado, circunstancias permisivas entonces para perfilar: **i)** que la jurisprudencia especializada desde el **año 2008**, anota la obligación de las administradoras de pensiones privadas trasladar al régimen de prima media los gastos de administración[8] **ii)** no proceder la prescripción como modo extintivo de obligaciones en caso de afiliación al sistema ni cuando se busca la nulidad del traslado, pues esas acciones son declarativas mas no constitutivas de derechos, que si son los que podrían prescribir.

Para el caso vale anotar, la no proscripción de la nulidad del traslado de régimen pensional por el mero hecho de no solicitarse dicha ineficacia *antes del término de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión o de jubilación o por peticionarse tiempo después de darse el traslado motivo de la nulidad*, lo razona ser lo examinado las condiciones jurídicas del traslado nocivo, el que ocurrió mucho tiempo antes de ese periodo. Sin que quepa entender la convalidación de ese vicio con razón u ocasión del silencio o inacción del retracto, todo en razón a lo esencial que es en toda la fenomenología pensional la presencia de la buena fe, echada de menos en ese traslado[9].

De ahí que, cuando se pregona lo contrario, no darse la debida información, por aquello de la asimetría vista y la presencia de una negación indefinida[10] se hace menester para la entidad aseguradora, acreditar en juicio la presencia de ese elemento esencial, el que, se repite, no se deduce en todo evento con la simple firma del formulario[11].

Finalmente es de manifestar que la ineficacia del traslado decretada en nada promociona la desfinanciación del régimen de prima media o del sistema, toda vez que su efecto es el traslado de todos los aportes realizados por el afiliado, junto con sus rendimientos y gastos descontados, al tiempo que no se está ordenando el reconocimiento de prestación económica alguna, pues éstas solo proceden si se cumple con las exigencias que dispone la normativa para ello, situación que no se ha presentado.

CASO CONCRETO

En caso bajo estudio, lo que sí está probado es que la demandante estuvo en el régimen de prima media al que perteneció desde **27 de agosto de 1978** conforme la historia laboral que se aporta con la demanda (pág. 10, pdf 05), para luego movilizarse en el RAIS administrado por **Colfondos** el **1 de**

[8] C-177 de 1998: Para que la disposición impugnada no imponga una restricción manifiestamente gravosa al trabajador para acceder a su pensión, debe entenderse que el traslado de las sumas actualizadas por la anterior empresa o caja privada, según el caso, y su recepción por la EAP, no es discrecional sino que constituye una obligación para las dos entidades. Esto significa que una vez que un trabajador se afilia a la nueva EAP, entonces es deber de la anterior caja o empresa remitir inmediatamente los dineros, y es igualmente obligación de la EAP a la cual se afilió el empleado recibirlos, salvo que exista justa causa comprobada para negarse. Ahora bien, para que esa regla sea operativa y proteja verdaderamente los derechos de los trabajadores, no sólo deben ser sancionadas las omisiones de las entidades en este punto sino que, además, los asalariados deben contar con una acción judicial expedita para que se realice la transferencia.

[9] En pronunciamientos anteriores, la Sala de Casación Civil ya había manifestado, con alguna suerte de sutileza, su sentir en cuanto al reconocimiento de los diversos temperamentos de la ineficacia, en tanto ya distinguía diversas concreciones de la ineficacia negocial, en particular, la nulidad, inexistencia, resiliación y resolución. Sobre este punto, Cfr. Cas. 15 de junio de 1892, VII, p. 261; cas. 15 de marzo de 1941, L, n.º1967-1969, p. 802 y ss; cas. 15 de septiembre de 1943, LVI, n.º 2000-2005, p. 125 y 126; cas. 18 de septiembre de 1944, LVII, n.º 2010-2014, p. 580; cas. 2 de julio de 1963, CIII-CIV, n.º 2268-2269, p. 76 y 77; cas. 13 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 138 y ss. De forma más reciente, la Sala de Casación Civil ha hecho ahínco en las diferencias que dimanan de las diversas categorías de ineficacia, Cfr. cas. 6 de agosto de 2010, n.º rad. 05001-3103-017-2002-00189-01, p. 20-29; cas. 25 de agosto de 2017, n.º rad. 25286- 31-84-001-2005-00238-01, p. 18-21.

[10] Sentencia SL 2817 de 2019

[11] Sentencia Rad. 31314 de 2008

noviembre de 1998; posteriormente a **Porvenir S.A.** el **17 de junio de 1999;** luego a **ING** hoy **Protección el 15 de enero de 2001,** para finalmente regresar a **Porvenir S.A. el 23 de mayo de 2002** (Certificado Asofondos pág. 23, pdf 13).

Sin que, en ese traslado al RAIS, se acredite por parte del fondo, la debida información previo el traslado del régimen, deber de información que se predica para todos los afiliados, sin distinción de sus aptitudes y capacidades pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones, por consiguiente, para la Sala no hay duda de la nulidad del traslado de régimen junto con la devolución de los gastos de administración y rendimientos ordenados por la instancia al fondo de pensiones demandado, tal y como se ha considerado por la jurisprudencia y se desarrolló en las líneas anteriores (**STL 11947-2020**).

Cabe anotar también, de modo especial respecto de las afirmaciones realizada por las apelantes de nacer la obligación solo con las normativas reglamentarias, conforme el **art. 13 de la ley 100 de 1993**, dicha obligación ha imperado para las administradoras desde su creación, dado que la escogencia libre y espontánea que tienen derecho los afiliados se da con la proporción de la información correspondiente, tema que también ha sido materia de pronunciamiento por la Corte Suprema en **Rad. 68852 del 03 de abril de 2019**[12] en la que reitera lo dicho en sentencia del 2008.

Igualmente es claro que no opera el fenómeno de la prescripción reclamada por el apelante PORVENIR S.A., pues se debe manifestar que la recuperación del régimen de prima media y la movilidad del sistema pensional son 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, **art 48º Constitución Política** y como lo ha expuesto la **Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 1688 del 2019,** que al respecto considero: *"que la acción de ineficacia del traslado de regímenes pensionales es imprescriptible"* (…) *"No prescriben los hechos o estados jurídicos, pero si los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración..."*

(….) Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de "ineficacia", en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza por que desde su nacimiento el acto carece de efecto jurídicos..."

Así las cosas, con los anteriores considerandos quedan superadas las apelaciones de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de COLPENSIONES sobre la nulidad del traslado y la devolución de rendimientos y gastos de administración, conforme la Sala mayoritaria.

Por lo expuesto 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

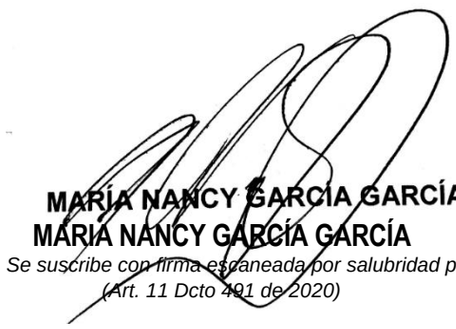
[12] **Rad. 68852 del 03 de abril de 2019:** Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el *«deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad»*, premisa que implica dar a conocer *«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a favor del demandante en suma de $1.000.000 a cada una de ellas.

Los Magistrados,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Salvo voto parcial consulta nulidad



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública (Art. 11 Dcto 491 de 2020)

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª D E C I S I Ó N L A B O R A L

ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN Y CONSULTA
GLORIA STELLA OROZCO VELEZ
en contra de **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A y COLPENSIONES**
Radicación **-008-2021-00135-01**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

A mi juicio no resulta procedente al estudio en grado de CONSULTA de la sentencia proferida en primera instancia, destacando:

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.

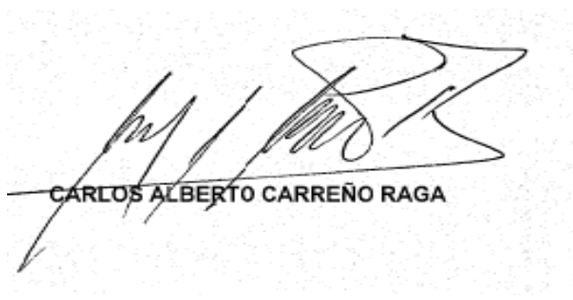
3. Nótese que ninguna actividad se le reprocha a Colpensiones y por esa razón, menos podrá darse condena, lo que brilla es de completa ajenidad a su conducta, y de otro lado, todo se acomoda al diseño dual del sistema pensional, y a la obligación legal que surge para las dos entidades ante los traslados 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.

El Magistrado



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA