

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JUAN MANUEL VILLAMIZAR ORTEGA
DEMANDADO	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-018-2022-00116-02
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Primera Afiliación
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA n°. 022

Santiago de Cali, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés
(2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia en orden a resolver los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta última, respecto de la sentencia n° 117 del 18 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **JUAN MANUEL VILLAMIZAR ORTEGA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por él, desde el

régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, por virtud de lo anterior, se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar con destino a **COLPENSIONES** los aportes rendimientos y semanas cotizadas. **3)** Así mismo, se disponga que la segunda acepte el traslado como si nunca se hubiere trasladado. **4)** Solicitó condenar en costas a las demandadas.

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 2 a 33 Archivo 01 ED, así como en las contestaciones militantes a folios 3 a 40 Archivo 07 ED (Protección), y 8 a 22 Archivo 08 ED (Colpensiones).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia n° 117 del 18 de mayo de 2022, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el demandante al RAIS. En consecuencia, ordenó a **PROTECCIÓN S.A.** efectuar la devolución a **COLPENSIONES** de todos los dineros recibidos con ocasión de la afiliación del demandante como cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes destinados al pago de las primas de seguros y reaseguro. Por último, dispuso que **COLPENSIONES** aceptara el traslado del actor sin solución de continuidad.

Como argumentos de su decisión, señaló el *A-quo* que conforme lo señalado en el ordinal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, las AFP en su condición de entidades expertas en el ramo, deben informar y asesorar a los afiliados de manera comprensible, acerca de las implicaciones de la elección de uno u otro régimen, para entender que el traslado obedece a una decisión libre, consciente e informada, obligación existente desde la misma creación de estos fondos, conforme lo ha adocinado la Jurisprudencia Especializada Laboral (SL1452-2019), desde donde se ha erigido que el deber de información es una obligación legal de las administradoras y un derecho de los afiliados, en virtud del cual debe dárseles a conocer los beneficios e inconvenientes del traslado, llegando al punto incluso de desanimar al candidato a afiliado, para evitarle una decisión perjudicial a sus intereses. Así mismo, indicó que tal deber no se

acredita con el formulario suscrito, por cuanto es necesario que la AFP demuestre efectivamente haber otorgado una información clara y veraz, carga que le corresponde, y que de llegar a ser incumplida, tiene como consecuencia la ineficacia de la afiliación según lo tiene establecido la misma legislación (Art. 271 Ley 100 de 1993), careciendo dicho acto de cualquier efecto jurídico, circunstancia que se estudia desde el régimen de las ineficacias, la cual opera por ministerio de la Ley, no es saneable y tampoco susceptible de prescribir (SL1688-2019).

Con base en lo anterior, consideró que en el presente asunto ni siquiera sumariamente se logró demostrar el cumplimiento del deber de información en su sentido amplio, el que recaía sobre el extremo pasivo, en aras de probar que suministró una información clara, expresa y completa, concerniente a las implicaciones del traslado, lo cual permite inferir que no existió ese acompañamiento integral al demandante, dando lugar a la ineficacia del acto del traslado. Aclaró que pese a haberse aportado formato de re asesoría pensional, este no convalida el acto inicial, desprovisto del deber de información, el cual debe agotarse al momento de la afiliación.

A continuación, afirmó la Juzgadora que, a pesar de que el demandante no estuvo afiliado a **COLPENSIONES**, el artículo 6° del Decreto 692 de 1994, establece que el RPMPD está compuesto por el ISS y demás cajas mientras no se ordene su liquidación, de manera que, al declararse la ineficacia de traslado de régimen, solo puede regresar a la citada entidad al ser la única entidad activa que administra dicho régimen.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** mostró su desacuerdo en punto de la condena en costas impuesta, alegando que esta entidad no participó en el acto declarado nulo o ineficaz, que derivó de la conducta de un tercero ajeno a la administradora del régimen de prima media, y si bien contestó de forma negativa el traslado pretendido en la demanda, ello se hizo con base en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por encontrarse el accionante próximo a cumplir la edad para pensión de vejez.

Así mismo, expresó que, pese a que esta administradora de pensiones es llamada a juicio para recibir los dineros del traslado, no es responsable de los actos generadores, y no era competente para declarar la nulidad petitionada, trayendo a colación que en

otros distritos judiciales del país han revocado condenas similares por costas.

Por su parte, la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** apuntó contra la devolución de los gastos de administración, como quiera que esta es la comisión que cobran las AFP para administrar los aportes de los afiliados, descuento equivalente al 3% de la cotización realizada, de la cual también se paga lo correspondiente a la compañía de seguros, autorizada por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, operante en ambos regímenes. En ese sentido, dijo no ser procedente esta devolución al tratarse de sumas ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta, como contraprestación a una buena gestión de la AFP, añadiendo que si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan a su estado anterior, debe entenderse que el contrato de vinculación nunca existió, no se administraron los recursos, tampoco hubo rendimientos, ni se debió cobrar la respectiva comisión, para lo cual citó el artículo 1746 Código Civil que consagra lo relativo a las restituciones mutuas, a efectos de precisar que no se puede desconocer los frutos generados por el bien administrado, siendo para el afiliado los rendimientos, y para la entidad los gastos de administración, que, insiste, debe conservarse.

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 n°. 030 del 12 de enero de 2023, dispuso dar traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de la parte demandante en términos similares a la demanda, el cual puede ser consultado en archivo 04 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 afiliación al fondo del RAIS; o si, por el

contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de dicho acto y sus efectos respecto de las demás administradoras demandadas.

Así mismo, 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 el demandante estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones según la contestación a la demanda dada por Colpensiones, y la certificación expedida por Asofondos que reposa en el Doc. 3, y el 30 de agosto de 1994, solicitó el traslado de régimen pensional a la **AFP PROTECCIÓN S.A.**
- (ii) Que durante su permanencia en el RAIS, el señor **VILLAMIZAR ORTEGA** efectuó traslado a PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER hoy **PROTECCIÓN S.A.**, entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad (f. 42 a 61 Archivo 01 ED).
- (iii) Que el 16 de diciembre de 2021, el demandante suscribió formulario de afiliación a **COLPENSIONES** y solicitó la ineficacia de su vinculación al RAIS, trámite despachado de manera negativa por esta entidad en oficio de la misma fecha (f. 62 a 66 Archivo 01 ED).

DE LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Para desatar la controversia propuesta, es necesario rememorar 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 obligatorias, 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, una sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación y la posibilidad del afiliado de realizar nuevamente esta de forma libre y espontánea.

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 tal sentido, resulta necesario tener en cuenta que la información es considerada como el derecho de todo ciudadano a enterarse sobre aquello que desconoce, de manera clara, detallada y transparente, acerca de situaciones que pueden llegar a ser de su interés; por ende, es un derecho fundamental, y correlativamente, una obligación del Estado garantizar su cumplimiento, máxime en tratándose de derechos pensionales, donde existen intereses y expectativas futuras de las personas, que por lo general, desconocen las diferentes características que han de tener cada uno de los regímenes pensionales dentro del sistema.

Lo anterior se da por cuanto, 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 para 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 encontraban 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 pudiese 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.

De lo anterior se extracta también, que a pesar de que la solicitud de vinculación inicial se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si la decisión del afiliado no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no puede predicarse que la **selección inicial de régimen pensional** hubiere tenido tales características. Las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad están en el imperativo de demostrar que cumplieron con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, en especial el certificado Siafp de Asofondos que muestra el traslado del actor a **PROTECCIÓN S.A.**, y el formulario de afiliación suscrito por el actor a PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER (hoy **PROTECCIÓN**) (f. 94 Archivo 07 ED y f. 61 Archivo 01 ED), nada se indica respecto las condiciones de su afiliación al RAIS, las diferencias existentes con el RPMPD, 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).,

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.

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, la AFP mencionada está en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información; 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.

Y es que 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 posible afiliado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el afiliado como serían sus expectativas pensionales futuras de vincularse a la entidad.

Aunado a lo anterior, la Sala no pasa por alto el hecho de que tampoco se anexó constancia de entrega del plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la AFP **PROTECCIÓN S.A.**, mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho menos reposa la comunicación por escrito de la AFP dirigida al demandante referente a la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3° del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

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 lo llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de acceder a mejores condiciones pensionales, independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administradora, 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 tomase la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción para el 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.

Corolario, 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 afiliación del demandante al RAIS es ineficaz, razones que resultan suficientes para desestimar 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 **PROTECCIÓN S.A.** 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 económico de este ente.

Sobre 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 debidamente indexados por **PROTECCIÓN S.A.** con cargo a su propio patrimonio, 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.

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.

Sobre las restituciones mutuas, 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 el actor.

En lo relativo a los rendimientos habría que indicar 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, rendimientos que de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que generarse, integrándose allí 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, y que incluso al tenor de las previsiones sobre las restituciones mutuas, es este un rubro que claramente debe reintegrarse junto con los aportes de afiliado.

Resulta relevante mencionar que entre los valores a remitir a **COLPENSIONES**, deben incluirse indefectiblemente los gastos de administración recibidos por **PORVENIR S.A.**, pues pese a que, tanto el Literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, como el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – Compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contemplan el traslado de estos recursos una vez se produce el traslado de régimen pensional, no puede pasarse por alto que la normativa en comento está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos; circunstancia que no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de una afiliación imperfecta, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de la AFP en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, por efectos de lo señalado en el ordenamiento legal y la intención del demandante, deba disponerse su afiliación al RPMPD, hecho respecto del cual no debe acudir la Sala a estudiar otras cuestiones como la correcta o incorrecta administración de los recursos por parte del fondo de pensiones (CSJ SL1377-2022, SL1337-2022, SL1361-2022).

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 deben 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).

En relación con la excepción de prescripción, la misma se despachará desfavorablemente atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de 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 que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

Finalmente, en cuanto a la oposición a la condena en costas por parte de **COLPENSIONES**, considera la Sala que tampoco le asiste razón en sus argumentos, como quiera que esta imposición simplemente atiende una consecuencia procesal impuesta a quien termina siendo vencido en la contienda judicial, conforme lo estipulado en el artículo 365 CGP, y no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala fe, máxime cuando las expuestas fueron anteriores al proceso estudiado. Además, solo basta con revisar el curso del proceso para advertir sin mayor dificultad, su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia apelada. Las costas en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de un (1) SMLMV a cargo de cada una.

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 y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n° 117 del 18 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho del Circuito de Cali.

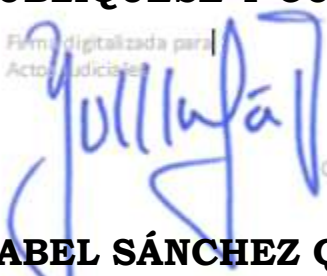
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, las cuales se liquidarán

en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de un (1) SMLMV a cargo de cada una.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

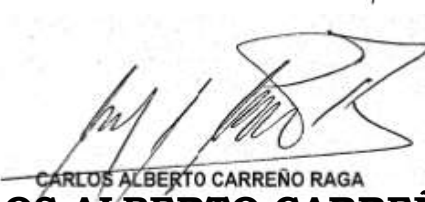
NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


Cali-Valle
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JUAN MANUEL VILLAMIZAR ORTEGA
DEMANDADO	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-018-2022-00116-02
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Primera Afiliación

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