

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	SERGIO LARA BEDOYA
DEMANDADOS	COLPENSIONES, Y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001310501520210032401
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	ADICIONA

SENTENCIA n°. 017

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 formulados por las apoderadas judiciales de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad, respecto de la sentencia n° 337 del 10 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **SERGIO LARA BEDOYA** 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 al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, por virtud de lo anterior, se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de aportes obrantes en su cuenta de ahorro individual, junto a sus respectivos rendimientos, **3)** Por último, solicitó condenar en costas a las demandadas.

A través de auto n° 2175 del 29 de septiembre de 2021, el Juzgado de conocimiento ordenó vincular a OLD MUTUAL S.A. como litis consorcio necesario, no obstante, una vez iniciada la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, específicamente en la etapa de saneamiento decidió desvincularla, tras constatar que el actor no había tenido vínculo alguno con esta entidad (Archivos 03 y 13 ED).

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 7 a 17 Archivo 01 ED, así como en las contestaciones de folios 4 a 13 Archivo 04 ED (Colpensiones) y folios 2 a 16 Archivo 05 ED (Protección S.A.).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia n° 337 del 10 de diciembre de 2021, declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, ordenándole a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, además de rendimientos, bonos pensionales, si los hubiere, junto con los gastos de administración a cargo de su patrimonio propio.

Fundamentó su decisión en que, de acuerdo con la postura de la Sala de Casación Laboral en sentencia dictada dentro del Rad. 31989 de 2008, reiterada en la SL373-2021 y SL3311 de 2021, así como pronunciamientos de la Corte Constitucional (T-191-2020), las AFP tienen la obligación de obrar con diligencia y cuidado, lo que implica brindar una asesoría necesaria y suficiente del acto de parte que demandaba trasladarse de régimen pensional, aspecto que no puede sanearse con la firma de formulario, y mucho menos con el paso del tiempo, ni con los traslados entre fondos del mismo régimen pensional, y que de igual forma es imprescriptible. Bajo esa idea, recordó que es carga probatoria de los fondos demostrar que actuaron en los términos indicados, aspecto que brilla por su ausencia en el presente asunto, considerando procedente en consecuencia, declarar la ineficacia del traslado del demandante.

## RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** señaló que no hay lugar a ordenar la devolución de los gastos de administración, teniendo en cuenta que las actuaciones de la entidad han estado ceñidas a la Constitución y la Ley, además que el cobro que se hace por este concepto es de consagración legal y se encuentra determinado en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, estando entonces facultada la AFP para el recaudo de este rubro como contraprestación de los aportes del afiliado.

Luego, indicó que, si la consecuencia es que todo vuelva a su estado original, en estricto sentido se debe entender que la entidad nunca debió administrar la cuenta de ahorro individual del demandante y por ende no se generaron rendimientos, razón por la cual al ordenarse la devolución de este rubro desconocería la buena gestión de la entidad de seguridad social sumado al hecho que se generaría un enriquecimiento sin causa a favor del actor.

Por su parte, la togada de **COLPENSIONES** señaló que el traslado realizado por el señor **SERGIO LARA BEDOYA** desde el RPMPD al RAIS goza de plena validez, siendo este acto una decisión única y exclusiva del afiliado, agregando que a la fecha aquel ya se encuentra a menos de 10 años de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez encontrándose inmerso en la prohibición legal que se establece en estos casos.

Además de lo anterior, sostuvo que, al declararse la ineficacia del traslado, con dicha decisión se estaría afectando la sostenibilidad del sistema, poniendo en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados. Igualmente, dijo que dentro del proceso no quedó demostrado que el actor hubiese sido engañado y por el contrario ha estado por un largo tiempo vinculado al régimen de ahorro individual sin manifestar inconformidad alguna.

Por último, solicitó sea revocada la condena en costas, adujo que las circunstancias en las que se dio el traslado de régimen pensional fueron ajenas a la entidad.

La Sentencia también se estudiará en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n°. 23 del 12 de enero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Colpensiones en términos similares a la contestación y alzada, el cual puede ser consultado en el archivo 04 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

## PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico para 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.

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 estando afiliado al ISS entidad en la que realizó cotizaciones entre 1980 a 1995, el señor **SERGIO LARA BEDOYA** decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por **PROTECCIÓN S.A.** el 09 de agosto de 1995 (f. 80, 103 a 107 y 17 Archivos 01 y 05 ED).
- (ii) Que el 06 de agosto de 2021, radicó ante **COLPENSIONES** formulario de afiliación al RPMPD, petición que fue despachada desfavorablemente en oficio de la misma calenda (f. 108-109 Archivo 01 ED).

## DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

En el asunto *sub-judice* 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, 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 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 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 público y privado 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 aquellos.

De lo anterior se desprende 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 tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no se puede predicar que la selección 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 formulario de afiliación del demandante a **PROTECCIÓN S.A.**, (f.80 y 17 Archivos 01 y 05 ED) nada se indica respecto las consecuencias que traía consigo el traslado del RPMPD 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).

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 información brindada.

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

En igual sentido, 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.

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administradora del RAIS, de otorgar al usuario toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar al mismo la ilustración necesaria para que este tomase 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 para el afiliado.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien el demandante lleva afiliada al RAIS más de 25 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 accionante 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, 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 lo 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 10 años o menos para adquirir el derecho pensional, dando respuesta así al punto apelado por la apoderada de COLPENSIONES.

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, entidad con la cual se materializó el traslado, el cumplimiento de las

obligaciones legales para con su afiliado, la vinculación del actor 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 2° 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 la afiliada, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas.

En este orden, 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.**, entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad el demandante, no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación del accionante, 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 de seguro previsional**, todo a efectos de impedir la configuración del detrimento anunciado por la apoderada de esta entidad.

Sobre este último tópico, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta inapropiada 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 las AFP demandadas con cargo a su 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.

Entonces, 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** 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, integrados 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.

Resulta relevante mencionar que entre los valores a remitir a **COLPENSIONES**, deben incluirse indefectiblemente los citados gastos recibidos por **PROTECCIÓN S.A.**, pues pese lo señalado por la apoderada de esta última, si bien 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 un traslado imperfecto, 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, que las cosas deban volver al estado en el que se hallarían de no haberse dado el acto irregular de afiliación, 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, 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).

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, 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, pues se reitera, esos recursos desde un principio han debido ingresar al RPMPD (CSJ SL4609-2021), habrá de adicionarse el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido condenar tanto a **PROTECCIÓN S.A.** a que, dentro de los recursos a trasladar a **COLPENSIONES**, incluya el porcentaje de las primas de seguro previsional correspondiente al periodo en que el demandante ha estado afiliado a esta entidad, esto con cargo a su patrimonio, y que, al igual que los gastos de administración, debidamente indexados.

En relación con la excepción de prescripción, no está llamada a prosperar por 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, por corresponder a pretensiones declarativas, y porque al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de ineficacia 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 lo atinente a la condena en costas fulminada en contra de **COLPENSIONES** es menester indicar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 CGP, este concepto tiene naturaleza netamente procesal, y su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en este momento se define cual extremo de la Litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de los litigantes como erradamente lo entiende la apoderada de dicha entidad.

Consecuencia de lo expuesto, se adicionará la sentencia de primer grado en el aspecto descrito, confirmándose en lo demás. Las costas de esta instancia están a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 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,

## RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia n° 337 del 10 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a que, dentro de los recursos a trasladar a **COLPENSIONES**, incluyan el porcentaje de las primas de seguro previsional, correspondientes al periodo en que el señor **SERGIO LARA BEDOYA** estuvo afiliado a esta AFP, con cargo al patrimonio propio, rubros los cuales, al igual que los gastos de administración, deben ser devueltos debidamente indexados.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO:** Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV, para cada una de ellas.

## NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Acto Judicial  
  
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

Firma digitalizada para  
Acto Judicial  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

**S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L**

**MAGISTRADA PONENTE: YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

### **SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

No resulta procedente el estudio del grado de CONSULTA de la sentencia por cuanto COLPENSIONES presentó recurso de apelación, 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:

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 jurídico1. *“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”*2.

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 fin3. 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 surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”*4.

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 competencia5. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo6, 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*”7.

Así también se ha manifestado en aclaraciones de voto en providencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia **SL 3202-2021, SL 3047-2021, SL 3199 –2021 y SL 3049-20218:**

**“CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO  
Magistrada ponente  
ACLARACIÓN DE VOTO  
Recurso Extraordinario de Casación  
Radicación n.º 87999  
Acta 25**

**Referencia:** Demanda promovida por **EDUARDO VICARIA GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito hacer aclaración de voto, pues si bien comparto la decisión que finalmente se adoptó en el *sub judice*, que dispuso casar el fallo absolutorio de segundo nivel, respecto de los argumentos esbozados en sede de instancia, relacionados con el grado jurisdiccional de consulta que se indica se surte a favor de Colpensiones, me permito aclarar lo siguiente:

En la referida providencia se sostuvo que se procedería a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones «*en lo no apelado*».

Sobre el particular, debo señalar que aun cuando esta la Sala de manera mayoritaria, ha venido sosteniendo que la sentencia condenatoria contra entidades territoriales, y aquellas donde el Estado es garante, debe ser consultada independientemente de si es apelada o no por esta, lo que obliga al juez de segundo grado, en razón de ese grado jurisdiccional, a pronunciarse respecto de aquellos puntos que no fueron apelados, en mi prudente juicio ello no es así, como se pasa a explicar.

El recurso de apelación hace parte del principio de la doble instancia y del derecho de defensa, teniendo como objeto defender una postura, refutar y contradecir los argumentos de la providencia, haciendo ver de manera lógica y jurídica aquellos aspectos de la sentencia que se consideran son contrarios a nuestro ordenamiento constitucional, legal o la jurisprudencia y lesivos a los intereses de la parte que se representa, buscando que el superior la revoque o modifique, correspondiendo al apelante definir el alcance de la alzada, que en últimas limitan la competencia del superior, excepto cuando estén de por medio beneficios mínimos irrenunciables del trabajador.

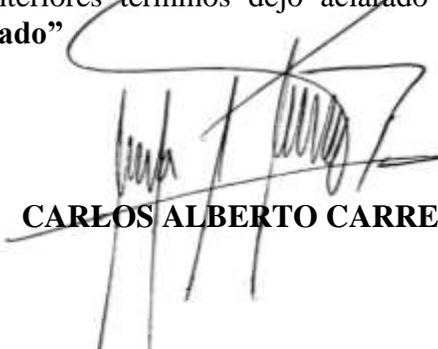
La reforma introducida por la Ley 1149/07, en su artículo 14, amplió el campo de aplicación de la consulta frente a entidades donde el Estado sea garante, cuyo objetivo es que, ese grado jurisdiccional se surta siempre y cuando no sea apelada, como expresamente lo establece en el inciso segundo, al indicar que las decisiones de primera instancia «*serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas*», y aun cuando este párrafo se refiere al trabajador, afiliado o beneficiario, no puede mirarse aisladamente el tercer inciso en donde se consagra la consulta para entidades del orden territorial y aquellas donde el Estado sea garante, para concluir que, como allí no se limitó de manera expresa la procedencia de esta, opera con independencia de que sea apelada o no

por la parte a la que le fue adversa, puesto que el fin último de la disposición es que esos fallos tengan una revisión por parte del Tribunal cuando no sean apelados, para evitar sentencias que puedan afectar los derechos de los trabajadores o el patrimonio público.

Así las cosas, cuando la entidad accionada, en este caso Colpensiones, presenta recurso de apelación respecto de algunos puntos de la sentencia y frente a otros no, quiere decir que está conforme con lo allí decidido en cuanto a estos, en cuyo caso, el juez colegiado no tendría facultad para pronunciarse en lo atinente a la decisión del juzgado que no fue objeto de apelación, por mandato expreso del artículo 66 A adicionado por el artículo 35 de la Ley 712/01, que preceptúa: «*Principio de consonancia. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto de recurso de apelación*», (Negrillas fuera de texto).

Y no puede ser de otra manera porque si la razón de ser de ese grado jurisdiccional de consulta es dar origen a una segunda instancia y obtener una revisión oficiosa del fallo, ese objetivo se consuma a cabalidad con la interposición del recurso de alzada. Una interpretación contraria, no solo quebranta la norma antes mencionada, sino que también crea una desigualdad respecto del trabajador, afiliado o beneficiario, parte débil del litigio, frente a quien solo opera la consulta cuando la providencia que le es desfavorable, no es apelada, más no, cuando, se hace uso del recurso de alzada de manera parcial, evento en el cual el juez colegiado no se ocupa oficiosamente de estudiar aquellos puntos que no fueron objeto de apelación. En los anteriores términos dejo aclarado mi voto. **GERARDO BOTERO ZULUAGA Magistrado**”

El magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**