



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

Hoy 28 de SEPTIEMBRE DEL 2023 siendo las 2:00PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 217**, dentro del **proceso ordinario laboral de Primera Instancia** adelantado por **CLAUDIA CONSTANZA CASTAÑO HOYOS** en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación -760013105-004-2021-00061-01.

En donde se resuelve la APELACIÓN presentada por COLPENSIONES en contra de la *sentencia No 069 del 23 de marzo de 2022*, proferida por el *Jugado 04° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se Condenó a COLPENSIONES a reconocer la PENSION ESPECIAL DE VEJEZ INVALIDO de manera definitiva a partir del 5 de diciembre del 2018 en cuantía de \$5.487.830 sobre 13 mesadas anuales. El retroactivo desde el 05 de diciembre del 2018 hasta el 30 de noviembre del 2020 arroja la suma de \$147.067.445. El retroactivo por diferencia de mesadas pensionales adeudada entre la PENSION ESPECIAL reconocida por este despacho judicial y la PENSION RECONOCIDA por COLPENSIONES generado entre el 01 de diciembre del 2020 hasta el 28 de febrero del 2022, es por la suma de \$81.442.238. Se establece que para el año 2022 una mesada pensional de \$6.307.774. CONDENA a pagar los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 25 de octubre 2020, hasta la fecha en que se cancele la obligación. Autoriza descuentos para SALUD. Costas a Colpensiones.

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° 561 de 04 de agosto de 2023, recibándose en el despacho el 9 de agosto de 2023, con el fin de realizar la ponencia, única y exclusivamente respecto a la consulta en favor de Colpensiones.

Razones del Juzgado: i) Revisado el material probatorio -pruebas documentales Y testimonial- considera que a la demandante si le asiste derecho al reconocimiento de su pensión especial de vejez por inválido Y los intereses moratorios y la reliquidación de la pensión especial reconocida de manera transitoria, siendo que mediante sentencia SL739 del año 2021 sostuvo que esa pensión no exige que el progenitor a cargo del inválido deba tener la calidad de padre o madre cabeza de familia, la norma no contiene esa exigencia. Lo anterior, por cuanto la finalidad de la prestación se concreta en que el padre o la madre pueda abstenerse de continuar laborando a fin de dedicarse al cuidado del hijo en condición de discapacidad, Luego entonces resulta apenas obvio que el soporte económico requerido provenga de cualquiera de los progenitores, aún más cuando el inciso segundo del párrafo cuarto no puede tener el efecto de eliminar las obligaciones alimentarias que los padres tienen frente a los hijos, ii) En lo que respecta al número de semanas cotizadas, se logró un total de 1400 semanas conforme la historia laboral. Frente al requisito de incapacidad de su hijo, se allegó registro Civil de Juan Miguel Olarte Castaño, que acredita la calidad de hijo y el dictamen de pérdida de capacidad laboral lo califica con un 70% desde la fecha de su nacimiento, se entiende entonces que la actora cumple con Los requisitos de la norma, iii) las declaraciones de Marlene, el señor David Efrén de forma clara informan que la actora Laboró Por muchos años hasta el 4 de diciembre del año 2018 Y que durante ese tiempo hizo un acuerdo con su esposo David para que él se dedicará la mayor parte de su tiempo al cuidado del hijo, aportando la madre los recursos económicos información que con la proporcionada con La señora Marleny Parra, acreditan la dependencia del hijo. De esas declaraciones también es fácil deducir que la situación económica de dicha familia no ha sido fácil desde la desvinculación, iv) el IBL es con el art. 21 de la ley 100 \$8.721.917 con una tasa del 62,92% y monto pensional de \$5.487.830 desde el 05 de diciembre del año 2018 con la última cotización, v) la prescripción al reclamarse el 24 de junio del año 2020 y la demanda fue presentada el 06 de febrero del 2021 no hay prescripción, vi) se causan los intereses moratorios descontando los 4 meses para resolver la petición pensional.

Intervención demandante: 1) estoy completamente de acuerdo con la sentencia, sin embargo, acudo a la consulta como derecho fundamental para mi representada en el evento, de que se presente en liquidación y revisada la liquidación por el honorable tribunal, cualquier saldo a favor o que le favorezca, 2) De igual manera, los intereses moratorios se deberán liquidar en la totalidad de la pensión, toda vez que si bien fue reconocido la pensión en forma transitoria, no fue de manera voluntaria, así que solicito que como lo acabo de presentar en principio de la protección a la Seguridad Social de mi representada sea tenido en cuenta.

Apelación Colpensiones: a) no se comparte la decisión porque el material probatorio recaudado se considera que no se cumplen los requisitos de la Ley 100 para tener la pensión especial de vejez. b) Debe tenerse en cuenta que, si bien no hay discusión sobre la densidad de semanas y mucho menos sobre la condición de invalidez del hijo, no obstante quedan dudas sobre el requisito de la madre trabajadora en razón que según con la información suministrada en la demanda, se observa que la demandante Terminó su relación laboral el 04 de diciembre del 2018, siendo gerente de zona para la empresa y anterior a ello, ella había acordado con su esposo que él era quien se haría cargo de su de su hijo inválido Atendiendo entonces a las reglas de experiencia y sana crítica llama la atención que deje su trabajo, en el cual ha estado por más de 18 años consecutivos para ahora dedicarse por completo a su hijo, c) Por otro lado, se considera que la parte demandante y en sí su núcleo familiar reciben ayuda de sus familiares. De hecho, el esposo actualmente está laborando, viven en una casa propia, su hija estudia en la Universidad Javeriana, siendo beneficiaria de media beca Y de acuerdo a los testimonios recaudados, a la hija asume una familiar de la demandante, es decir, que se ayudan como una buena familia y una Unión familiar, d) Adicional a ello también surge un interrogante que subvenciona las erogaciones, en la actualidad, pues porque cómo es posible que no han acudido a la EPS para que no le ayude con un enfermero 24 horas o por días para la atención de su hijo inválido? Y se han visto casos que mediante tutelas, derechos de petición, son las EPS las que cubren ciertas ciertas necesidades, además de lo que está en el plan obligatorio, son las que cubren ciertas necesidades para la atención de las personas inválidas como el joven, e) Finalmente, debe decirse que no se comparte la condena de intereses moratorios, toda vez que Colpensiones ha obrado de buena fe y la negación fue porque no se acreditaron los requisitos de ley, no fue de manera caprichosa, sino que no había no estaban completamente acreditados los requisitos.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, y teniendo de presente los escritos que hayan presentado las partes en esta instancia, procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

2

SENTENCIA No. 161

La sentencia Apelada debe CONFIRMARSE, **son razones:** Encontrar la Corporación la existencia del derecho a la pensión de vejez de que trata el **parágrafo 4 del Art.33 de la ley 100 de 1993** a partir de la satisfacción de los supuestos especiales de esa normativa.

En esa dirección, el **parágrafo 4º del art. 33 de la ley 100/93 modificada por la ley 797/03** permite el reconocimiento de una pensión de vejez a cualquier edad, para las madres o padres cabeza de familia (**C-758/14**) que cuenten con el número de semanas exigidos en el régimen de prima media para la pensión de vejez y tengan hijo (s) que padezca una invalidez y dependa económicamente de

él (ella) (**C-227 del 2004**)¹. Prestación que conforme lo dispone la norma, debe ser suspendida si el (la) beneficiaria se reincorpora a la vida laboral².

CASO CONCRETO

Sea lo primero poner de presente que, en el caso bajo estudio, la actora cuenta con una orden judicial constitucional y transitoria, donde se ordena el reconocimiento pensional especial de vejez por hijo inválido, ordenando acudir a la jurisdicción ordinaria para que se resuelva en forma definitiva el asunto³.

Es así que en el caso de la demandante **CLAUDIA CONSTANZA CASTAÑO HOYOS** a la fecha cuenta con **53 años** de edad, habiendo nacido el **30 de julio de 1969**. Siendo importante resaltar que la demandada no tiene reparo en lo correspondiente al requisito de las semanas de cotización, según la historia laboral expedida por la entidad donde registra un total de **1.387**,¹⁴ **semanas** cotizadas en toda la vida laboral, siendo la última cotización el **30 de septiembre de 2020**⁴.

Se encuentra igualmente probado en el proceso la existencia del hijo **JUAN MIGUEL CLARTE CASTAÑO** con el registro civil de nacimiento aportado con la demanda, así como el estado de invalidez del joven que cuenta con una PCL del **70%** y fecha de estructuración del **14 de noviembre de 2003**⁵.

Finalmente, sobre la dependencia económica del hijo para con su madre trabajadora, para la Sala esta condición también se encuentra probada en el proceso, tanto con las cotizaciones que por todo ese tiempo dan cuenta que la señora CLAUDIA ha laborado para sostener a su familia, como con la prueba testimonial allegada al plenario donde la señora **Marlene Parra Arroyave (registro audio 46:30)** como amiga de la actora y compañera de trabajo que fueron, da cuenta de haber sido la demandante quien durante el tiempo que estuvo vinculada laboralmente, sostenía su hogar, pues ganaba más que el esposo, que a la testigo le ha tocado vivir de cerca la situación con su hijo, viendo que dejó de trabajar hace tres años y que ellos acordaron ser el esposo de su amiga quien se encargaba del cuidado del hijo en el hogar por necesitar cuidados especiales.

¹ **C-227 de 2004:**

Por otra parte, la Corte también concluye que la dependencia del niño inválido con respecto a la madre debe ser de tipo económico. Es decir, el requisito de la dependencia con respecto a la madre no se satisface con la simple necesidad afectiva o psicológica del niño de contar con la presencia, el cariño y el acompañamiento de su madre. No le cabe ninguna duda a esta Corporación que el apoyo de la madre es fundamental para los niños afectados por una discapacidad, pero para efectos de obtener el derecho a acceder a la pensión especial de vejez esta dependencia no es suficiente. En la misma exposición de motivos transcrita en algunos apartes se expresa que el objetivo de la norma era concederle el beneficio a las madres trabajadoras que eran responsables de la manutención del hijo afectado por una invalidez física o mental, lo que indica que de lo que se trata es de facilitarle a la madre que acompañe a su hijo, para lo cual se la releva del esfuerzo diario por obtener medios para la subsistencia. Y, ciertamente, la garantía de la pensión especial de vejez que confiere la norma le permite a la madre asegurar unos ingresos económicos que le posibilitan dejar su trabajo para poder dedicarse a su hijo, con el objeto de acompañarlo en su proceso de rehabilitación o de suplir sus insuficiencias.

De la precisión anterior se deriva también que el beneficio de la pensión especial de vejez no podrá ser reclamado por las madres trabajadoras, cuando sus niños afectados por una invalidez física o mental tengan bienes o rentas propios para mantenerse. En este caso, estos niños no dependerían económicamente de la madre, requisito que debe cumplirse para poder acceder a la pensión especial de vejez. Tampoco sería aplicable la norma cuando estos niños reciban un beneficio del Sistema de Seguridad Social que los provea de los medios para subsistir.

² **Art. 33:** ...

Aparte tachado INEXEQUIBLE> La madre trabajadora cuyo hijo ~~menor de 18 años~~ padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como *dependiente* de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.

³ **Pág. 13** archivo 02DemandaPoderAnexos; cuaderno juzgado

⁴ **Págs. 74, 77 y 82** archivo 02DemandaPoderAnexos; cuaderno juzgado

⁵ **Págs. 54 y 56** archivo 02DemandaPoderAnexos; cuaderno juzgado

Probanza más que suficiente para que la demandante, quien cumplió a cabalidad con cada exigencia de la ley, pueda disfrutar de los beneficios de la seguridad social, y no como lo quiere pretender la apelante, renuncie a ese derecho porque cuenta con una familia que logra colaborarles en lo que pueden, pues la principal responsabilidad y cuidado económico, afectivo y social de los hijos recae en sus padres.

Ahora, también resulta desacertada la afirmación de la apoderada de la parte demandada al querer castigar las decisiones que como madre la demandante consideró eran las óptimas para la crianza de su hijo, y no porque en otro momento, la familia haya decidido cambiar los roles laborales entre los esposos, como para que se tilde de sospechoso que una madre quiera retomar el permanente cuidado personal de su hijo, labor innata de las madres, pero que en este caso no puede entenderse que la actora se haya desligado por el solo hecho de encargarse de los recursos económicos de su hogar.

Cuidado del que tampoco se le puede reprochar por querer ejercer en forma personal y no trasladar a la entidad prestadora del servicio de salud, el trato que considera necesita darle a su hijo conforme sus condiciones, exhortando a la familia interponer acciones constitucionales que le permitan atención personalizada que la madre considera está en capacidad de solventarle a su hijo.

Todas estas recriminaciones de la alzada alejadas de las verdaderas exigencias de la norma, que solo pretende soliviar la carga de aquellos padres que se ven con dificultades en la crianza de sus hijos en situación de invalidez.

SL3529-2022, Radicación n.º 85532 del 11 de octubre de 2022:

“En punto al reparo de la accionada, cumple precisar que esta Corporación, inveteradamente, ha sostenido que el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, no prevé que el progenitor a cargo del hijo inválido deba tener la condición de padre o madre cabeza de familia.

4

Sobre este tópico, se pronunció la Sala en sentencia CSJ SL739-2021, en donde discurrió:

Al respecto vale preciar, que en lo que concierne a los temas objeto de análisis, esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL17898-2016, reiterada en las CSJ SL1991-2019, CSJ SL3772-2019 y CSJ SL2585-2020 adoctrinó, que la pensión especial consagrada en el citado precepto no exige que el progenitor a cargo del hijo o hija inválido, deba tener la calidad de padre o madre cabeza de familia, toda vez que el inciso 2.º del parágrafo 4.º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, no contiene ese requisito.

Lo anterior, por cuanto se ha estimado como inadmisibles una interpretación que sesgue el objeto perseguido con la implementación de aquel dispositivo, la protección de los intereses del hijo o hija inválida del afiliado, y los derechos pensionales de este último, que aspira a dicha prestación para cumplir precisamente con las obligaciones familiares y alimentarias, ya que la finalidad en la concepción de esta pensión especial de vejez, es que el progenitor cese su vida laboral para dedicarse a la entera atención de su descendiente en condición de discapacidad, por lo que se infiere así mismo, que la dependencia de aquellos respecto del padre o madre, debe ser predominantemente económica.

Por consiguiente, es viable que ese soporte económico provenga de uno u otro progenitor, máxime, cuando dicha preceptiva legal no puede tener el efecto de liberar de aquellas obligaciones constitucionales y legales (Subrayas fuera de texto).

...

En lo concerniente a la dependencia económica, dada la invalidez del descendiente del actor, se asume que los padres, conjuntamente, asumen la responsabilidad alimentaria de aquel (CSJ SL377-2019). “

Ahora bien, revisada la liquidación efectuada por el a-quo, se observa que existen unas diferencias entre la mesada y el retroactivo pensional, liquidado por el Juez de primera instancia y la efectuada por esta Corporación (liquidación que hará parte integral de este proveído) a favor de la parte actora, no obstante y, como quiera que, no fue apelado en debida forma, se dejará incólume la decisión de primer grado, máxime que la consulta opera en casos especiales, primero, cuando la sentencia de primera instancia es totalmente adversa al trabajador, afiliado o beneficiario y que no fue apelada, y, segundo, cuando la sentencia de primera instancia es adversa a la Nación, el Departamento o al Municipio o aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como se puede obviar, en este caso, la consulta es en favor de Colpensiones tal y como lo ha sostenido esta Sala y no de la beneficiaria del derecho, habida consideración que, sus pretensiones salieron avantes en primera instancia.

De la prescripción, se recuerda que el derecho a la pensión es imprescriptible, no obstante, las mesadas pueden verse afectadas por este fenómeno cuando no son reclamadas a tiempo, en el presente asunto, se tiene que la señora Castaño Hoyos, causó el derecho desde 5 de diciembre de 2018, (fecha en la que realizó la última cotización al sistema pensional), reclamó la pensión Especial de vejez por hijo invalido el 24 de junio de 2020, esta fue resuelta de manera desfavorable por la entidad demandada mediante resolución SUB 149412 de 13 de julio de 2020 (Doc. 02, fls. 24 a 31), y, la presente demanda se radicó el 17 de febrero de 2021, como se puede observar, no ha transcurrido el termino trienal de la prescripción, tal y como lo señaló el a-quo.

Sobre los intereses moratorios, apelados por la demandante según su intervención, así como por la demandada, para la Corporación si hay lugar a su condena, pues es evidente el impago de las mesadas pensionales, sin que el trámite previo llevado a cabo por la entidad demandada le exoneren de la mora causada al pensionado que no recibió a tiempo sus mesadas, pues la causación de los intereses no depende del actuar o buena fe del fondo (**SL5679-2021, Radicación n.º 86416 del 09 de diciembre de 2021**⁶), menos, en este caso donde de las resoluciones que negaron el derecho, no se desprende un estudio juicioso y pormenorizado que sustente esa decisión del fondo, solo se limitó a expresar tener imposibilidad de verificar la información presentada por la peticionaria y que existe un vínculo matrimonial existente.

Por consiguiente hay lugar a la condena de intereses dispuesta por el juzgado, quien al momento de ordenar su liquidación y pago lo fue sobre lo adeudado a la demandante, que es lo dispuesto por la norma, no como lo quiere la actora en su intervención de recurso al pedir intereses moratorios sobre las mesadas que viene recibiendo desde el **año 2020** como consecuencia de una orden constitucional, esas mesadas no se adeudan, además esa no es una pretensión de la demanda, en la que solo se pidieron intereses sobre el retroactivo pensional y las diferencias pensionales generadas.

Es por todo lo anterior que se despacha en forma desfavorable la apelación de la demandada sobre el derecho pensional, sin que haya lugar a la revisión en consulta de la sentencia ni a su favor ni a favor de la demandante como quiere, pues la sentencia no le fue totalmente adversa, por el contrario, se le concedió tanto la pensión de vejez como sus intereses moratorios, siendo ese el mandato del art. 69 CPTSS, y la demandada, ya expuso en su recurso la inconformidad presentada con la providencia del juzgado.

⁶ **SL5679-2021**: “En punto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Corte ha señalado desde la sentencia CSJ SL, 23 jul. 2002, rad. 18512, que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783, CSJ SL, 29 de may. 2003, rad. 18789).”

Argumentos estos 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.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, sin costas.

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. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL

6

Firma digitalizada para
Actos judiciales
Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA 1ª DE DECISION LABORAL

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 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^[1]. “De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”^[2].

7

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^[3]. 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 competencia^[5]. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo^[6], 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**^[8]:

“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**”

^[1]Sentencia T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería

^[2]Ibidem.

^[3]Sentencia SU-962 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y T-842 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

^[4]Sentencia T-364 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto

^[5]Sentencia C-968 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

^[6] Artículo 62. diversas clases de recursos. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Contra las providencias judiciales procederán los siguientes recursos. 1. El de

reposición; 2. el de apelación; 3. el de súplica. 4. el de casación; 5. el de queja; 6. el de revisión; 7. el de anulación.

[\[4\]](#) Sentencia T-389 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto y T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA