



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L**

**HOY 23 FEBRERO 2023** siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 09**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de las magistradas **Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO** y el Dr. **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **ALBERTO ÁLVAREZ CAMACHO** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y la integrada: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, bajo radicación **-018-2021-00058-02**, en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por las **demandadas COLPENSIONES, PORVENIR y SKANDIA S.A** en contra de la *sentencia No. 238 del 07 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado 18º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se **Declara la Ineficacia del Traslado al RAIS**, Ordena a la AFP Porvenir S.A. devolver al RPM todos los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa; Así mismo, las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, de manera indexada y con cargo a su propio peculio, dicha condena opera también para la AFP Skandia. A Colpensiones a aceptarlos sin solución de continuidad. Absuelve MAPFRE y condena en Costas a las demandadas.

**Motivos de la condena:** **i)** La jurisprudencia de la CSJ en su SL la ha sido pacífica en establecer en cabeza de los fondos de pensiones deber de información completa y comprensible, dando a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes que pueden llegar a suscitarse con la afiliación y así como la inversión de la carga probatoria -Rad 31314 de 9/9/2008; **ii)** en tal sentido, la consecuencia de la falta al deber de información genera vicio insanable y genera la nulidad o ineficacia del acto jurídico; **iii)** en el formulario de afiliación se verifica que el consentimiento fue informado conforme la leyenda preimpresa; **iv)** frente a la prescripción ha señalado la jurisprudencia de la corte que los estados jurídicos son imprescriptibles; **v)** no se acreditó ni de manera sumaria el cumplimiento al deber de información conforme las pautas brindadas por la CSJ, sumado a ello, no se obtuvo confesión dentro del interrogatorio de parte del actor respecto la debida información sobre las implicaciones del traslado; **vi)** por lo tanto, es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen debiendo realizar el traslado de todos los aportes y rendimientos, así como los gastos de administración; **vii)** absuelve a Mapre teniendo en cuenta que no participó del acto declarado nulo además no hace parte de los factores de riesgo asegurado. Costas a cargo de las demandadas

**Apelación Colpensiones:** **a)** No participo en el acto que se declaró nulo/ineficaz - SL Rad. 2015527 y 2014450-; **b)** respondió a la parte demandante de manera oportuna a la negativa a la solicitud de retorno,

en virtud de la prohibición legal del art. 2 literal y ley 797/03; así las cosas, solicita se absuelva de las costas y agencias.

**Apelación Porvenir S.A.:** **a)** dio cumplimiento al deber de información de la manera en que estaba previsto al momento del traslado, por lo que difiere de la posición del Juzgado respecto la valoración probatoria del Formulario de Afiliación adosado a la contestación de la demanda, en tanto, desconoce que para esa data no existía la obligación de conservar soporte documental diferente al formulario; **b)** era imposible determinar el valor de la mesada pensional del actor, pues dependía de muchas variables; **c)** el deber de informaciones de doble vía, máxime tratándose del futuro pensional; el actor realizó traslados horizontales validos entre fondos del RAIS que presuponen el conocimiento del régimen; **d)** el demandante no puede considerarse como parte débil, pues para su traslado, ostentaba la calidad de asesor comercial de Porvenir, confesando en su interrogatorio de parte, haber recibido capacitación por parte de Porvenir y haber logrado la vinculación de afiliados al régimen a través de la asesoría y conocía de la existencia de otro régimen pensional, pero de manera negligente prefirió permanecer en el RAIS; **e)** no procede la devolución de gastos de administración como quiera que, la inconformidad del actor está basada en una diferencia de mesada entre un régimen y otro, mas no, en la supuesta falta de información, adicionalmente, los mismos están autorizados por la ley y cumplieron la finalidad establecida por lo que la condena genera un enriquecimiento sin causa a costas del patrimonio económico del fondo; **f)** no procede la indexación ya que esta se efectúa con el traslado de rendimientos por lo que se generaría un doble cobro; **g)** opera el fenómeno prescriptivo motivo por el cual solicita se revoque la condena de instancia.

**Apelación Skandia:** **a)** No tuvo injerencia en el traslado inicial realizado por el actor ante Porvenir, no existiendo razón que invalide el acto de afiliación, toda vez que, para el momento del traslado no existía disposición que señalara el contenido de la información que se debía otorgar, por lo cual las AFP brindaban una información de manera verbal; **b)** no es un caso típico en la medida que se trata de un afiliado que no tiene la calidad de lego en la materia, como quiera que era asesor comercial de Porvenir S.A., que el mismo manifestó que convencía personas para que se afiliaran a Provenir, explicándole las características del régimen, previa capacitación de la AFP, razón por la cual no se puede aplicar la Jurisprudencia de la CSJ, solo decide retornar al RPMPD cuando se da cuenta de la posible diferencia aritmética en la mesada pensional; **c)** en las restituciones mutuas como parte de las condena a la AFP, están el porcentaje de primas de seguro previsional, gastos de administración, comisiones, primas de seguros y reaseguro, así como el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima. Respecto los gastos de Administración están autorizados para ambos regímenes pensionales y, tienen como finalidad la administración del capital e inversión en el mercado que crecen los rendimientos, en tal sentido, no se puede permitir que un tercero -Colpensiones- se beneficie de unos gastos de administración por una gestión que no realizó. La prima de seguro previsional ya invirtió el porcentaje destinado para amparar los riesgos y ya se benefició del amparo de las pólizas, por lo que el objeto del contrato ya se extinguió, por lo que es jurídicamente y materialmente imposible su devolución; **d)** en caso de confirmar la declaratoria de ineficacia, solicita se estudie el llamamiento en garantía respecto al retorno de la prima de seguro y que sea la entidad aseguradora la llamada a responder por esos rubros.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, razón por la cual procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

## **S E N T E N C I A No. 08**

La sentencia APELADA debe CONFIRMARSE, son razones: Encontrar ajustado a derecho la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional, situación sustancial que trae consecuencias propias de la seguridad

social (ineficacia y pago de los derechos pensionales), lo que conforme al código civil apareja consecuencias trascendentales, deja sin efectos el traslado viciado (indebida información).

Para ello entonces veamos si militan en las actuaciones aquellas conductas o actos permisivos para declarar la ineficacia del traslado.

## **INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL.**

### **1.-Buena fe negocial.**

En ese ejercicio cabe señalar que el aseguramiento pensional, como todo acto negocial dentro del mundo jurídico, está irradiado por el principio de la buena fe (Art.83), con el que de vieja data en los campos del derecho civil y comercial se reclama la exigencia de brindar en cada caso y de forma suficiente la debida información<sup>1</sup>, puntos únicos y, además necesárisimos para estructurar y lograr un conocimiento informado o ilustrado con el que se pueda ser capaz de generar una libre y voluntaria selección, aspecto de total recibo en el campo pensional a la hora de la escogencia o permanencia en un determinado régimen pensional<sup>2</sup>.

De tal mandato no es ajena la legislación pensional pues los artículos 13.2 y el 271 de la ley 100 de 1993 dan cuenta de la libre escogencia al momento de precisar el régimen, y no solo eso, sino que postula ese 271 quedar sin efectos los actos que la afecten, lo que de igual forma ocurre en los eventos de traslado de régimen pensional, al punto de considerar su opacidad o ausencia de libre voluntad, una afectación a los derechos fundamentales de la seguridad social<sup>3</sup> de quien durante toda su vida laboral ha realizado aportes al sistema bajo expectativas falibles.

Tal encuentro de las sustantividades privadas y de la seguridad social, permite entender el ejercicio de la jurisprudencia especializada para comprender no ser la mera firma del formulario de selección de uno u otro fondo dentro del RAIS o de traslado de régimen pensional un hecho suficientemente validador de una voluntad así expresada, se impone entonces la materialidad respecto de la satisfacción de los postulados referenciados, llegando incluso a manifestar como deber de la judicatura la necesidad de escrutarlos cabalmente<sup>4</sup>, siendo propio señalar que aún en acciones constitucionales, ya se reconoce como suceso triunfador el presentarse desconocimiento del precedente judicial estructurado con esas premisas, y por ello, el agente decisor que, de rienda suelta a considerandos absolutorios, sin hacer decantación y superación de las motivaciones base del precedente afecta derechos fundamentales<sup>5</sup>.

### **2.- Mandatos imperativos de la seguridad social para el traslado de régimen pensional.**

Decantada la necesidad de ese obrar, sigue anclar en la discusión del asunto sustancial el hecho de no entender la justicia constitucional de modo discrecional sino imperativo dar cumplimiento a las obligaciones generadas con los traslados de régimen; el traslado y recibo del afiliado, junto o con todos los derechos pertenecientes a aquel y no a la aseguradora, (sentencia C-177 de 1998), suceso jurídico que aclara por sí solo la no ventura de las posiciones o tesis con las cuales se pretende angostar los derechos surgidos con la ineficacia declarada. Es que la lectura de los dispositivos normativos ya relacionados en clave de la mentada sentencia de constitucionalidad no deja duda de las consecuencias jurídicas pregonadas.

### **3.- Consecuencias del actuar ilícito.**

El Derecho civil como realidad originaria y jurídica de las obligaciones consagra desde siempre para el actuar ilícito del condenado determinadas consecuencias<sup>6</sup> (ARTS 1740 –1756, TITULO XX C..C.C) circunstancias que, perfiladas bajo la seguridad social permiten destacar: i) que la jurisprudencia especializada desde el año 2008, anota la obligación de las administradoras de pensiones privadas trasladar al régimen de prima media los gastos de administración<sup>7</sup> ii) no proceder la prescripción como

modo extintivo de obligaciones en caso de afiliación al sistema cuando se busca la ineficacia del traslado, pues esas acciones son declarativas mas no constitutivas de derechos, que si son los que podrían prescribir.

#### **4.- No proscripción de la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional.**

En nuestra legislación no está consagrada la proscripción de la ineficacia del traslado de régimen pensional por el mero hecho de no solicitarse dicha ineficacia antes del término de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión o de jubilación o por peticionarse tiempo después de darse el traslado motivo de la nulidad, lo razona, ser lo examinado referente a las condiciones jurídicas del traslado nocivo, el que ocurrió mucho tiempo antes de ese periodo. Sin que corresponda entender la convalidación de ese vicio con ocasión del silencio o inacción del retractor, todo en razón a lo esencial que es en toda la fenomenología pensional la presencia de la buena fe, echada de menos en ese traslado<sup>8</sup>.

Se debe también anotar respecto de la proscripción restrictiva para el traslado de régimen pensional del Art.107 de la ley 100 de 1993, que ella tampoco tiene lugar en este evento, por cuanto de lo que aquí se trata es de la ineficacia de traslado, asunto diferente al tema de la movilidad pensional restringida, distinción y diferenciación a que está sometido el juez de la seguridad social, que, entre otros eventos, impide dar aplicación analógica a sus consecuencias y resultados, más si hay afectación a derechos fundamentales, como se indica en la tutela 191 de 2020<sup>9</sup>

De ahí que, cuando se pregona lo contrario, no darse la debida información, por aquello de la asimetría vista y la presencia de una negación indefinida<sup>10</sup> se hace menester para la entidad aseguradora, acreditar en juicio la presencia de ese elemento esencial, el que, se repite, no se deduce en todo evento con la simple firma del formulario<sup>11</sup>.

#### **5.- Inversión de la carga de la prueba.**

Sigue puntualizar respecto de la obligación probatoria que, la visión o consideración del derecho privado hace relación también con la figura de la inversión de la carga de la prueba, como dinámica heurística procesal, situación que tiene lugar en razón de la asimetría reinante en esas actuaciones en donde brilla, por un lado, la parte débil -el tomador de seguro- y por el otro, la profesionalización de la entidad de seguros<sup>12</sup>. Motivación por si sola suficiente para acogerle y darle desarrollo en el campo del aseguramiento pensional de la seguridad social, donde la partida también la juegan asimétricos, pero hay que decirlo, acunados de modo perfecto al resultado, las pautas procesales de la negación indefinida, como también lo precisa la jurisprudencia especializada.

La Sala de decisión tomando nota del argumento referente a no ser el actor una parte débil, si un asesor comercial, y por lo mismo, en plano de igualdad con la entidad privada, al punto de catalogarlo como multiplicador comercial, debe manifestarse que, tal y como se reconoce en la apelación, no hubo en ese despliegue de razones certeza ni certidumbre en el actuar del afiliado, su andadura, se afirma, estuvo motivado por una diferencia monetaria pensional, actuando así de manera negligente, lo que con todo rigor se considera, al contrario, de lo afirmado en la alzada, que ello lo que traduce u ocurre es la objetivación de una indebida información, no por aspecto de correctud en las cifras y el resultado, si no de insuficiencia, o completitud en la información, única manera de ser razonada la libre elección, lo que se debió plasmar con mayor razón con su propio recurso humano, factor de multiplicación de los propósitos del régimen privado, pero ni siquiera en él se condensa la información necesaria y suficiente para un acto pensional de dicha envergadura .

Es que ni siquiera en el plano personal él pudo tener en cuenta los parámetros numéricos pensionales, laboro cuatro meses solamente, por lo que su proceder no es conteste frente a la situación, se reconoce esa actitud o se lo califica de negligente, punto en el que la Sala privilegia el hecho de ser su propio personal formado de manera insuficiente, lo que coloca de manifiesto la falta de sintonía con una adecuada

información, la que se predica del hombre promedio, que no es negligente, sin que de otro lado, podría señalársele o inferirse del catálogo probatorio de estar ante un ser terco, obstinado frente al riesgo y sin miramiento social adecuado, pues siendo ecuánime la judicatura con la información brindada, más que suficiente hay que tenerla como inane, aún frente a personal ilustrado.

Destáquese entonces para lo que en adelante ha de precisarse qué media la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y al de la seguridad social en pensiones si no se efectúa el traslado con respeto.

### **CASO CONCRETO**

En caso bajo estudio, lo que sí está probado es que el demandante estuvo afiliado al régimen de prima media al que perteneció desde el 03 de Agosto de 1982 (pág. 37 Bono pensional pdf. 10 cuaderno Juzgado), para luego movilizarse al RAIS administrado por Porvenir S.A. el 02 de agosto de 1999 para trasladarse a Horizonte el 03 de Abril de 2000 y posteriormente a SKANDIA S.A el día 29 de agosto de 2008, para finalmente trasladarse de nuevo con Porvenir S.A. el 25 de mayo de 2011 (pág. 86 pdf 10 contestación Porvenir -Cuaderno Juzgado), sin que, con ese primer traslado al RAIS se acredite por parte del fondo, la debida información previa al traslado del régimen, conclusión a la que también llegó el juzgado.

#### **i) Obligación de la debida información para el traslado de régimen.**

Cabe anotar de modo especial, no nacer la obligación de informar debidamente al afiliado solo con las normativas reglamentarias alegadas, pues dicha obligación impera con base no solo en la principalística referida desde 1887 si no que se constituye legislativamente para las administradoras en una obligación desde su creación, dado que la escogencia libre y espontánea a que tienen derecho los afiliados se da con el hecho de no proporcionar la información correspondiente, tema que también ha sido materia de pronunciamiento por la Corte Suprema en Rad. 68852 del 03 de abril de 2019 en la que reitera lo dicho en sentencia del 2008.

#### **ii) Falta de prueba de la debida información.**

Es importante avisar para este traslado al RAIS, no haberse acreditado por parte del fondo haber brindado la debida información previo el traslado del régimen, deber de información que se predica para todos los afiliados, pues ninguno para ese momento era pensionado. Por consiguiente, para la Sala no hay duda de la ineficacia del traslado de régimen junto con la devolución de los gastos de administración y rendimientos depositados en la cuenta de ahorro individual del actor, tal y como se ha considerado por la jurisprudencia y se desarrolló en las líneas anteriores (STL 11947-2020).

Todos estos argumentos por sí solo dan lugar a la prosperidad de la ineficacia del traslado, lo que con más veras tiene lugar al considerarse que la omisión de la debida información violenta el derecho fundamental del debido proceso -Sentencia T-191 de 2020.

Es de ver que la orden de invalidar el traslado al otro sistema, no conlleva para COLPENSIONES irregularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones (tal y como lo ordenó el juez de instancia quien incluso lo hizo en forma indexada); las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen no le impone automáticamente condena de prestación alguna a COLPENSIONES, solo recibir en el momento en que el fondo privado lo haga, los dineros correspondientes, tal y como lo ordenó el juzgado de instancia.

Ahora bien, en atención al ataque exteriorizado por Porvenir S.A. y siendo consecuentes con lo plasmado en las consideraciones del proveído, el acto de afiliación o traslado de régimen pensional declarado ineficaz, no se eclipsa en este caso por ostentar el actor la calidad de asesor comercial del fondo privado, es que el acto de afiliación como tal debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de la libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión personal acarrea, por lo que, soslaya el apelante que el deber ineludible de asesoría a su cargo que para el caso, no se demuestra haber recibido el usuario, si el recibir una inducción parcializada y de manera grupal bajo el contexto laboral, lo que desdice de la información suficiente e individualizada que es de la que emerge que el actor en efecto, recibió información verídica, adecuada y suficiente sobre los efectos de la decisión que tomaría.

Por otro lado, para la Sala es claro que no opera el fenómeno de la prescripción en la declaratoria de ineficacia, pues se debe manifestar que la recuperación del régimen de prima media y la movilidad del sistema pensional son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, pues al tratarse de una condición inherente al derecho irrenunciable a la seguridad social se encuentra revestida de la imprescriptibilidad, art 48º Constitución Política y como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sentencias: SL1688 del 2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021 entre otras.

De igual manera, es consecuente para la Sala ordenar la devolución completa de los emolumentos percibidos como consecuencia del traslado declarado ineficaz, tema tratado por la jurisprudencia especializada desde el año 2008 y reiterado más recientemente en sentencia SL 4782 de 20212, SL3156-2022, SL3155-2022, SL2177-2022, entre otras; anotando la obligación de las administradoras de pensiones privadas de trasladar al régimen de prima media todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, así como el porcentaje cobrado por 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, durante el tiempo en que la aquella estuvo afiliada a cada administradora, pues tales conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones, toda vez que con el transcurrir del tiempo y la tardanza en el pago, hay una devaluación de la moneda que afecta directamente el valor del retroactivo pensional y, por ende, derechos del pensionado. (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021).

En lo que se refiere a la condena en costas apelada por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, para la Sala no hay duda de su causación, como quiera que fuera vencida en juicio, siendo despachadas en forma desfavorable sus excepciones, incluso su apelación, por lo tanto, debe imperar la condena en costas, no solo en primera sino también en esta instancia, conforme lo reglado en el art. 365 del C.G.

Es así que, bajo las consideraciones anteriores, quedan superadas las apelaciones de las demandadas, referentes a la imposibilidad de declarar la ineficacia en los casos de afiliación pensional, su prescripción y la devolución completa de los conceptos percibidos por la AFP, así como de los gastos de administración.

Finalmente, para la Sala no hay lugar a estudiarse la consulta, toda vez que 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, con la apelación de Colpensiones se precisan por parte de la demandada, los errores que a su juicio cometió la instancia, resultando la consulta y el recurso, excluyentes entre sí.

Argumentos estos de la Sala que acompañan las consideraciones que han sido postuladas en variados pronunciamientos mediante aclaraciones de voto en la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 3202-2021, SL 3047- 2021, SL 3199-2021, 3049-2021 y en decisión de tutela T -1092 DE 2012.

Por 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

1. **ADICIONAR** el numeral 3° de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar a SKANDIA S.A. trasladar a COLPENSIONES adicionalmente el porcentaje correspondiente a primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que el demandante permaneció afiliado en dicho fondo, conforme las razones expuestas en el presente proveído.
2. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de los demandados SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en un salario mínimo.

**NOTIFÍQUESE EN ESTRADO**

Los magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



Firma digitalizada para  
Actos judiciales  
Cali-Valle

YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO.

**SALVO VOTO PARCIAL**



Firma digitalizada para  
Actos judiciales  
Cali-Valle

**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

**ACLARO VOTO.**

## **SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

Con el respeto por la decisión mayoritaria, salvo el voto parcial respecto a la condena en contra de COLPENSIONES, habida consideración que, resultaba procedente analizar en grado de consulta la sentencia proferida por el *a quo*, hecho que no se realizó en la sentencia de la cual me aparto, sobre el tema se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL 2579-2022 así:

*Al respecto, cumple recordar que esta Corporación, en las decisiones CSJ SL15202-2015, CSJ SL4041-2017 y CSJ SL3343-2020 puntualizó que por mandato del artículo 69 del CPTSS, el grado jurisdiccional de consulta procede cuando la sentencia de primer grado es desfavorable a la Nación, al departamento, al municipio o a las entidades descentralizadas en las que fuere garante la Nación y su apoderado no impugna los fundamentos del fallo, ya sea de forma total o parcial.*

*En ese escenario, el segundo sentenciador, más allá de una facultad, tiene el imperativo de estudiar la totalidad de la decisión, pues la falta de agotamiento de la consulta, genera que la providencia no adquiera firmeza y fuerza ejecutoria.*

*En los fallos CSJ SL, 8 sep. 2005, rad. 26614, reiterado en los CSJ SL15202-2015 y CSJ SL4041-2017, se ilustró que:*

*El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece un grado de jurisdicción de consulta en dos eventos así:*

*El primero, cuando la sentencia de primer grado fuere totalmente adversa a las pretensiones del trabajador y contra ella no se haya interpuesto recurso de apelación por la parte interesada.*

*El segundo, cuando la sentencia de primera instancia fuere adversa a la nación, el departamento o el municipio.*

*En este último caso, que es el que aquí interesa, para que proceda dicho grado de jurisdicción sólo es necesario que la sentencia sea desfavorable a una de las mencionadas entidades de derecho público, aun cuando contra la misma el apoderado que las represente interponga el recurso de apelación o que en igual forma proceda su contraparte. Es decir, que apelada o no, la decisión de primer grado, en cuanto fuere adversa, debe consultarse necesariamente con el Tribunal, por lo cual, si no se agota la consulta, la sentencia no puede adquirir su debida ejecutoria.*

*Ahora, la consulta, supone la revisión del fallo por parte del superior. En la hipótesis que se examina, cuando la decisión es totalmente adversa a la correspondiente entidad de derecho público, el ad quem resuelve sin*

*limitación alguna. Cuando es parcialmente desfavorable, sólo se ocupará de ello a menos que la parte contraria haya interpuesto apelación.*

*Pero, se repite, en ningún caso, la consulta puede pretermirse. En el asunto bajo examen, es claro que la sentencia de primer grado fue adversa al Departamento del Atlántico, por lo cual necesariamente debía consultarse con el Tribunal, quien podía decidir lo pertinente sin limitación alguna, como efectivamente lo hizo, aun cuando la demandante hubiese sido la única apelante. Y aun si ésta no hubiere apelado, la consulta igualmente tendría que haberse surtido a favor del ente público.*

*Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.*

*Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenasen contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.*

Firma digitalizada para  
Actos judiciales



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

#### **ACLARACION DE VOTO**

Con el respeto por la decisión de la Sala, aclaro mi voto, En mi criterio, sí procede el grado de consulta en favor de COLPENSIONES en lo que no fue objeto de apelación. En reiteradas decisiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: "Como

puede apreciarse, la consulta se halla instituida para la protección de los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador que, a manera de principios básicos, contiene el artículo 53 de la Carta Política, pues este grado jurisdiccional opera cuando las sentencias de primera instancia “fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador”, siempre y cuando dichas providencias no hayan sido apeladas. Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación". Sin embargo, solo procede ACLARAR EL VOTO porque se analizaron todos los elementos que tenían que estudiarse en el grado jurisdiccional de consulta.

Asimismo, debió analizarse y decidirse sobre el punto del llamamiento en garantía que fue objeto de la apelación de Skandia.

Firma del juez para  
actos judiciales



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

Cali-Vale