



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

Hoy 08 de **MARZO 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. 95**, 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) **CAMILO MOJICA RIVADENEIRA** en contra de **COLPENSIONES EICE, SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, bajo radicación **-006-2021-00282-01**, en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por la demandada **PORVENIR S.A.** en contra de la *sentencia No. 254 del 28 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado 06º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se declaró la **Ineficacia del Traslado al RAIS** administrado actualmente por **SKANDIA** a partir del 1º de septiembre de 1998, imponiéndose a **Colpensiones** la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales; así mismo a la **AFP** a trasladar todos los aportes y el capital, tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación; absuelve a las Demandadas de todas las demás pretensiones incoadas y a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía.

Motivos de la condena: **i)** Se ha establecido de manera amplia en cabeza de los Fondos de Pensiones privados la carga de demostrar que existió una debida asesoría al Afiliado, esto es sobre las características, ventajas y desventajas objetivas del traslado y sus consecuencias jurídicas - Radicación 68852 del 03/04/2019; **ii)** en relación con el deber de una debida información de las AFP, la carga de la prueba y el simple consentimiento contenido en el formulario de afiliación se ha adoctrinado entre otras en Radicación 31989/2008, 31314/2008, 31314/2011, 33083/2011, 55050/2015 (SL9519) y SL 1688 de 2019 (68838); **iii)** del estudio del plenario y argumentos jurisprudenciales citados, concluye que la AFP no brindó la información suficiente a la actora respecto de todos los componentes y consecuencias de aquel traslado de régimen, lo cual debió hacerse tanto desde el momento previo a la afiliación, siendo su obligación describir concretamente todo lo relacionado con los beneficios y afectaciones que conlleva este trámite y en términos que pudieran ser entendidos por su afiliada, persona inexperta en asuntos de tan alta complejidad como los financieros; **iv)** excepción de prescripción no se le da prosperidad teniendo en cuenta que la nulidad de traslado es una pretensión declarativa y los derechos que nacen de ella tienen el mismo trato, pues hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social -sentencia SL-1689-2019; **v)** concluye que es viable acceder a la pretendida nulidad del traslado, ordenando la devolución de los aportes al RMP; **vi)** a la petición de **SKANDIA S.A.** de ordenar el traslado de los dineros que recibió **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** por virtud del contrato de seguro previsional suscrito para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y sobreviviente de los afiliados a esta AFP, no se accede con fundamento en lo dispuesto por el Tribunal Superior de Cali en el Auto No.135 del 21 de septiembre de 2021 rad. 760013105018-2021-00153-01- por lo que se considera infundado el llamamiento en garantía.; **vii)** la condena en costas recaerá en las AFP del RAIS quienes con su actuar dieron lugar a este proceso, no así respecto de **COLPENSIONES** por ser esta quien a través de una decisión judicial debe recibir un Afiliado para posteriormente reconocer la prestación a la que haya lugar.

Apelación Skandia S.A.: **a)** se cumplieron con todos los presupuestos legales para que surtiera plenos efectos jurídicos la afiliación del actor y tal afiliación se dio como resultado de traslado entre administradoras del RAIS, recibiendo de buena fe la solicitud de vinculación del mismo actuando de manera libre y voluntaria; **b)** el demandante recibió información veraz y suficiente para comprender las consecuencias del traslado; **c)** el ordenamiento jurídico vigente para la época del traslado no exigía documentar la naturaleza de la información brindada, bastaba con la suscripción del formulario de afiliación; **d)** los gastos de administración son de destinación legal y surge a favor de los fondos de pensiones para retribuir la gestión de administración, aplican para ambos regímenes, por lo que al ordenar la devolución de los mismos se genera un enriquecimiento sin causa en cabeza de la AFP; en igual sentido, las primas de seguro que fueron descontadas, se utilizaron para el pago de la cobertura previsional para los riesgos de invalidez y muerte ante un tercero, que es la aseguradora

llamada en garantía, por lo que sería un imposible jurídico y material su devolución, en tanto ya fue cumplió el fin para el cual esta destinado y el actor se benefició de dichas pólizas;

Apelación Colpensiones: a) se incluya dentro del numeral 3 la devolución completa de los saldos de la cuenta de ahorro individual como aportes voluntarios, los cuales deben ir taxativamente en el resuelve, porcentaje destinado a seguros provisionales para contingencias y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ello, con base en los preceptos de la Sentencia SL 3871/2021 y SL1055/2022, con sus propios recursos.

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. 75

La sentencia **APELADA** debe **MODIFICARSE**, son razones: Encontrar ajustado a derecho la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional¹, 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). Dejando claro la prosperidad de los temas de apelación de Colpensiones.

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 información¹, puntos únicos y, además necesarísimos 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 pensional².

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**³ 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 cabalmente⁴, 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**⁵.

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

¹ La Sala acoge el criterio plasmado por la CSJ entre otras en sentencias SL1688-2019, SL3464-2019 y SL4360-2019, en cuanto a que se sanciona la falta al deber de información en cabeza de los fondos de pensiones con la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, conforme lo establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

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 consecuencias⁶ (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 administración⁷ **ii)** no proceder la prescripción como modo extintivo de obligaciones en caso de afiliación al sistema ni 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 retracto, todo en razón a lo esencial que es en toda la fenomenología pensional la presencia de la buena fe, echada de menos en ese traslado⁸.

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 20209

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 indefinida¹⁰ 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 formulario¹¹.

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 seguros¹². Motivación por si sola suficiente para acogerla y darle desarrollo en el campo del aseguramiento pensional de la seguridad social, donde la partida también la juegan asimétricos, pero hay que decirlo, acuñan de modo perfecto al resultado, las pautas procesales de la negación indefinida, como también lo precisa la jurisprudencia especializada.

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 la demandante estuvo afiliada al régimen de prima media al que perteneció desde el **01 de marzo de 1995** (pág. 24 pdf 01 H.L Colpensiones-cuad. Juzgado), para luego movilizarse al RAIS, con **PORVENIR S.A.** el día **01 de julio de 1998**, con fecha de efectividad a partir del 01 de septiembre de 1998, realizando traslados horizontales con HORIZONTE el 27 de abril de 2000 con efectividad a partir del 1º de junio de 2000; posteriormente a PORVENIR el 22 de febrero de 2010 con efectividad a partir del 01 de abril de 2010; y de PORVENIR a SKANDIA el **08 de marzo de 2013** con efectividad a partir del 01 de mayo de 2013 (pág. 25 pdf 04 consulta SIAFP cuad. 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**.

Ahora bien, en atención a la apelación de Colpensiones, 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 de la demandante, es decir, no solo del capital de la cuenta individual del RAIS de las cotizaciones efectuadas y los rendimientos financieros, sino también del porcentaje cobrado por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo en que permaneció 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. (**CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021**).

En tal sentido se adicionará la sentencia apelada y se ordenará a SKANDIA S.A. efectuar la devolución de los rubros descritos, percibidos durante el tiempo que la actora permaneció afiliada en cada fondo.

²SL 4782 de 2021 “En ese mismo sentido, se adicionará el numeral segundo del fallo de la primera instancia, en el sentido de señalar que, la AFP SKANDIA S.A., debe trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.”

Es así que, bajo las consideraciones anteriores, quedan superadas las apelaciones de las partes, referentes a la imposibilidad de declarar la ineficacia en los casos de afiliación pensional, la devolución completa de todos rubros y condena en costas a cargo de la administradora del RPMPD.

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 Porvenir S.A y Skandia S.A., deberán 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 la 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 Porvenir S.A y Skandia 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 Porvenir S.A y Skandia 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.

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 Y CONSULTADA en el sentido de **ORDENAR a SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A** trasladar también a COLPENSIONES los conceptos del porcentaje destinado a primas de seguros previsionales de invalidez y

sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos durante el tiempo que el demandante permaneció afiliado a dicho fondo.

2. **CONFIRMAR** la sentencia consultada en todo lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada SKANDIA S.A. a favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en un salario mínimo.

NOTIFÍQUESE EN ESTRADO

Los magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto parcial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
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[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].

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 iudice, 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 fueron 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 consume 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”

IN

[2]Ibídem.

[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 la

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA