

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>HÉCTOR FABIO GUERRERO DÍAZ</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-31-05-008-2021-00499-01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>Ineficacia de Traslado de Régimen.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMA</b>

**SENTENCIA No. 221**

Santiago de Cali, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 009 de 2022, se procede a dictar sentencia en orden a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la Sentencia No. 314 del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

**ANTECEDENTES**

El señor **HÉCTOR FABIO GUERRERO DÍAZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la nulidad del traslado de régimen pensional efectuado por ella, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Se entienda afiliado sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**. **3)** Así mismo, deprecó imponer a **PROTECCIÓN S.A.** la obligación de trasladar a la primera el saldo existente en su cuenta de ahorro individual, incluyendo los respectivos rendimientos financieros. **4)** Por último, reclamó condena en costas para las accionadas.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 1 a 11 Archivo 05 ED, así como en las contestaciones militantes de folios 1 a 8 Archivo 09 ED (Colpensiones) y folios 2 a 29 Archivo 11 ED (Protección).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia No. 314 del 16 de noviembre de 2021, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, debiendo entenderse que siempre estuvo afiliado al

RPMPD. En consecuencia, condenó a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar con destino a **COLPENSIONES** todos los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los rendimientos, gastos de administración debidamente, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado en el RAIS, estos últimos con cargo a su propio patrimonio.

Fundamentó su decisión en que, de conformidad con lo señalado en los artículos 12 y 13 de la Ley 100 de 1993 concernientes a la escogencia de régimen pensional, en concordancia con lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema sobre el deber de información a cargo de los fondos privados, apuntó que obligación de estos asesorar sobre los beneficios, proyección de la posible mesada, diferencia en el pago de los aportes, indicación sobre la inconveniencia de una eventual decisión, deberes que, según la Jurisprudencia, tenían las AFP desde su creación misma. En ese sentido, consideró que, dentro del proceso no se demostró por parte de **PROTECCIÓN S.A.** haber brindado al demandante, al momento de ofrecer la posibilidad de traslado de régimen, una información completa y detallada de las consecuencias que su traslado traería, detallando, entre otras cosas, la distribución de los aportes, lo que iría a su cuenta, gastos de administración, riesgos derivados de las inversiones de la AFP, y un punto importante, la proyección de una mesada pensional, datos con los cuales podría decirse, conoció todas las aristas de su decisión. En ese sentido, consideró que, ante esta falencia probatoria, no puede entenderse el traslado como libre y espontánea, ni siquiera con la reasesoría brindada por la entidad demandada.

Respecto de la prescripción, explicó que al tenor de lo señalado por la Jurisprudencia (Sentencias Rad. 63.615 del 13 de febrero de 2019 y 68.838 del 8 de mayo de 2019), en concordancia con el artículo 48 CN, no se configura tal fenómeno.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, alegando que, para la época del traslado, el demandante estaba en pleno derecho de hacer uso de esta potestad, lo cual indica un proceder ajustado a la ley, teniendo validez su afiliación al RAIS, más cuando está incurso en la prohibición contemplada en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe trasladarse de régimen a menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión. Por último, expuso que, de haberse opuesto a la intención del actor, habría transgredido su derecho a la libre elección de régimen pensional.

Por su parte, la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** apuntó principalmente en contra de la orden tendiente a devolver los gastos de administración, pues considera que estos corresponden a aquel rubro cobrado por las AFP para administrar los aportes que ingresan por cuenta de cada afiliado, a quienes se les descuenta el 3% para sufragar esta comisión, y así mismo cancelar la prima a las compañías de seguro, actuación autorizada por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Por consiguiente, aseguró, no procede la devolución de estas sumas ya causadas, utilizados conforme a la ley, recibidos como contraprestación a la buena administración de los recursos del demandante. En ese contexto, expuso que al ser la consecuencia de la ineficacia volver todo al estado anterior, debe entenderse entonces que el contrato de afiliación nunca existió, y, por ende, la entidad no administró los recursos, los

rendimientos no se causaron, como tampoco hubo descuento por gastos de administración (Art. 1746 código civil), siendo estos el fruto causado para la administradora, y el cual debe conservar.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto 11 de julio de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término el apoderado de la parte demandante, los que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

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

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

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

### **CONSIDERACIONES**

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

- (i) Que estando afiliado al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre 1983 y 1994, el demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por la **AFP PROTECCIÓN S.A.** el 12 de enero 1995, entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad (f. 70 y 90 a 94 Archivo 04 ED y f. 25 a 37 Archivo 12 ED).
- (ii) Que el 6 de septiembre de 2021 el señor **GUERRERO DÍAZ** suscribió formulario de afiliación a **COLPENSIONES**, petición resuelta de manera negativa a través de comunicado de la misma fecha (f. 95 a 96 Archivo 04 ED).

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO**

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario recordar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorio, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le

convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

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

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

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

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

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

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

Nótese que, de las pruebas allegadas al expediente, por ejemplo, el formulario de afiliación del demandante a **PROTECCIÓN S.A.** (f. 70 Archivo 04 ED), no logra extractarse nada con respecto a la información brindada sobre las consecuencias que le acarrearía el traslado del RPM al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

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

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

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

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

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP, de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía

afiliarse, a fin de brindar al usuario la ilustración necesaria para que esta tome la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción al afiliado la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien el demandante lleva afiliado al RAIS más de 20 años, esta circunstancia por sí sola no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando el afiliado se trasladó, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría (f. 38 a 40 Archivo 12 ED), pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, pues es precisamente cuando ya se encuentra *ad-portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que la llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PROTECCIÓN S.A.** el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliado, la vinculación del demandante al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación con algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por el afiliado, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas.

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

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

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos debieron efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio (Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y recientemente en la SL638-2020 del 26 de febrero de 2020).

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

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

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

En este orden de ideas, como la decisión de primer grado se conoce en consulta a favor de **COLPENSIONES**, y en atención a que los fondos privados están en la obligación de devolver todos los conceptos percibidos como consecuencia de la afiliación irregular del demandante, habrá de adicionarse el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** que también traslade a **COLPENSIONES** debidamente indexado, el porcentaje de prima de seguro previsional correspondiente al periodo en que el demandante estuvo afiliado a dicha AFP.

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

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado. Las costas de esta instancia estarán a cargo **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia No. 314 del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO:** Las **COSTAS** están a cargo de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

### NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

*SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA  
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012*

Firma digitalizada para  
actos judiciales  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVA VOTO PARCIAL**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>HÉCTOR FABIO GUERRERO DÍAZ</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-31-05-008-2021-00499-01</b>

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA**

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

1. No ser declarada en sentencia ninguna consecuencia económica en contra de Colpensiones, solo recibirá lo que por ley le corresponde.
2. Ser de carácter restrictivo y no extensivo la estimación sobre la procedencia del grado jurisdiccional de consulta, por lo que debe ser contundente su tipicidad, ya que sin duda esa medida en nada favorece al afiliado, quien ve aplazar la ejecutoria de la sentencia.
3. Nótese que ninguna actividad se le reprocha a Colpensiones y por esa razón, menos podrá darse condena, lo que brilla es de completa ajenidad a su conducta, y de otro lado, todo se acomoda al diseño dual del sistema pensional, y a la obligación legal que surge para las dos entidades ante los traslados del régimen pensional (C 177/98).
4. En ese evento no se dan los supuestos de los artículos 137 y 138 de la ley 100 de 1993, en tanto la garantía estatal en nada se efectiviza si no hay condena o consecuencia económica alguna, cosa diferente es, si hay reconocimiento de los derechos pensionales del sistema, que es lo que se echa de menos en la sentencia pues por ahora se trataría de derechos eventuales.
5. Solo se trata de materializar lo que la ley ordena para casos de nulidad, al punto que incluso si el juez no exterioriza los efectos de la nulidad, de todas formas, ellos tienen materialidad al operar ope legis.
6. Es de ver que la orden de invalidar el traslado al otro sistema, conlleva para COLPENSIONES regularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones; las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen acompañado de los valores correspondientes, en concreto no reducen por la sola condena pensional, es que, no le corresponde a COLPENSIONES sufragar valor alguno señalado en la sentencia por esa invalidación del traslado, cosa diferente es, si en efecto, hay condena a algún beneficio, cosa que se repite, no existe.

  
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

**Firmado Por:**  
**Maria Nancy Garcia Garcia**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 010 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6f07a994414102f38d0448c9774d149a70f3001b282c17f0a65d297b1655248f**

Documento generado en 27/07/2022 03:23:44 PM

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