



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 27 FEBRERO de 2024 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. 84**, 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) **AMPARO MICOLTA LEON** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.**, bajo radicación **-004-2019-00068-01**, en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por **Colpensiones** en contra de la *sentencia No. 106 del 13 de julio del 2020 proferida por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se **DECLARAR LA NULIDAD DEL TRASLADO** al Rais, **ORDENA** a Colfondos devolver al RPM todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, con los rendimientos, los gastos de administración, y a Colpensiones recibirla conservando todos los beneficios del régimen de prima media antes de trasladarse. costas a Colfondos y Colpensiones.

**COOPONENCIA DRA YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO**

Toda vez que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA fue derrotada parcialmente por los Magistrados que componen su Sala, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su elaboración mediante Auto de sustanciación n° 195 el 27 de marzo de 2023, recibiendo en el despacho el 29 de marzo de 2023, con el fin de realizar la ponencia única y exclusivamente respecto a la consulta en favor de Colpensiones.

**Motivos de la condena:** i) está probado que el actor estuvo afiliado al RPM y solicitó traslado administrado por Colfondos pero ésta no acreditó que le otorgó información clara y eficiente al demandante, por eso se genera en mala información y se deriva en la nulidad reclamada, información necesaria para realizar en forma libre y espontánea para el traslado; ii) lo alegado por la demandante no está en requisitos de carácter objetivo, sino subjetivos, observando de las pruebas que si bien la actora suscribió formulario de afiliación, desde el nacimiento de los fondos se les prescribió la obligación de información de las actividades que realizan, que se traduce en el deber de información, lo que no se dio en el presente asunto, iii) debe Colfondos realizar el traslado de todos los aportes y rendimientos, por parte de Colpensiones recibirlo.

**Apelación Colpensiones:** a) se condena en costas a la demandada sin tener en cuenta que para la fecha del traslado no tenía a su cargo la afiliación de la actora, estando sometida a la buena fe y sometida a la ley.

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.

**SENTENCIA No. 68**

La sentencia APELADA debe **CONFIRMARSE**, son razones:

La condena en costas a Colpensiones como parte pasiva en el presente proceso debe imperar, pues se opuso a las pretensiones de la demanda, actuar que se materializó excepcionando en su contestación (fl. 113 exped digitalizado), luego no hay duda que hay lugar a la imposición procesal de costas como lo hizo la instancia, siendo esto lo reglado en el **art. 365 del C.G.P.**

### **COOPONENCIA DRA YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO**

Ahora, al estudiar el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta sobre lo no apelado, conforme al salvamento parcial de la ponencia, en favor de Colpensiones según lo dispone el artículo 69 del CPTSS, ya que al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP Colfondos S.A, deberá estas AFP, devolver todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para estas entidades, en perjuicio de Colpensiones, quien al recibir a la actora tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento a los recursos del RPMPD.

Resulta relevante mencionar que entre los valores a devolver a Colpensiones, deben incluirse ineludiblemente los citados gastos recibidos por las AFP, pues el Literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, como el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – Compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contemplan el traslado de estos recursos una vez se produce el traslado de régimen pensional, no puede pasarse por alto que la normativa en comento está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos, circunstancia que no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de un traslado de régimen imperfecto, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de la administradora del RAIS en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, que las cosas deban volver al estado en el que se hallarían de no haberse dado el acto irregular de afiliación, hecho respecto del cual no debe acudir la Sala a estudiar otras cuestiones como la correcta o incorrecta administración de los recursos por parte del fondo de pensiones.

Sobre las restituciones mutuas, se debe decir que, en especial cuando se trata de sumas de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la parte demandante.

En este orden, como la decisión de primer grado se conoce en consulta a favor de Colpensiones, y en atención a que el fondo privado está en la obligación de devolver todos los conceptos percibidos como consecuencia de la afiliación irregular de la demandante, pues se reitera, esos recursos desde un principio han debido ingresar al RPMPD (sentencia SL 4609 de 2021), habrá de modificarse la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido condenar a Colfondos S.A., reintegrar todos los conceptos percibidos como consecuencia de la afiliación irregular del demandante, por lo que habrá de adicionarse al numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. que los emolumentos a devolver deberán incluirse las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y cotizaciones voluntarias, con cargo al patrimonio propio, rubro que al igual que los gastos de administración, deben ser devueltos debidamente indexados.

De igual forma, si bien el juzgado la ordenó, esto lo hizo en el evento de no ser apelada la misma, 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**

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**

1. **COOPONENCIA DRA YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO ADICIONAR** el numeral TERCERO de la sentencia n° 106 del 13 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de: **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A.**, dentro de las sumas a trasladar al Régimen de Prima Media administrado por **COLPENSIONES**, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y cotizaciones voluntarias, correspondientes al periodo en que la señora **AMPARO MICOLTA LEON** estuvo afiliado a esta AFP, con cargo al patrimonio propio, rubro que al igual que los gastos de administración, deben ser devueltos debidamente indexados.
2. **CONFIRMAR** el resto de la sentencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en medio salario mínimo.

NOTIFIÍQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,

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

Firma digitalizada para  
Actos Judiciales  
  
Cali-Valle

**YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO**

Firma digitalizada para  
Actos Judiciales  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
Cali-Valle

**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, lo que se hace 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:

*3. 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**<sup>[8]</sup>:

**“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**

Sumado a lo anterior, no se trata de un desfinanciamiento del sistema<sup>1</sup> ni perjuicio alguno en su contra<sup>2</sup>:

#### **AL3729-2022, Radicación N° 92016 del 10 de Agosto de 2022:**

“Al respecto, observa la Sala que la providencia recurrida confirmó la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante, y en tal virtud, ordenó a Colpensiones “proceder sin dilaciones a aceptar el traslado de la señora ROCÍO DEL SOCORRO TABARES HOYOS”.

En ese orden de ideas, se tiene que la condena impuesta a la parte recurrente dentro del proceso que nos ocupa, se circunscribió única y exclusivamente a aceptar el traslado de la actora al RPM, siendo importante poner de presente, que la misma no implica erogación dineraria alguna que la perjudique, al menos, en los términos en que fue proferida la decisión.

<sup>1</sup> **SL3607-2022, Radicación n.° 88947 del 11 de octubre de 2022:** “A diferencia de lo que estima Colpensiones, la declaratoria de ineficacia del traslado no desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala, tal declaratoria trae consigo la vuelta al *statu quo*, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021), y con ello el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual a efectos de financiar las prestaciones que reconoce el régimen de prima media (CSJ SL2059-2022).

Lo contrario contradice el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. “

<sup>2</sup> cabe precisar que la Corte Suprema en proveídos de casación ha manifestado no existir perjuicio alguno en contra de los fondos privados al entenderse que los dineros materia u objeto de traslado no pertenecen a esos fondos, y por eso no procede el recurso de casación.

De conformidad con lo anterior, se advierte que incurre en yerro el Tribunal al cuantificar el interés económico de la parte recurrente teniendo en cuenta un eventual reconocimiento pensional, máxime cuando el mismo no se ha materializado con la providencia recurrida.”

El Magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**