



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-001- 2021-00191-01
Juzgado de origen:	Primero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Ricardo Antonio Sandoval Loaiza
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A.
Asunto:	Adiciona/Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	155

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a preferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por las apoderadas judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A., contra la sentencia No 146 emitida el 25 de junio de 2021. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se declare la ineficacia o nulidad del traslado del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, que se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los aportes de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, frutos e intereses, el porcentaje

destinado al fondo de garantía mínima, los gastos de administración. . Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho. (Folios 02 a 10 – Archivo 01 PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Ministerio Público, Porvenir S.A. y Colpensiones.

El Ministerio Público mediante escrito visible a folios 01 a 06 – Archivo 07. Porvenir S.A. mediante escrito visible a folios 04 a 6 – Archivo 08 PDF y Colpensiones a folios 03 a 13 – Archivo 09 PDF, respectivamente, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No 146 emitida el 25 de junio de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por pasiva. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por el demandante en Porvenir S.A. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM. **Tercero**, ordenar a Porvenir S.A. que traslade a Colpensiones, y devuelva al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante. **Cuarto**, condenar a Colpensiones a que admita al demandante al RPM, sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales. **Quinto**, condenar en costas a Colpensiones y a Porvenir S.A. a favor del accionante. **Sexto**, surtir el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen la obligación de suministrar información debidamente a sus afiliados de forma clara, entendible y oportuna. En este caso la parte actora firmó el formulario de afiliación no fue asesorado en debida forma frente a su futuro pensional. De esta manera, manifestó que se invierte la carga de la prueba y corresponde al fondo demostrar su diligencia. Por

tal motivo, debe declararse la ineficacia del traslado. En cuanto a la prescripción, señaló que está inmersa en el derecho a la pensión, por lo que es imprescriptible.

4. La apelación.

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A., formularon recurso de apelación.

4.1. Apelación Colpensiones

4.1.1 Manifiesta que conforme a la jurisprudencia, nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos de los otros afiliados, pues el RPM se descapitalizaría; además, el derecho a la libre elección no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite excepciones que por su misma esencia *“puede conducir al establecimiento de una diversidad de trato”*. Que en caso de que se confirme la decisión, pide que las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y demás conceptos ordenados, sean debidamente indexadas por el periodo en que la parte actora ha permanecido afiliado al RAIS. Finalmente, se opone a la condena en costas, pues al contestar la demanda debió oponerse a las pretensiones, debido que se trata de un deber legal frente a un litigio iniciado por el demandante; además, no tiene ninguna responsabilidad al momento del traslado, toda vez que el engaño lo realizó la AFP y no Colpensiones.

4.2. Apelación Porvenir S.A.

4.2.1. Solicita se revoque la sentencia de primera instancia. Se fundamenta en que no se debió declarar la ineficacia o nulidad del traslado, toda vez que el fondo privado asesoró de manera verbal al demandante, y él decidió vincularse de manera libre y voluntaria, cumpliendo así con los requisitos de Ley. Afirma que se le explicó sobre el derecho al retracto, por lo que se encuentra válidamente afiliado. Dice que para cumplir las exigencias de la pensión de vejez debe radicar la petición. Que de una proyección eventual de la mesada pensional no se puede establecer un derecho adquirido, pues constituye una simple expectativa. Afirma también, que no era necesario dejar constancias escritas de la asesoría. Que en este tipo de acciones es viable que se declare la prescripción pues no se trata del reconocimiento de la pensión, sino de la intención del demandante de retornar al RPM.

4.2.1 Dice que en el caso que se confirme la sentencia, solicita se revoque la condena de bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, rendimientos y gastos de administración, pues cuando se trata de traslados de regímenes los únicos valores a trasladar son los rendimientos y el capital, sin que incluya los anteriores conceptos. Manifiesta que la entidad no ha recibido suma alguna por concepto **de bonos pensionales**. Frente a **las sumas adicionales**, esgrime que solo se causan cuando se trata de invalidez y sobrevivencia. En lo que respecta a **los gastos de administración**, operó el fenómeno de la prescripción, además, están consagrados en la normatividad, lo que generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y la parte actora, por lo que debe ordenarse la compensación frente a los intereses que se han ordenado trasladar.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹, se pronunciaron de la siguiente manera:

5.1.1. Parte demandante, Colpensiones y Porvenir S.A.:

El demandante presentó alegatos mediante escrito visible a folio 3 a 4, archivo 05 PDF. Colpensiones los exhibió en escrito visible del folio 3 a 8 Archivo 06 PDF. Y Porvenir S.A., los presentó escrito visible del folio 3 a 11 Archivo 04. (cuaderno Tribunal).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

1.2. ¿La declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones

1.3. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se ordene el traslado de los dineros en la cuenta individual del demandante, tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses; incluidos los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio debidamente indexados?

1.4. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

1.5. ¿Es procedente condenar en costas de primera instancia a cargo de Colpensiones?

2. Respuesta al primer y segundo interrogante.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva** y al segundo interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP Porvenir S.A. demostrar que la afiliación del demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga probatoria, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado. Asimismo, la declaratoria de ineficacia no comporta un riesgo para la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y

por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

Igualmente se ha señalado 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).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que 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.

2.3. Caso en concreto.

2.3.1. Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones², Porvenir S.A.³, el formulario de afiliación⁴, la certificación de Asofondos⁵ y del certificado de la información laboral para bono pensional⁶, se desprende que, el accionante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, del 17 de octubre de 1985 al 31 de diciembre de 1996.

- a. En el Régimen de Ahorro Individual, el 17 de noviembre de 1996 el accionante se trasladó a Porvenir S.A. Dicha afiliación se hizo efectiva el **1° de enero de 1997**, administradora en la que ha continuado cotizando.

² Flios 13 a 15 Archivo 01 – PDF

³ Flios 87 a 141 Archivo 08 – PDF –

⁴ Flios 75 Archivo 08 – PDF

⁵ Flio 73 Archivo 08 – PDF

⁶ Flios 142 a 147 Archivo 08 – PDF

2.3.2. En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, el fondo privado no le informo ni le explico cuáles eran los cálculos y como se liquidaba la pensión en el RAIS. Afirma que, no le fue proporcionando una asesoría real y verdadera que le permitiera valorar las consecuencias de su traslado del régimen pensional del RPM al RAIS.

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. dio respuesta al introductorio indicando que no existió vicio alguno en el consentimiento expresado por el demandante al momento de suscribir el traslado de régimen pensional. Asimismo, que se le brindó toda la asesoría e información que implicaba su decisión. Que no se puede endilgar responsabilidad alguna a ese fondo privado (Flios 04 a 6 – Archivo 08 PDF).

2.3.3 Para la Sala, Porvenir S.A. no demostró que haya brindado, al demandante, la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiario del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por el actor, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP.

Dígase además, que dentro del interrogatorio de parte efectuado, éste señaló que no percibe ningún tipo de pensión. Que los asesores del fondo privado le indicaron que el ISS se acabaría, razón por la cual, era mejor afiliarse a Porvenir S.A. Que no se trasladó porque *“era lo que le convenía”*, pues así le fue informado por parte de la sociedad demandada. (Archivo 19 Mto. 8:40 a 13:39)

Frente al argumento referente a que se exige una información que no estaba vigente para la data del traslado, deviene señalar que las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, 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 (SL3199-2021). Dichas exigencias no se

acreditan en el *sub lite*. Por lo tanto, se despachara de manera desfavorable el argumento de Porvenir S.A.

Finalmente, advierte la Sala que la decisión de primer grado, no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones, serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que la AFP Porvenir S.A. suministró al actor la suficiente información para acogerse al RAIS.

3. Respuesta al tercer problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A., además de los valores que percibió por concepto de cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, debe trasladar a Colpensiones los gastos de administración, debidamente indexados. Por tanto, se adicionará en la sentencia, en ese sentido.

3.2 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2.1 De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

La viabilidad de trasladar dichos conceptos, se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros.

3.2.2. En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Porvenir S.A., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que el fondo privado demandado, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

La devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que el demandante estuvo vinculado al mismo se ajusta a derecho. En providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: *“...la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”.*

3.2.3. Frente a la devolución del **bono pensional**, la orden debe entenderse bajo la condición de que la demandante sea titular de tal concepto, se hubiere redimido y ya estuviere bajo la administración de la AFP. De lo contrario, se constituiría en una obligación de imposible cumplimiento (SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros). Siendo esto así, la providencia reprochada no merece reparo alguno

3.2.4. Respecto a las **sumas adicionales de la aseguradora**, debe entenderse como las demás sumas que existan en la cuenta del afiliado.

En consecuencia, se deberá adicionar la sentencia apelada y consultada, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones, los gastos de administración, debidamente indexados.

4. Respuesta al cuarto problema jurídico.

La respuesta a este interrogante es negativa. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado. Por tanto, se despachan de manera desfavorable los argumentos del apoderado judicial de Porvenir S.A. y se confirmará el fallo emitido en primer grado, frente a dicha determinación.

Con relación a la compensación, sea lo primero mencionar que los rendimientos y los gastos de administración son conceptos disímiles entre sí, que se encuentran a cargo de los fondos privados en el RAIS. Al ser la compensación una figura que opera únicamente entre obligaciones recíprocas, en el presente caso resulta inaplicable.

Por otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464-2019, aclaró que la compensación procede en aquellas circunstancias en que se ha reconocido el derecho principal o se ha pagado la devolución de saldos al afiliado, en cuyo caso el demandante se aprecia como el deudor del sistema general de pensiones por adeudar a la entidad administradora los recursos con los cuales se va a financiar su pensión, no obstante, dicha situación no se presenta en el presente proceso.

5. Respuesta al quinto problema jurídico.

La respuesta es **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente a Colpensiones es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición

está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. El actuar precedido de la buena fe y la conducta procesal de la demandada, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL8771-2015). Por ende, se confirmará la imposición de tal condena por parte de la *A quo* a Colpensiones S.A.

6. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Porvenir S.A. y en favor de la actora. Sin embargo, no se condenará en costas a Colpensiones dado la prosperidad parcial del recurso de apelación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala 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 sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** a **Porvenir S.A.** a retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones, rendimientos financieros y bonos pensionales, devuelva los gastos de administración debidamente indexados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la providencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la apelante Porvenir S.A., y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

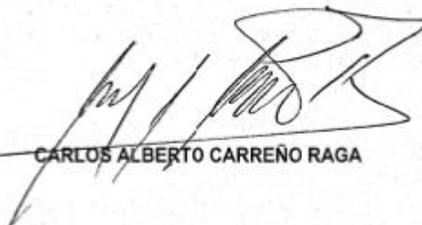
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL POR CONSULTA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 49 de 2020)*



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-001-2021-00191-01
Juzgado de origen:	Primero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Ricardo Antonio Sandoval Loaiza
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A.
Asunto:	Adiciona/Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional

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

