



**Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2.022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-003- <b>2021-00135-01</b>
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Tercero Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	María Aided Restrepo Sánchez
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Protección S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Adiciona, y confirma sentencia</b> – Ineficacia del traslado de régimen pensional-.
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>379</b>

**I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Colpensiones y Protección SA, contra la sentencia No. 186 emitida el 13 de julio de 2021. 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 de la vinculación o traslado de la señora María Aided Restrepo Sánchez, al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A.. **ii)** Se

ordene el regreso automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones. **iii)** Ordenar a Protección SA, traslade los valores de la cuenta de ahorro individual de la señora María Aided Restrepo Sánchez. **iv)** Ordene a Colpensiones a que actualice la afiliación y tan pronto se radique el trámite de la pensión de vejez, a partir del cumplimiento de los requisitos legales, reconozca la prestación económica a la demandante. **v)** Se condene a Protección S.A., al pago de los perjuicios causados, los cuales se deben tasar de acuerdo con el valor de las mesadas pensionales que dejara de percibir la señora María Aided Restrepo Sánchez en Colpensiones, desde el 10 de marzo de 2021, fecha en que cumplió 57 años de edad y hasta que Colpensiones reconozca y cause su derecho pensional. **vi)** Condenar a las convocadas a cancelar las costas del proceso y agencias en derecho. (Fls. 2 a 17 – 01Expediente.PDF).

## **2. Contestaciones de la demanda.**

### **2.1. Colpensiones.**

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 2 a 7 Archivo 07.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. Protección SA**

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 2 a 27 Archivo 06 y Págs. 4 a 29 Archivo 09SubsanaciónContestación.PDF y Archivo 10. 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. 186 emitida el 13 de julio de 2021. En su parte resolutive, decidió: “**Primero**, 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 ING hoy Protección S.A. y posterior traslado por fusión a Protección S.A., último al que se encuentra afiliada. **Segundo**, como consecuencia de lo anterior, se ordena a Protección S.A., trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta de María Aided Restrepo

*Sánchez, al régimen de prima media administrado por Colpensiones. Tercero, Ordenar a Colpensiones proceda a aceptar el traslado de María Aided Restrepo Sánchez, del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros. Cuarto, ordenar a Colpensiones que una vez reciba los ahorros y recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante María Aided Restrepo Sánchez, proceda a realizar la actualización de su historia laboral, efectúe el estudio pensional, y a su reconocimiento, si a ello hubiera lugar. Quinto, condenar en costas a la parte vencida en juicio. Absuelve a Colpensiones de este rubro. Sexto, consúltese la sentencia ante el Superior.”*

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la AFP tiene la obligación de suministrar información objetiva sobre regímenes, pues la falta de ello genera un engaño, por tal motivo, la carga de la prueba se traslada de la demandante al fondo privado. Éste debe probar que efectivamente brindó la información en los términos indicados por la norma y la jurisprudencia.

Señaló que cuando no existe prueba, la consecuencia es la ineficacia del acto jurídico del traslado generando que las cosas vuelvan a su estado inicial. Advirtió con el solo formulario no demuestra el haber suministrado información suficiente al afiliado al momento del traslado. Por tanto, y dado que no se probó el deber de información, debe declararse la ineficacia del traslado. Reiteró que de las pruebas allegadas al plenario, existen suficientes argumentos de hecho y derecho para declarar la ineficacia del traslado que realizó la demandante. Ordenó por tanto a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero ahorrado en su cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros y gastos de administración.

Adujo que la ineficacia del traslado frente a la solicitud de un acto jurídico no tiene vocación de prescripción por la condición de irrenunciabilidad de la seguridad social.

Finalmente ordenó a Colpensiones que una vez reciba por parte de la AFP Protección todos los ahorros, recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante Restrepo Sánchez, proceda a realizar el estudio pensional y a su reconocimiento si a ello hubiere lugar, previa actualización de la historia laboral.

#### **4. Las apelaciones.**

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de las demandadas Colpensiones y Protección SA, formularon recursos de apelación.

#### **4.1. Apelación la parte demandada – Colpensiones**

Plantea recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por la juez de primer grado. Enuncia que la afiliación al fondo privado por parte de la demandante se realizó en su ejercicio legítimo que tenía a la libre escogencia del fondo de pensiones, de conformidad con el artículo 13 literal b) de la ley 100 de 1993.

Premisas que le permite concluir, que no hay lugar a predicarse la existencia de un error por vicios en el consentimiento. Por lo tanto, no existen razones fácticas y jurídicas para que Colpensiones considere afiliado a quien en la actualidad se encuentran en otro fondo de pensiones.

#### **4.2. Apelación la parte demandada – Protección SA**

Presentó recurso de apelación de manera parcial en contra del numeral segundo de la sentencia en donde se condena a la devolución de los gastos de administración. Expone como argumentos de su censura que, las actuaciones de Protección han estado ceñidas a la Constitución y a la ley. La comisión por el manejo de aportes obligatorios, se encuentran contemplados en el artículo 60 de la ley 100 de 1993 en donde señala las características del RAIS, en especial el literal B). Por lo anterior, las entidades que administran los fondos de pensiones, están legalmente facultadas para cobrar a sus afiliados por el manejo de aportes que realizan las administradoras, ya que este cobro obedece a un mandato de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Alude que, si la consecuencia de ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca Protección debió haber administrado los recursos de la cuenta de ahorro individual; los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión. Agrega, que si esa comisión nunca se debió haber descontado, tampoco existen los rendimientos.

Advierte que, en caso que se condene a Protección a devolver a Colpensiones los aportes, los rendimientos y adicionalmente, lo descontado por Comisión de Administración, se configuraría en un enriquecimiento sin causa a favor de la actora y de Colpensiones, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por una buena administración sin reconocerle o pagar ningún concepto por la gestión realizada. Alude que, los gastos de administración no benefician a la demandante al momento de su traslado a Colpensiones, pues quien si va a disfrutar de ello, es directamente Colpensiones.

## **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 13 de la Ley 2213 de 2002, se pronunciaron, así:

#### **5.1.1. Parte demandante, Colpensiones y Protección S.A.:**

Colpensiones presentó alegatos mediante escrito visible a folio 3, archivo 04 PDF (cuaderno Tribunal). Los demás guardaron 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 de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿La declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?

1.3. ¿Es acertado ordenar a Protección S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, retorne a Colpensiones, además de las cotizaciones, los rendimientos financieros, gastos de

administración y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima?

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

## **2. Respuesta a los interrogantes planteados.**

### **2.1 ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad? y ¿la declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?**

La respuesta al **primer** interrogante es **positiva** y al **segundo** interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a Protección S.A., demostrar que la afiliación de la 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, 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 desvirtuarlo 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 Colpensiones<sup>1</sup>, Protección S.A.<sup>2</sup>, bono pensional<sup>3</sup> y del historial de vinculaciones de Asofondos<sup>4</sup>, se desprende que, la accionante María Aided Restrepo Sánchez, ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, del 04 agosto de 1988 a 30 de septiembre de 1999<sup>5</sup>.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, la actora se trasladó del régimen a ING el 30 de septiembre de 1999 y con fecha efectividad del 01 de noviembre de

---

<sup>1</sup> Págs. 21 a 26 Archivo 01Expediente.PDF

<sup>2</sup> Págs. 30 a .65 Archivo 06ContestaciónProtección.PDF

<sup>3</sup> Págs. 66 a 72 Archivo 06ContestaciónProtección.PDF

<sup>4</sup> Pág. 73 Archivo 06ContestaciónProtección.PDF y Págs. 2 a 7 Archivo 05.PDF

<sup>5</sup> Págs. 21 a 26 Archivo 01Expediente.PDF



1999. Operó a partir del 31 de diciembre de 2012, el traslado automático a Protección S.A., por cesión por fusión. Fondo pensional al cual se encuentra a la fecha vinculada.

Hora de la consulta : 8:45:47 AM

Afiliado: CC 29813924 MARIA AIDED RESTREPO SANCHEZ [Ver detalle](#)

**Afiliado presenta vinculaciones eliminadas**

Vinculaciones para : CC 29813924

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	1999-09-30	2004/04/16	ING	COLPENSIONES		1999-11-01	2012-12-30
Cesion por fusion	2012-12-31	2012/12/29	PROTECCION ING			2012-12-31	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 29813924

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1999-09-30	1999-10-14	01	AFILIACION	ING	

En la demanda se argumenta que, en el acto de vinculación de la actora al RAIS, se dio por cuanto se le indicó que podría pensionarse anticipadamente y con mejores condiciones económicas, pues sus aportes producían dividendos e intereses que incrementarían el capital. Evento que le permitiría pensionarse con una mesada pensional superior y a menor edad. Adicional a lo anterior, refiere que se le enfatizó que el ISS iba a quebrar y desaparecerían todas las cotizaciones y bonos pensionales que estaban en el RPM, esto es, que le ofreció condiciones irreales que considera constituyen un engaño.

Para la Sala, el fondo privado no demostró haber brindado, a la 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 beneficiaria del mismo (SL4811-2020). Y de las documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliada la accionante.

Nótese, además, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Ello, por cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia (SL2208-2021).

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 las AFP 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 sostenido 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 de los traslados, al no haberse demostrado que se suministró a la parte demandante la suficiente información para acogerse al RAIS.

**2.2. ¿Es acertado ordenar a Protección S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, retorne a Colpensiones, además de las cotizaciones, los rendimientos financieros, gastos de administración y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima?**

La respuesta es **positiva**. Protección S.A. debe trasladar además de las cotizaciones y los rendimientos financieros, también, los gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y con cargo a su propio recurso. Por lo tanto, se deberá adicionar la sentencia en este 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 otras.

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. y a Protección 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).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que la parte afiliada estuvo vinculada a cada uno de los fondos privados del RAIS, 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**”.*

Finalmente, deviene procedente ordenar la devolución del **porcentaje destinado a constituir al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, por cuanto el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la cotización correspondiente para la

garantía de pensión mínima (SL2601-2021). Asimismo, es procedente ordenar el reintegro de los valores utilizados en **seguros previsionales**, tal como lo ha dispuesto en sede de instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias SL3202-2021 y SL3035-2021.

La jurisprudencia ha decantado que los anteriores conceptos deben ser devueltos de manera indexada. Al respecto, se señaló en sentencia SL3199-2021 lo siguiente:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, **la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados--** con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

En consecuencia, se deberá adicionar la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones además de las cotizaciones, rendimientos financieros, los gastos de administración, también las primas de seguros previsionales y porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y con cargo a su propio recurso.

Siendo del caso, confirmar la postura de la juez de primer grado, cuando indicó que una vez recibidos por Colpensiones los valores y recursos de la cuenta de ahorro individual, no solamente debe dicho fondo pensional actualizar la historia laboral de la actora, sino también estudiar si es viable otorgar la pensión de vejez. Lo anterior, atendiendo la pretensión cuarta de la demanda.

### **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.

### **3. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones y Protección S.A., en favor de la actora.

## **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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR a Protección S.A.** trasladar a Colpensiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a su propio recurso.

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

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a Colpensiones y Protección S.A., en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para cada una.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Acto Judicial

  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**

Firma digitalizada para  
Acto Judicial

  
**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

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

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

Importa puntualizar lo indiscutido que es la configuración del derecho pensional, con independencia del régimen al que estuviese válidamente vinculado, si se dan los supuestos facticos y jurídicos del caso, por lo tanto, el reconocimiento de ese derecho tiene lugar desde la data de conjunción de sus requisitos, sin que el hecho de la ineficacia o no del traslado impida el goce de la misma desde su causación.

Es que se considera no existir razonamientos vigorosos a favor de la interpretación de la Sala mayoritaria, cuando incluso en el campo del derecho civil, la hermenéutica va de la mano de la evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosa, situación a desarrollar en el presente evento cuando lo real es no poderse desvincular del trabajo si no se cuenta con flujo económico permisible o correspondiente con su estado vivencial.

De igual forma, considero no resultar 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<sup>1</sup>. *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en*

*apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”<sup>2</sup>.*

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin<sup>3</sup>. En efecto, ese grado jurisdiccional *“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”<sup>4</sup>.*

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de competencia<sup>5</sup>. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>6</sup>, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial”<sup>7</sup>.*

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.**

El magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**