



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

Hoy 26 de julio del 2021 siendo las 2 P. M., 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. 153**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **JORGE ENRIQUE LEON ARDILA** en contra de **PORVENIR S.A. PROTECCION S.A. Y COLPENSIONES**, bajo radicación **014-2019-00027-01**, en donde se resuelve la consulta y apelación a favor de Colpensiones, igual el recurso de apelación de **PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.** en contra de la *sentencia No 98 del 13 de marzo del 2021 proferida por el Juzgado 14º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se dispuso: Declaró no probadas las excepciones planteadas por las demandadas ii) declaró la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual administrado por AFP HORIZONTE hoy PORVENIR realizada en el mes de junio de 1994, y el traslado realizado en el mes diciembre de 2003 a la AFP PROTECCION su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de la providencia. Esto es el traslado de todo el capital de la cuenta del afiliado, los rendimientos, gastos de administración y el bono pensional si lo hubiere. iii) Ordenó a Colpensiones aceptar el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrada por dicha entidad. Costas a cargo de Porvenir, Protección y Colpensiones

A la presente sentencia el apoderado de COLPENSIONES al igual que PORVENIR Y PROTECCION presentaron recurso de apelación que sustentaron bajo los siguientes términos:

**Recurso de Colpensiones:**

Solicita en su recurso que la devolución de todos los aportes y demás se haga de manera indexada, además de los seguros provisionales los seguros de invalidez y sobrevivencia, y cualquier dinero de los saldos de rezagos que lleguen a ver en la AFP maneje a parte de los aportes voluntarios que reposen en la cuenta de ahorro individual, que de no ser así se estaría hablando al principio de vulnerabilidad de la sostenibilidad financiera de Colpensiones, solicita igual absolver a Colpensiones de las pretensiones de la parte actora dado que la entidad no debe llevar cargas económicas toda vez que la misma ha actuado conforme a derecho.

**Recurso de Protección:**

La afiliación del demandante se hizo con los requisitos legales, misma que se diligenció de manera libre espontánea y sin presiones, en las oportunidades y en las oportunidades legales los demandantes



no expresaron su voluntad de retractarse la afiliación, al momento de suscribir el formulario de afiliación en el RAIS se hizo con todos los requisitos de ley y reglamentados por el legislador, la asesoría brindada en ese momento se hizo con todo el profesionalismo y ética la que tenía un instructivo guía para seguir el diligenciamiento de manera clara y entendible, para ese tiempo la asesoría era verbal se opone a la devolución de los gastos de administración, ya que estos son majados por la AFP para manejar unos rendimientos de los afiliados incrementan dicha cuenta se opone la condena en costas toda vez que la entidad obro de buena fe.

### **Recurso de Porvenir:**

No existió por parte de Porvenir una vulneración a la falta de información, cuando se firmó el formulario de traslado se brindó los elementos suficientes, para tomar la decisión libre, espontánea y sin presiones no es recibo después de tantos años pedir la nulidad o ineficacia cuando se cumplió con la normatividad para la época del traslado, que con decretos posteriores se obligó a las AFP realizar una información más específica y taxativa la que no estaba vigente al momento de la afiliación, que igual es obligación de los demandantes lograr la información veraz y oportuna, más cuando a lo que ellos les molesta es el monto aritmético de la mesada mas no lo relacionado con la afiliación, si hay ineficacia retrotraer las cosas al estado inicial PORVENIR nunca hubiese generado rendimientos a s cuenta individual del demandante no siendo procedente la devolución de los gastos de administración, ya que fueron utilizados para generar incrementos producto de la buena gestión, si hay nulidad hay que remitirse al artículo 1746 del Código Civil, restituciones mutuas no habiendo lugar a los rendimientos y gastos de administración, igual expresa que todas la acciones se encuentran prescritas no están en discusión derechos pensionales sino los actos de administración con forme al C.S.T. igual se opone a la condena en costa ya que actúo de manera diligente.

La parte actora guardo silencio frente al fallo.

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.

### **SENTENCIA No. 140**

La sentencia APELADA y CONSULTADA debe **CONFIRMARSE** y **ADICIONARSE** 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 y adicionarse en el sentido que la AFP PORVENIR S.A y la AFP PROTECCION S.A debe entregar a Colpensiones los gastos de administración, rendimientos, reclamados por Colpensiones en su recurso de apelación debidamente indexados.



En primer lugar, se aborda, conforme la posición mayoritaria de la Sala, 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<sup>1</sup>, 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<sup>2</sup>.

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<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> T-247



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<sup>4</sup>, motivación por sí 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<sup>5</sup>.

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, llegándose incluso a manifestar como deber de la judicatura la necesidad de escrutarlos cabalmente<sup>6</sup>. Es propio señalar que aún en acciones constitucionales ya se reconoce como suceso

---

<sup>4</sup> doctrina

<sup>5</sup> **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 desvirtuarse 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.

<sup>6</sup> Sentencia Rad. 31314 de 2008



trunfador el presentarse desconocimiento del precedente judicial estructurado con esas premisas, y por ello sí el agente decisor da rienda suelta a considerandos absolutorios, sin haber decantación y superación de las motivaciones base del precedente así se declara en acciones constitucionales<sup>7</sup>.

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 sí 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<sup>8</sup> **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.

También para el caso vale anotar, la no prescripción 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<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> **ST 1391/2020**

<sup>8</sup> **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.

<sup>9</sup> Sentencia de 1944:



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<sup>10</sup>- se hace menester para la entidad aseguradora, acreditar en juicio la presencia de la debida información, elemento esencial, el que, se repite, no se deduce en todo evento con la simple firma del formulario<sup>11</sup>.

Finalmente es de manifestar que la ineficacia del traslado decretada en nada promueve 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, tal y como lo manifiesta COLPENSIONES quien en su recurso refiere prestaciones que pueden o no causarse a futuro.

## 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 **junio de 1978 retomando la afiliación al régimen en junio del 1987** (fl.31 expediente de demanda) para luego trasladarse al RAIS administrado por la **A.F.P. HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.** en junio del año 1994 (fl.166) para luego trasladarse a la AFP PROTECCION en marzo del año 2004 (fl.118)

Sin que en ese traslado al RAIS, se acredite por parte de los fondos PROTECCION Y PORVENIR, la debida información previo el traslado del régimen, 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 a los fondos de pensiones demandados, tal y como se ha considerado por la jurisprudencia y se desarrolló en las líneas anteriores.

Cabe anotar también, de modo especial respecto de la afirmación de nacer la obligación solo con las normativas reglamentarias, que conforme a la principalística ello viene desde las primeras manifestaciones sobre la buena fe y 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

---

<sup>10</sup> Sentencia SL 2817 de 2019

<sup>11</sup> Sentencia Rad. 31314 de 2008



sido materia de pronunciamiento por la Corte Suprema en **Rad. 68852 del 03 de abril de 2019**<sup>12</sup> en la que reitera lo dicho en sentencia del 2008.

En cuanto la devolución de todos los aportes y demás se haga de manera indexada, además de los seguros provisionales los seguros de invalidez y sobrevivencia, y cualquier dinero de los saldos de rezagos que lleguen a ver en la AFP maneje a parte de los aportes voluntarios que reposen en la cuenta de ahorro individual, reclamados por Colpensiones en su recurso de apelación la Corte Suprema de Justicia al respecto en sentencia SL 1688 Mgp. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS DUQUE con respecto al tema que nos ocupa considero:

“Esta probado que la AFP accionada consigno al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, (f. 98 a 101), sin embargo, no existe constancia que hubiere devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración lo cuales según expuso las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep.2008, CSJ SL 4964-2018, CSJ SL 4989-2018 Y CSJ 1421-2109, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.”

Por lo que le asiste razón a la apoderada de Colpensiones en este punto de la apelación y se modificará este punto de la misma, sin imponer costas toda vez que su recurso es aceptado en esta instancia.

Con respecto a la condena en costas debatida por PROTECCION y PORVENIR es preciso indicar que el artículo el artículo 365 del C.G.P. establece en su numeral 1 reza: “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación” por lo que la misma se mantendrá toda vez que las AFP contestaron la demanda se opusieron a las pretensiones presentaron excepciones y presento recurso de apelación.

Igualmente es claro que no opera el fenómeno de la prescripción reclamada por el apelante PORVENIR la sala considera: No se comparte su dicho, 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 48 constitución política y como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 1688 del 2019 Mgp. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS DUQUE al respecto considero:

“La Sala considera que la acción de ineficacia del traslado de regímenes pensionales es imprescriptible”

---

<sup>12</sup> **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).



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Igualmente, en la misma sentencia expreso:

“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...”

Superado lo anterior esta Sala no dará lugar al argumento de prescripción planteado por la parte demandada PORVENIR.

Así las cosas, con los anteriores considerandos de la presente sentencia, quedan superadas las apelaciones de PORVENIR, PROTECCION y COLPENSIONES y consulta a favor de COLPENSIONES sobre la nulidad del traslado y la devolución de rendimientos y gastos de administración y bonos si los hubiere.

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.

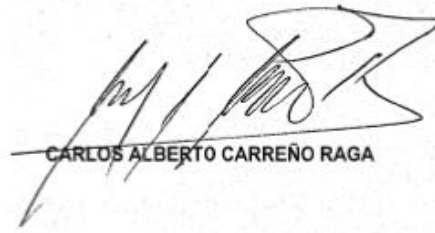
## RESUELVE

1. **Adicionar el punto dos de la sentencia proferida** y como consecuencia ordenar a las AFP PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. a entregar a Colpensiones, el capital de la cuenta del afiliado, los rendimientos, gastos de administración los seguros provisionales los seguros de invalidez y sobrevivencia, y cualquier dinero de los saldos de rezagos que lleguen a ver en la AFP maneje a parte de los aportes voluntarios que reposen en la cuenta de ahorro individual y el bono pensional si los hubiere debidamente indexados, durante el tiempo que este estuvo afiliado a esta entidad.
2. Confirmar el resto de la Sentencia apelada y consultada.
3. Costas en estancia a cargo de PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A en suma de \$ 1.000.000 pesos por cada una de ellas y a favor de la parte demandada.

Los Magistrados,



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
SALVA VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA



**MARIA NANCY GARCIA GARCÍA**  
**MARIA NANCY GARCIA GARCÍA**

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

Firma digitalizada para  
actos judiciales



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
Cali-Vale



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA 1ª DECISIÓN LABORAL**

**DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE LEON ARDILA**

**DEMANDADO: PORVENIR S.A. PROTECCION S.A. Y COLPENSIONES,**

**Radicación: 014-2019-00027-01**

*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.

Lo anterior toma aún más fuerza con la apelación que presentara COLPENSIONES, pues en este caso tampoco la habría con la presentación del recurso de apelación por parte de la entidad accionada, lugar al estudio de la sentencia bajo el grado jurisdiccional de consulta, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en **sentencia T-1092 de 2012** cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

3.4.4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico<sup>13</sup>. *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”*<sup>14</sup>.

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin<sup>15</sup>. En efecto, ese grado jurisdiccional *“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtir en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”*<sup>16</sup>.

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de competencia<sup>17</sup>. Además, la consulta no está regulada en el artículo

---

<sup>13</sup>Sentencia T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería

<sup>14</sup>Ibídem.

<sup>15</sup>Sentencia SU-962 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y T-842 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>16</sup>Sentencia T-364 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto

<sup>17</sup>Sentencia C-968 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

62 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>18</sup>, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial”*<sup>19</sup>.



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

---

<sup>18</sup> Artículo 62. diversas clases de recursos. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Contra las providencias judiciales procederán los siguientes recursos. 1. El de reposición; 2. el de apelación; 3. el de súplica. 4. el de casación; 5. el de queja; 6. el de revisión; 7. el de anulación.

<sup>19</sup>Sentencia T-389 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto y T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia