



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-010-2018-00534-01
Juzgado de origen:	Veinte Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	María Eugenia García Díaz
Demandados:	- Colpensiones - Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías
Asunto:	Confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	206

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada de Colpensiones, contra la sentencia No. 035 emitida el 05 de abril de 2022. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare la nulidad o primer traslado que se hizo del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, que se ordene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, trasladar la totalidad de los aportes y/o capital, como sus

rendimientos financieros. Asimismo, solicitó el pago las costas y agencias en derecho. (Págs. 05 a 13 –Carpeta 01Juzgado10).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones y Colfondos S.A.

Colpensiones a folios 66 a 76 Carpeta 01Juzgado10. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a folios 82 a 89 ibidem, 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. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *a quo* dictó sentencia No. 035 emitida el 05 de abril de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones formuladas por las demandadas. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado de la señora Maria Eugenia García Diaz del régimen de prima media con prestación definida al régimen del ahorro individual con solidaridad que tuvo como fecha efectiva el 01 de julio de 2001, proveniente del extinto Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones. **Tercero**, condenar a la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a transferir a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la demandante, contenidos en su cuenta individual de ahorro, tales como la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, las sumas adicionales de la aseguradora, los bonos pensionales, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al fondo de garantía de pensión mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad, con todos sus frutos e intereses, los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, de los cuales los tres últimos deberán ser entregados debidamente indexados. (esto si los hay). **Cuarto**, condenar a Colpensiones a admitir el traslado del régimen pensional de la demandante, Maria Eugenia García Diaz. **Quinto**, condenar a Colpensiones a aceptar todos los valores que reciba de Colfondos. **Sexto**, costas a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías. **Séptimo**, ordenó la consulta de la sentencia.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen la obligación de suministrar información clara y suficiente al momento de efectuarse el traslado, dando a conocer las características propias de cada régimen, sus beneficios e incluso los inconvenientes que se llegaren a suscitar. Para el caso, la demandante se afilió al RPM y posteriormente se trasladó a Colfondos el 04 de abril de 2005. De acuerdo con el despacho la AFP demandada, no demostró que hubiera brindado a la demandante la información clara, suficiente y calificada que establece la jurisprudencia antedicha, con el fin de ilustrarle adecuadamente sobre todas las consecuencias que acarrearía el cambio del RPM al RAIS, ni mucho menos que se le hubiere garantizado la doble asesoría, ni el deber del buen consejo, generándose con ello su desinformación. De esta forma, concluyó que, debido a la ausencia de la acreditación del deber de información veraz, coherente y suficiente, por parte del fondo privado, debe declararse la ineficacia del traslado.

4. Recurso de apelación

Contra esa decisión, la apoderada judicial de Colpensiones formuló recurso de apelación:

4.1. Colpensiones

Señaló que el formulario de afiliación al régimen de ahorro individual se realizó de forma libre y voluntaria, cumpliendo todos los requisitos legales, entre ellos, el de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. Colpensiones no puede declarar la nulidad e ineficacia sobre el acto o contrato del cual nunca fue parte, por tanto, debe tenerse como un tercero. Dice además, que no participó en el acto de traslado, por lo que no debe asumir la carga de la prestación. Afirma que no se acreditó en el curso del proceso situaciones o actuaciones dolosas respecto de la afiliación de la demandante al RAIS.

Alega que no existe vicio del consentimiento en personas que han estado afiliada por más de 15 años en el RAIS, pudiéndose retornar al RPM, sin embargo, no lo hizo y nunca se interesó por su futuro pensional. Que la parte actora no presentó entre otros, una simulación pensional de donde se pudiera concluir los beneficios que conllevaría retornar al RPM, pues no a todas las personas les conviene

retornar al régimen administrado por Colpensiones. Por lo anterior, pide se revoque la sentencia de primer grado, toda vez que afecta el principio de la sostenibilidad financiera. Asimismo, se opone a la condena en costas.

5. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con la Ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

5.1. Colpensiones, parte demandante, y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías

Los extremos del litigio guardaron silencio dentro del término del traslado.

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 de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

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

1.3. ¿Se debe ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar las cotizaciones, rendimientos financieros, las sumas adicionales de la aseguradora, los bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, frutos e intereses, gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados a cargo de su propio patrimonio?

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

1.5. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a las demandadas Colpensiones?

2. Respuesta a los interrogantes.

2.1 ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad? y ¿la declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?

La respuesta al **primer** interrogante es **positiva** y al **segundo** interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión del *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a los fondos privados demostrar que la afiliación de la 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, 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.

2.1.1 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.

2.1.2 Caso en concreto.

Para este caso, de las historias laboral de Colfondos¹, el formulario de traslado de régimen pensional², y de la certificación de bonos pensionales³, se desprende que, la accionante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM. Si bien Colpensiones apoyó su censura en que la parte actora no aportó reporte alguno que certificara sus cotizaciones a dicha entidad, no es menos cierto, que aceptó el hecho segundo de la demanda, donde enunció que la demandante en efecto realizó dichos aportes al ISS hoy Colpensiones.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado, el 04 de abril de 2005, la accionante se trasladó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, siendo efectiva el 01 de junio de 2005, entidad en la que continuó cotizando.

¹ Pág. 17, 93 a 94 *ibid.*

² Pág. 91 *ibidem*

³ Pag. 18 *ibídem.*

En la demanda se argumenta que, la demandante venía siendo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, donde posteriormente emigró a Colfondos, Pensiones y Cesantías. Fondo al que ha permanecido hasta la fecha de presentación de la demanda. Refiere además que del fondo privado no recibió información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas, desventajas, incumpliendo así el deber legal que tenía de proporcionar la información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas que tendría con el traslado al RAIS, especialmente en lo relacionado al monto de su pensión. Alude que no se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de funcionamiento del fondo. Finalmente advierte, que no se le enteró del derecho de retracto de su afiliación tal y como lo establece el artículo 3º del Decreto 1661 de 1994.

Para la Sala, Colfondos S.A. no demostró haber brindado, a la 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 beneficiaria del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscritos por la actora, 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. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y la administradora a la que ha estado afiliada la accionante.

Luego, tampoco es de recibo el reproche concerniente a que la actora se mantuvo por 15 años en el RAIS. Dicha circunstancia, per se, no puede convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le son atribuibles al fondo privado. Ello, no exime a la AFP de la obligación que le atañía frente a la demandante. Por tanto, se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente Colpensiones.

Por otro lado, en sentencia SL2877 del 29 julio de 2020, radicación No. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.

Ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Nótese, además, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Ello, por cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia (SL2208-2021).

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 las AFP 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 sostenido 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 se suministró a la parte demandante la suficiente información para acogerse al RAIS.

2.2. ¿Se debe ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar las cotizaciones, rendimientos financieros, las sumas adicionales de la aseguradora, los bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, frutos e intereses, gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados a cargo de su propio patrimonio?

La respuesta es **positiva**. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías además de los valores que percibió por concepto de cotizaciones, debe trasladar a Colpensiones los rendimientos financieros. Así como también los gastos de administración, el porcentaje destinado al Fondo de garantía de la pensión mínima, las sumas

adicionales de la aseguradora, los bonos pensionales, seguros previsionales y demás conceptos dispuestos por el *a quo*, a cargo de su propio patrimonio. Por ende, se confirmará la decisión de primer grado.

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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 otras.

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 los fondos privados, asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que la afiliada estuvo vinculada a cada

uno de los fondos privados del RAIS, 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. Pensiones y Cesantías 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**”.*

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).

Respecto a las **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses, la mentada Corporación en providencia SL4435 de veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación No 85965, indicó: “*Por otro lado, conforme lo expuesto en el fallo CSJ SL3199-2021, se modificará el primer proveído, en el sentido de precisar que Porvenir S. A. deberá devolver a Colpensiones, lo consignado en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, los bonos pensionales y **sumas adicionales** con los rendimientos que hubiera causado, así como «lo recaudado por concepto de comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que [aquella] permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima»*”. Por tanto, se aviene procedente el traslado de dicho concepto.

Por lo tanto, la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho.

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

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 lo tanto, no le asiste razón a la recurrente Colfondos S.A.

2.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a Colpensiones?

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de 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 los resultados 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, e inclusive las potestades de las mismas, vía administrativa. Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el *a quo* a la entidad recurrente.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones, en favor de la actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de 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:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación y consulta.

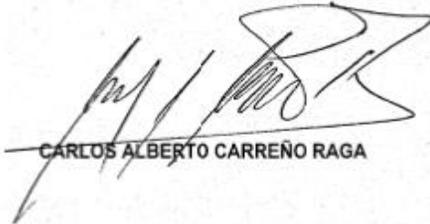
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a Colpensiones y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto parcial por la 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 491 de 2020)



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-010-2018-00534-01
Juzgado de origen:	Veinte Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	María Eugenia García Díaz
Demandados:	- Colpensiones - Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías
Asunto:	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