



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001-31-05-001-2019-00013-01
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Luis Alberto García Acosta
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir SA
Vinculado:	- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Asunto:	Adiciona, modifica y confirma sentencia – Ineficacia del traslado de régimen pensional y reconocimiento pensión de vejez-.
Sentencia escrita No.	169

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de la parte demandante y de los demandados Colpensiones y Porvenir SA, contra la sentencia No. 221 emitida el 23 de octubre de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se declare en su favor de manera principal:

i) La nulidad absoluta del traslado de régimen de prima media con prestación definida efectuado a Porvenir SA, la cual estuvo mediada de error, y que por ello, ésta se encuentra viciado de nulidad, al no informarle de manera completa, comprensible y a la medida: 1) sobre las modalidades de pensión en el RAIS, y las diferencias con la que obtendría en el de prima media, 2) la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y de retornar al régimen de prima media, Y 3) por no habersele hecho entrega física del plan de pensiones y reglamento de funcionamiento, tal como se ordena en el artículo 15 del Decreto 656 de 1994. **ii)** Se ordene el retorno a Colpensiones, entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida del actor. **iii)** Ordenar a Porvenir SA, trasladen los aportes efectuadas, junto con sus respectivos rendimientos a Colpensiones y asumir las diferencias a que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes. **iv)** Condenar a Colpensiones, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor Luis Alberto García Acosta, a partir del cumplimiento de los requisitos legales. **v)** Se condene a Colpensiones, al pago del retroactivo de la pensión de vejez a favor del señor Luis Alberto García Acosta. **vi)** Se condene a Colpensiones, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993. **vii)** Lo que ultra y extra petita resulte demostrado en el proceso. **viii)** Al pago de las costas y agencias en derecho que se causen. (Fls. 7 a 25 – 01ProcesoEscaneadoMarzo2020FI158.PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 115 a 129 Archivo 01ProcesoEscaneadoMarzo2020FI158.PDF En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

2.2. Porvenir SA

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 189 a 229 ibidem. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

2.3. Mediante providencia de fecha 28 de julio de 2020, se ordenó la integración de litisconsorcio necesario al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (Archivo 09.pdf)

2.4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio vinculado, dio contestación mediante escrito visible a folios 4 a 23 Archivo 13. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *a quo* dictó sentencia No. 221 del 23 de octubre de 2020. En su parte resolutive, decidió: “**Primero**, declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., realizado por el señor Luis Alberto García Acosta en 1999. En consecuencia, declarar que, para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. **Tercero**, como consecuencia obligada de la anterior declaración, el demandante Luis Alberto García Acosta, deberá ser admitido nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la Colpensiones. **Cuarto**, condenar a Porvenir S.A., a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del código civil, esto es, con los rendimientos que se hayan causado. También deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previstos en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante. **Quinto**, ordenar a Porvenir S.A. a devolver a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los valores percibidos por concepto de bono pensional y complementario emitido y redimido a favor

del señor Luis Alberto García Acosta reintegro que deberá hacerse indexado desde el 21 de octubre de 2018 y hasta la fecha de la devolución de los valores respectivos al Ministerio de Hacienda. **Sexto**, declarar que el señor Luis Alberto García Acosta tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez conforme los requisitos establecidos en la ley 100 de 1993 con las modificaciones realizadas por la ley 797 de 2003, con fecha de status pensional el 21 de octubre de 2018, pero con fecha de reconocimiento a partir del 01 de enero de 2020, por cuanto hasta el mes de diciembre de 2019 reportó el pago de cotizaciones. La cuantía de la mesada pensional para el año 2020 será de \$3.326.429,93 y sobre 13 mesadas al año. **Séptimo**, condenar a Colpensiones a pagar al señor Luis Alberto García Acosta la suma de \$33.264.299 por concepto de retroactivo pensional, correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de enero de 2020 y hasta el 31 de octubre de 2020. En adelante Colpensiones deberá continuar pagando al demandante la mesada pensional a partir del 01 de noviembre de 2020, en cuantía igual a \$3.326.429,93, en razón de 13 mesadas pensionales anuales. **Octavo**, autorizar a Colpensiones para que del retroactivo pensional salvo la mesada adicional, descuente los aportes que a salud corresponde al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado para tal fin. **Noveno**, absolver a Colpensiones de las demás pretensiones de la demanda, conforme a los motivos expuestos en la parte motivan de esta providencia. **Decimo**, condenar en costas a Porvenir S.A.; se fijan como agencias en derecho la suma de dos (02) SMLMV. **Undécimo**, consúltese la sentencia ante el Superior.”

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que se encuentra acreditado que: **i)** el señor Luis Alberto García Acosta nació el 21 de octubre de 1956; **ii)** registra cotizaciones al ISS desde el 3 de abril de 1986 al 6 de octubre de 1999. Y **iii)** efectuó traslado al RAIS, administrada por Porvenir SA, el 4 de junio de 1999.

Concluyó además que, la AFP incumplió su deber de información. Declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ineficacia que adujo, implicaba privar de todo efecto práctico, bajo la ficción jurídica de que aquel nunca se trasladó al RAIS. Ordenó a Porvenir a devolver al sistema, la totalidad de los valores que recibió con

motivo de la afiliación del mismo, tales como: cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales a la aseguradora con frutos e intereses, los rendimientos que se hayan causado, y el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante. Advirtió que, en relación con Colpensiones, su obligación era la de admitir nuevamente al demandante en el régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales. En cuanto a la prescripción, señaló que, está inmersa en el derecho a la pensión por lo que es imprescriptible.

Ahora, en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez, citó el artículo 9° de la ley 797 de 2003. Advirtió que, el demandante cumplió 62 años de edad el 21 de octubre de 2018, calenda en que había acreditado más de 1300 semanas de cotizaciones. Y al registrar cotizaciones a diciembre de 2019, le otorgó el reconocimiento pensional a partir del 01 de enero de 2020.

Procedió a calcular el IBL de los últimos 10 años, al considerar que, le era más favorable. Obtuvo la suma de \$4.731.763,77, monto que al aplicarle la fórmula prevista en el artículo 10 de la ley 797 de 2003, y una la tasa de reemplazo es de 70,3%, por acreditar más de 1588 semanas en toda la vida laboral, liquidó como mesada inicial para el año 2020 la suma de \$3.326.429,93.

Declaró no probada la excepción de prescripción. Lo anterior, por cuanto entre la fecha de reclamación administrativa, - 22 de octubre de 2018 - y la presentación de la demanda, - 16 enero 2019 -, no había transcurrido el término trienal. Halló por tanto como retroactivo pensional, causado entre el 01 de enero de 2020 hasta el 31 de octubre de 2020, la suma de \$33.264.299.

Autorizó los descuentos a salud, dejando a salvo las mesadas adicionales, en atención a lo previsto en la ley 100 de 93, artículo 143, inciso 2° en concordancia con el decreto 692 de 1994 artículo 42, inciso 3°. No accedió al reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100

de 1993, al concluir que, la obligación surge con ocasión del fallo de instancia.

Frente a la incidencia que pudiera tener la decisión adoptada frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público oficina de bonos pensionales, advirtió que, de la prueba documental aportada, en favor del señor Luis Alberto García Acosta, el Ministerio el 21 de octubre de 2018 (ostentaba 62 años), pasó a redimir el bono pensional por haberse trasladado al régimen de ahorro individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Dispuso que, Porvenir SA reintegrara a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público los valores que percibió por concepto de bono pensional y bono complementario emitido y redimido por dicha entidad pública a favor del afiliado Luis Alberto García Acosta, debidamente indexado desde la fecha de redención, 21 de octubre de 2018 hasta la fecha de devolución de los valores respectivos.

4. Las apelaciones.

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de la parte demandante, y de las partes demandadas Colpensiones y Porvenir SA, formularon recursos de apelación.

4.1. Apelación de la parte demandante

Presentó recurso de apelación sólo respecto de los numerales sexto y séptimo de la sentencia. Apoya su censura en que el demandante presentó solicitud ante Colpensiones de ineficacia y reconocimiento de la pensión de vejez desde el 26 de octubre del 2018. Evento que considera, se debe predicar el retiro tácito del sistema, por contar para esa calenda con los requisitos cumplidos.

Considera que, se indujo el error al actor de seguir cotizando al no haberse emitido decisión de fondo por parte de Colpensiones. En consecuencia, pide se le otorgue al actor el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 26 de octubre de 2018, fecha de radicación de la petición ya aludida. Y por lo mismo solicita, se modifique el retroactivo pensional.

4.2. Apelación la parte demandada – Colpensiones

Pretende se modifique el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia. Considera que los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del afiliado deben remitirse por Porvenir S.A. debidamente indexados y por el tiempo en que el demandante duró afiliado a dicho fondo. Alega que, en caso de ordenarse el reconocimiento pensional, éste debe operar a partir de la ejecutoria de la sentencia o cuando opere efectivamente el traslado dispuesto por la *a quo*. Lo anterior, por no contar Colpensiones con las cotizaciones que efectuó el trabajador en su momento. Alude que Colpensiones, con anterioridad a ese momento procesal, no está obligada a reconocer una pensión de vejez, por no encontrarse válidamente cotizando al sistema por ella administrada. Finalmente pretende, no se imponga a cargo de Colpensiones condena alguna por concepto de costas.

4.2. Apelación la parte demandada – Porvenir SA

Censuró la sentencia emitida por al juez de primer grado, al verificar que, Porvenir SA cumplió a cabalidad con el deber de información al cual estaba obligada para la época en la que el demandante suscribió el formulario de afiliación en el año de 1999. Aduce que, para esa data, las normas que estaban vigentes era el decreto 3466 de 1982, el decreto 663 de 1993, el decreto 656 de 1994 y la ley 100 de 1993. Preceptos que alega, no se le imponía brindara una información en los mismos términos y lineamientos que se han venido desarrollando a partir del año 2008, por la jurisprudencia y el decreto 2555 del 2010, el decreto 2071 en 2015, y la ley 1748 del 2015.

Considera que, exigirle a Porvenir SA el cumplimiento de un deber de información que, en su época no le era oponible, implica obligarle a cumplir un imposible. Señala como prueba fehaciente de la voluntad de afiliación del demandante y de la información proporcionada, el formulario de afiliación al cual no se le debe restar el valor probatorio.

Alega que, Porvenir no debe estar obligada a devolver los gastos de administración durante todo el tiempo que ha administrado los recursos del

demandante. Agrega que, conforme lo establece el artículo 20 de la ley 100 de 1993, dichos recursos fueron descontados de los aportes realizados por el actor para dar una buena gestión y administración de su cuenta de ahorro individual, generando unos rendimientos financieros, verificables dentro del expediente.

Finalmente indicó que, debe declararse probada la excepción de prescripción formulada por Porvenir SA, toda vez que conforme lo establece el artículo 488 del CS del T, y el Art. 151 del C.P. del T. y de la S.S., por discutirse el acto de afiliación que el demandante suscribió en el año de 1999. Aduce que, la inconformidad entre una mesada de un régimen a otro no es óbice para que se haya declarado la ineficacia de la afiliación del demandante.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1.1. Parte demandante, Colpensiones y Porvenir S.A.

Colpensiones en escrito obrante a folios 03 a 13 Archivo 03-PDF, Porvenir en escrito obrante a folios 3 a 6 Archivo 04 – PDF, y Ministerio de Hacienda a folios 03 a 07 Archivo 05-PDF, respectivamente, (cuaderno del Tribunal), presentaron alegatos de conclusión. La parte demandante guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se ordene el traslado de los dineros en la cuenta individual del demandante, tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses; incluidos los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio debidamente indexados?

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

1.4. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003? De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿operó la prescripción de las mesadas pensionales? y de ser así: ¿Procede la condena por retroactivo pensional desde que adquirió el actor su status pensional, o desde que cesaron los aportes al sistema?

1.5. ¿Es procedente condenar en costas de primera instancia a cargo de Colpensiones?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la a *quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP Porvenir S.A. demostrar que la afiliación del demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga probatoria, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado. Asimismo, la declaratoria de ineficacia no comporta un riesgo para la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

2.1.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el: “*deber de proporcionar a sus*

interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”,* como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada *–cuando no imposible–* o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún,

probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

2.1.2. Caso en concreto.

Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones¹, Porvenir S.A.², los formularios de afiliación y traslado de régimen pensional³, bono pensional⁴ y del historial de vinculaciones de Asofondos⁵, se desprende que, el accionante Luis Alberto García Acosta ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, del 03 de abril de 1986⁶.
- b. Ejecutando el traslado de régimen a Porvenir SA, con fecha efectividad del 01 de agosto de 1999, de acuerdo solicitud de vinculación de fecha 04 de junio de 1999⁷.

Hora de la consulta : 5:36:26 PM							
Afiliado: CC 16609548 LUIS ALBERTO GARCIA ACOSTA Ver detalle							
Afiliado presenta vinculaciones eliminadas							
Vinculaciones para : CC 16609548							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1999-06-04	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1999-08-01	
Un item encontrado.							
1							
Vinculaciones migradas de Mareiqua para: CC 16609548							
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada		
1999-06-04	1999-06-16	01	AFILIACION	PORVENIR			

En la demanda se argumenta que, en el acto de vinculación del actor al RAIS, estuvo mediada de error, y que por ello, éste se encuentra viciado de nulidad, al no informarle de manera completa, comprensible y a la medida: 1) sobre las modalidades de pensión en el RAIS, y las diferencias con la que obtendría en el de prima media, 2) la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y de retornar al régimen de prima media, Y 3) por no habersele

¹ Archivo 01ProcesoEscaneadoMarzo2020FI158.PDF, Pág. 29 a 35.

² Archivo 01ProcesoEscaneadoMarzo2020FI158.PDF, Pág. 54 a 71.

³ Archivo 01ProcesoEscaneadoMarzo2020FI158.PDF, Pág. 231.

⁴ Ibídem Pág. 301 a 315

⁵ Archivo 01ProcesoEscaneadoMarzo2020FI158.PDF, Pág. 233 y 235.

⁶ Archivo 01ProcesoEscaneadoMarzo2020FI158.PDF, Pág. 29 a 35.

⁷ Archivo 01ProcesoEscaneadoMarzo2020FI158.PDF, Pág. 231

hecho entrega física del plan de pensiones y reglamento de funcionamiento, tal como se ordena en el artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. dio respuesta al introductorio indicando que no existió vicio alguno en el consentimiento expresado por el demandante al momento de suscribir el traslado de régimen pensional. Asimismo, que se le brindó toda la asesoría e información que implicaba su decisión. Que no se puede endilgar responsabilidad alguna a ese fondo privado. (folios 189 a 229 *ibidem*”.

Para la Sala, el fondo privado demandado Porvenir S.A., no demostró que haya brindado al demandante, la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiario del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por el actor, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP.

Frente al argumento referente a que se exige una información que no estaba vigente para la data del traslado, deviene señalar que las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, premisa que implica dar a conocer “*«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*”, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (SL3199-2021). Dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*. Por lo tanto, se despachará de manera desfavorable el argumento de Porvenir S.A.

Finalmente, advierte la Sala que la decisión de primer grado, no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez

que los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones, serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que la AFP Porvenir S.A. suministró al actor la suficiente información para acogerse al RAIS.

2.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se ordene el traslado de los dineros en la cuenta individual del demandante, tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses; incluidos los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio debidamente indexados?

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A., además de los valores que percibió por concepto de cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, debe trasladar a Colpensiones los gastos de administración, debidamente indexados. Por tanto, se adicionará en la sentencia, en ese sentido.

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que

pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

La viabilidad de trasladar dichos conceptos, se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros.

En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Porvenir S.A., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que el fondo privado demandado, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

La devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que el demandante estuvo vinculado al mismo se ajusta a derecho. En providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: *“...la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”.*

Frente a la devolución del **bono pensional**, la orden debe entenderse bajo la condición de que el demandante sea titular de tal concepto, se hubiere redimido y ya estuviere bajo la administración de la AFP. De lo contrario, se constituiría en una obligación de imposible cumplimiento (SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros). Siendo esto así, la providencia reprochada no merece reparo alguno

Respecto a las **sumas adicionales de la aseguradora**, debe entenderse como las demás sumas que existan en la cuenta del afiliado.

Para la Sala, se deberá adicionar la sentencia apelada y consultada, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones los gastos de administración, debidamente **indexados**.

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

La respuesta a este interrogante es negativa. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado. Por tanto, se despachan de manera desfavorable los argumentos del apoderado judicial de Porvenir S.A. y se confirmará el fallo emitido en primer grado, frente a dicha determinación.

2.4. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003? De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿operó la prescripción de las mesadas pensionales? y de ser así: ¿Procede la condena por retroactivo

pensional desde que adquirió el actor su status pensional, o desde que cesaron los aportes al sistema?

La respuesta este interrogante es **positiva**. Lo anterior, por cuanto se encontró que luego de declararse la ineficacia del traslado, es viable que el juez de instancia, al constatar el cumplimiento de los requisitos mínimos, proceda a otorgar la pensión de vejez por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Se deberá modificar el fallo emitido en primer grado, frente a dicha determinación, en lo que atañe al monto y disfrute de dicha prestación económica, pues Colpensiones debe reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez, **una vez acredite el retiro al sistema general de pensiones**, y que sea liquidada en los términos del artículo 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada.

2.4.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

En cuanto al reconocimiento al derecho a la pensión de vejez, a cargo de Colpensiones, acierta la juez al determinar, que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, conlleva a que sea aquella administradora la obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez.

El demandante Luis Alberto García Acosta, reunió los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003. De un lado, para el año 2018 cumplió con 62 años de edad, pues su nacimiento tuvo lugar el 21 de octubre de 1956⁸. De otro lado, tiene acreditadas más de 1.589.29 semanas de cotización al 31 de diciembre de 2019 como se aprecia de la tabla 1, -número casi coincidente con el relacionado por la *a quo* de 1.588-. En efecto, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM administrado por el ISS, hoy Colpensiones, realizó **551,29** semanas de cotización entre el 03 de abril de 1986 al 30 de junio de 1999⁹. Al fondo privado Porvenir S.A.¹⁰, acorde con la historia laboral, entre el 01 de julio de 1999 al 30 de diciembre de 2019, efectuó los

⁸ Fl. 27 – Archivo 1 PDF.

⁹ Carpeta 02Administrativa GRP-SCH-HL-66554443332211_1414-20190205111129 y 29 Archivo 01.pdf

¹⁰ Págs. 239 a 299 Archivo 01.pdf

restantes aportes. Sumadas las cifras arrojan un total de **1.588 semanas (tabla 1)**.

Sin embargo, a diferencia de lo dispuesto por la *a quo*, en los términos del artículo 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, al cual se acude por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, no es viable o exigible su disfrute, por cuanto para el momento en que radicó la demanda -17 de enero de 2019- continúa vinculado laboralmente. Es más, para el momento en que Porvenir S.A. presentó la contestación de la demanda, el accionante prolongaba sus aportes al sistema al 30 de diciembre de 2019 (fl. 239-299 Archivo 01).

Ante tal horizonte procesal, debe esta Corporación acudir a la sentencia SL2261-2021, emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en donde en un caso análogo, indicó:

*“En lo atinente a la modificación de los numerales 4 y 7 de la sentencia apelada, exclusivamente en cuanto al pago del **retroactivo pensional** y de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, **debe precisarse que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, exigen la desafiliación formal del sistema para acceder a la pensión de vejez.***

*Además, cabe recordar que, ante situaciones particulares y excepcionales, se puede optar por soluciones diferentes y reconocer la pensión en fechas anteriores a las del retiro del sistema (CSJ SL5603-2016), sin embargo, las circunstancias fácticas que enarboló la accionante, no permiten acceder a sus pedimentos, pues, **Colpensiones no tenía la facultad de declarar la nulidad del traslado, que a la sazón, resultó el detonante para conceder el derecho pretendido en las condiciones del régimen de transición.***

Por lo demás, las cotizaciones adicionales al 10 de agosto de 2012 eran, sin duda, importantes, si se tiene en cuenta que la accionante podía seguir cotizando para alcanzar una mayor tasa de reemplazo o incrementar el salario base de liquidación, por consiguiente, no

procede el reconocimiento de los intereses reclamados...” (Resalta la Sala)

Así las cosas, se debe entrar a modificar la decisión de primer grado, en el sentido de ordenarle a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la prestación pensional, una vez acredite el retiro al sistema general de pensiones, y que sea liquidada en los términos del artículo 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada, sin que sea viable el cálculo de IBL alguno ni la tasa de reemplazo a aplicar.

Finalmente, sobre la falta de traslado del dinero para financiar la prestación, es importante recordar que una vez declarada la ineficacia del acto de traslado de régimen deben retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de su ocurrencia, lo que conlleva la reactivación de la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrada por el ISS hoy Colpensiones.

Lo anterior, implica que la Administradora de Fondo de Pensiones del RAIS proceda de forma inmediata a la devolución de todos los dineros que figuren en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros que hubieren producido, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y 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, y el bono pensional, con efectos retroactivos. Recursos que deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez al demandante que le reconocerá la citada entidad administradora (CSJ SL2877-2020).

2.5. ¿Es procedente condenar en costas de primera instancia a cargo de Colpensiones?

La respuesta es **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente a Colpensiones es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es

acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. El actuar precedido de la buena fe y la conducta procesal de la demandada, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL8771-2015). Por ende, se confirmará la imposición de tal condena por parte de la a *quo* a Colpensiones.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas de segunda instancia dado el fracaso del recurso de apelación elevado por la parte demandante y prosperó de forma parcial la censura invocada por Colpensiones.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **CUARTO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** a **Porvenir S.A.** a retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones, rendimientos financieros y bonos pensionales, devuelva los gastos de administración debidamente indexados.

SEGUNDO: MODIFICAR los ordinales **SEXTO** y **SÉPTIMO** de la parte resolutive de la sentencia proferida dentro del presente asunto, objeto de apelación y consulta, en el siguiente sentido:

CONDENAR A COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del demandante Luis Alberto García Acosta, la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 9 de la Ley

797 de 2003, la cual se hará efectiva a partir de la desafiliación al sistema general de pensiones en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. En los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la providencia objeto de apelación y consulta.

CUARTO: Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Decreto 491 de 2020)*

Tabla 1. Periodos de cotización.

DESDE			HASTA			Días Cotizados
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día	
1986	04	03	1986	05	28	56

1986	06	12	1986	08	11	61
1986	08	12	1986	08	13	2
1986	08	14	1986	11	24	102
1987	04	29	1987	11	24	209
1988	03	18	1988	06	30	104
1988	07	01	1989	01	29	213
1989	01	30	1989	02	14	16
1989	02	15	1989	12	31	322
1990	01	01	1990	06	30	183
1990	07	01	1990	08	11	42
1992	02	05	1992	04	30	87
1992	05	01	1993	02	28	306
1993	03	01	1993	05	31	92
1993	09	17	1993	11	12	57
1993	12	06	1994	02	28	87
1994	03	01	1994	12	31	306
1995	01	01	1996	02	29	420
1996	03	01	1996	12	31	300
1997	01	01	1997	01	31	30
1997	02	01	1997	02	28	30
1997	03	01	1997	11	30	270
1997	12	01	1997	12	31	30
1998	01	01	1998	01	31	30
1998	02	01	1998	09	30	240
1998	10	01	1998	10	31	30
1998	11	01	1998	12	31	60
1999	01	01	1999	01	31	30
1999	02	01	1999	02	28	30
1999	03	01	1999	03	31	30
1999	04	01	1999	04	30	30

1999	05	01	1999	05	31	30
1999	06	01	1999	07	31	60
1999	08	01	1999	08	31	30
1999	09	01	1999	09	30	30
1999	10	01	1999	10	31	30
1999	11	01	1999	11	30	30
1999	12	01	1999	12	31	30
2000	01	01	2000	01	31	30
2000	02	01	2000	02	28	30
2000	03	01	2000	03	31	30
2000	04	01	2000	04	30	30
2000	05	01	2000	05	31	30
2000	06	01	2000	06	30	30
2000	07	01	2000	07	31	30
2000	08	01	2000	08	31	30
2000	09	01	2000	09	30	30
2000	10	01	2000	10	31	30
2000	11	01	2000	11	30	30
2000	12	01	2000	12	31	30
2001	01	01	2001	01	31	30
2001	02	01	2001	02	28	30
2001	03	01	2001	03	31	30
2001	04	01	2001	04	30	30
2001	05	01	2001	05	31	30
2001	06	01	2001	06	30	30
2001	07	01	2001	07	31	30
2001	08	01	2001	08	31	30
2001	09	01	2001	09	30	30
2001	10	01	2001	10	31	30
2001	11	01	2001	11	30	30

2002	01	01	2002	01	31	30
2002	02	01	2002	03	31	60
2002	04	01	2002	04	30	30
2002	05	01	2002	05	31	30
2002	08	01	2002	08	31	30
2002	09	01	2002	09	30	30
2002	10	01	2002	10	31	30
2002	11	01	2002	11	30	30
2002	12	01	2002	12	31	30
2003	02	01	2003	02	28	30
2003	03	01	2003	03	31	30
2003	04	01	2003	05	31	60
2003	06	01	2003	06	30	30
2003	07	01	2003	07	31	30
2003	08	01	2003	08	31	30
2003	09	01	2003	09	30	30
2003	10	01	2003	10	31	30
2003	11	01	2003	11	30	30
2003	12	01	2003	12	31	30
2004	01	01	2004	01	31	30
2004	02	01	2004	02	29	30
2004	03	01	2004	04	30	60
2004	05	01	2004	05	31	30
2004	06	01	2004	06	30	30
2004	07	01	2004	07	31	30
2004	08	01	2004	08	31	30
2004	09	01	2004	09	30	30
2004	10	01	2004	10	31	30
2004	11	01	2004	11	30	30
2004	12	01	2004	12	31	30

2005	01	01	2005	01	31	30
2005	02	01	2005	02	28	30
2005	03	01	2005	03	31	30
2005	04	01	2005	04	30	30
2005	05	01	2005	05	31	30
2005	06	01	2005	06	30	30
2005	07	01	2005	07	31	30
2005	08	01	2005	08	31	30
2005	09	01	2005	09	30	30
2005	10	01	2005	11	30	60
2005	12	01	2005	12	31	30
2006	01	01	2006	01	31	30
2006	02	01	2006	02	28	30
2006	03	01	2006	03	31	30
2006	04	01	2006	04	30	30
2006	05	01	2006	05	31	30
2006	06	01	2006	06	30	30
2006	07	01	2006	07	31	30
2006	08	01	2006	08	31	30
2006	09	01	2006	09	30	30
2006	10	01	2006	10	31	30
2006	11	01	2006	11	30	30
2006	12	01	2006	12	31	30
2007	01	01	2007	01	31	30
2007	02	01	2007	02	28	30
2007	03	01	2007	03	31	30
2007	04	01	2007	04	30	30
2007	05	01	2007	05	31	30
2007	06	01	2007	06	30	30
2007	07	01	2007	07	31	30

2007	08	01	2007	08	31	30
2007	09	01	2007	09	30	30
2007	10	01	2007	10	31	30
2007	11	01	2007	11	30	30
2007	12	01	2007	12	31	30
2008	01	01	2008	01	31	30
2008	02	01	2008	02	29	30
2008	03	01	2008	03	31	30
2008	04	01	2008	04	30	30
2008	05	01	2008	05	31	30
2008	06	01	2008	06	30	30
2008	07	01	2008	07	31	30
2008	08	01	2008	08	31	30
2008	09	01	2008	09	30	30
2008	10	01	2008	10	31	30
2008	11	01	2008	11	30	30
2008	12	01	2009	01	31	60
2009	02	01	2009	02	28	30
2009	03	01	2009	03	31	30
2009	04	01	2009	04	30	30
2009	05	01	2009	05	31	30
2009	06	01	2009	06	30	30
2009	07	01	2009	07	31	30
2009	08	01	2009	08	31	30
2009	09	01	2009	09	30	30
2009	10	01	2009	10	31	30
2009	11	01	2009	11	30	30
2009	12	01	2009	12	31	30
2010	01	01	2010	01	31	30
2010	02	01	2010	02	28	30

2010	03	01	2010	03	31	30
2010	04	01	2010	04	30	30
2010	05	01	2010	05	31	30
2010	06	01	2010	06	30	30
2010	07	01	2010	07	31	30
2010	08	01	2010	08	31	30
2010	09	01	2010	09	30	30
2010	10	01	2010	10	31	30
2010	11	01	2010	11	30	30
2010	12	01	2011	01	31	60
2011	02	01	2011	02	28	30
2011	03	01	2011	03	31	30
2011	04	01	2011	04	30	30
2011	05	01	2011	05	31	30
2011	06	01	2011	06	30	30
2011	07	01	2011	07	31	30
2011	08	01	2011	08	31	30
2011	09	01	2011	09	30	30
2011	10	01	2011	10	31	30
2011	11	01	2011	11	30	30
2011	12	01	2011	12	31	30
2012	01	01	2012	01	31	30
2012	02	01	2012	02	29	30
2012	03	01	2012	03	31	30
2012	04	01	2012	04	30	30
2012	05	01	2012	05	31	30
2012	06	01	2012	06	30	30
2012	07	01	2012	07	31	30
2012	08	01	2012	08	31	30
2012	09	01	2012	09	30	30

2012	10	01	2012	10	31	30
2012	11	01	2012	11	30	30
2012	12	01	2012	12	31	30
2013	01	01	2013	01	31	30
2013	02	01	2013	02	28	30
2013	03	01	2013	03	31	30
2013	04	01	2013	04	30	30
2013	05	01	2013	05	31	30
2013	06	01	2013	06	30	30
2013	07	01	2013	07	31	30
2013	08	01	2013	08	31	30
2013	09	01	2013	09	30	30
2013	10	01	2013	10	31	30
2013	11	01	2013	11	30	30
2013	12	01	2013	12	31	30
2014	01	01	2014	01	31	30
2014	02	01	2014	02	28	30
2014	03	01	2014	03	31	30
2014	04	01	2014	04	30	30
2014	05	01	2014	05	31	30
2014	06	01	2014	06	30	30
2014	07	01	2014	07	31	30
2014	08	01	2014	08	31	30
2014	09	01	2014	09	30	30
2014	10	01	2014	10	31	30
2014	11	01	2014	11	30	30
2014	12	01	2014	12	31	30
2015	01	01	2015	01	31	30
2015	02	01	2015	02	28	30
2015	03	01	2015	03	31	30

2015	04	01	2015	04	30	30
2015	05	01	2015	05	31	30
2015	06	01	2015	06	30	30
2015	07	01	2015	07	31	30
2015	08	01	2015	08	31	30
2015	09	01	2015	09	30	30
2015	10	01	2015	10	31	30
2015	11	01	2015	11	30	30
2015	12	01	2015	12	31	30
2016	01	01	2016	01	31	30
2016	02	01	2016	02	29	30
2016	03	01	2016	03	31	30
2016	04	01	2016	04	30	30
2016	05	01	2016	05	31	30
2016	06	01	2016	06	30	30
2016	07	01	2016	07	31	30
2016	08	01	2016	08	31	30
2016	09	01	2016	09	30	30
2016	10	01	2016	10	31	30
2016	11	01	2016	11	30	30
2016	12	01	2016	12	31	30
2017	01	01	2017	01	31	30
2017	02	01	2017	02	28	30
2017	03	01	2017	03	31	30
2017	04	01	2017	04	30	30
2017	05	01	2017	06	30	60
2017	07	01	2017	07	31	30
2017	08	01	2017	08	31	30
2017	09	01	2017	09	30	30
2017	10	01	2017	10	31	30

2017	11	01	2017	11	30	30
2017	12	01	2017	12	31	30
2018	01	01	2018	01	31	30
2018	02	01	2018	02	28	30
2018	03	01	2018	03	31	30
2018	04	01	2018	05	31	60
2018	06	01	2018	06	30	30
2018	07	01	2018	07	31	30
2018	08	01	2018	08	31	30
2018	09	01	2018	09	30	30
2018	10	01	2018	10	31	30
2018	11	01	2018	11	30	30
2018	12	01	2018	12	31	30
2019	01	01	2019	01	31	30
2019	02	01	2019	02	28	30
2019	03	01	2019	03	31	30
2019	04	01	2019	04	30	30
2019	05	01	2019	05	31	30
2019	06	01	2019	06	30	30
2019	07	01	2019	07	31	30
2019	08	01	2019	08	31	30
2019	09	01	2019	09	30	30
2019	10	01	2019	10	31	30
2019	11	01	2019	11	30	30
2019	12	01	2019	12	31	30
					Total Días	11125
					# Semanas	1.589,29



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

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

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 jurídico. *“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”*³.

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 3049-2021**:

“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