



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001 3105 001 2018 00612 01
Juzgado de origen	Primero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	José Ignacio Giraldo Giraldo
Demandados:	Colpensiones Porvenir S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Niega la ineficacia del traslado por reconocimiento pensional en el RAIS.
Sentencia No.	27

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación impetrado por el apoderado judicial de la demandante, contra la sentencia No.208 emitida el 16 de septiembre de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende el demandante: **i)** se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- por mediar error en la afiliación ante la ausencia de información completa y comprensible, por ende se disponga el retorno a Colpensiones; **ii)** Ordenar a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones los aportes, junto con sus rendimientos **iii)** Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez

a partir del 1º de junio de 2018, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; **iv)** los demás derechos que resulten probados de conformidad con facultades ultra y extra petita y las costas procesales¹.

2. Contestaciones de la demanda.

Las demandadas dieron contestación conforme a las previsiones legales². En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la Juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que decidió³: **i)** absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra; **ii)** se abstuvo de imponer costas.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen la obligación de suministrar información clara y suficiente al momento de efectuarse el traslado, dando a conocer las características propias de cada régimen, sus beneficios e incluso los inconvenientes que se llegaren a suscitar.

3.3. No obstante, señaló, que el afiliado falleció el 18 de marzo de 2019, por lo que sus beneficiarios acudieron al fondo privado de pensiones a solicitar la pensión de sobrevivientes, de modo que con ello los beneficiarios de la prestación del causante dejaron sin fundamento las pretensiones de la demanda, pues seleccionaron el RAIS como fondo de pensiones.

4. La Apelación⁴

¹ 01.ExpedienteDigital Páginas 6 a 24

² 01.ExpedienteDigital Páginas 122 a 128 Colpensiones y 141 a 165 Porvenir S.A.

³ 02. CD. FI. 200 2018-612 minuto 8:33 a 14:40

⁴ 02. CD. FI. 200 2018-612 minuto 14:47 a 16:52

Considera el extremo demandante que aún cuando se hubiere elevado reclamación de la pensión de sobrevivientes, el causante contaba con los requisitos para acceder a la pensión de vejez desde junio de 2018, por ende, era beneficiario de la pensión, junto al retroactivo y los intereses de mora.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.2. Porvenir S.A.⁵

Solicitó se confirme la decisión de primer grado, pues los señores Ana María Ángel Marín, Federico y Mauricio Giraldo Ángel, solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia una vez falleció el afiliado, por tanto, al tenor de la SL 373 de 2021, no hay causa para modificar la sentencia recurrida por el extremo demandante.

5.2. Colpensiones⁶

Por su parte, adujo que Porvenir S.A. mediante oficio 172381 del 7 de noviembre de 2017, reconoció a favor del causante José Ignacio Giraldo Giraldo, una pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, por ello no es posible el retorno al RPMPD.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

⁵ 02AlegatosDdo00120180061201

⁶ 03AlegatosDdo00120180061201

1. ¿Es procedente declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al RAIS, pese a que luego de su deceso sus beneficiarios elevaron solicitud de pensión al fondo privado?

2. Respuesta a los interrogantes planteados

2.1 ¿Es procedente declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al RAIS, pese a que luego de su deceso sus beneficiarios elevaron solicitud de pensión al fondo privado?

La respuesta al interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la *A quo* de declarar probadas las excepciones de mérito invocadas por el extremo pasivo, negando la ineficacia del traslado de régimen pensional pretendido en vida por el actor, pues, luego de su deceso, los beneficiarios de aquel acudieron al fondo de pensiones privado a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes

2.1.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es el fondo el que está obligado a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

No obstante, la mentada Corporación en providencia SL373 del 10 de febrero de

2021, radicación No. 84475, estableció que no procede la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, cuando la demandante se encuentre pensionada en el RAIS. Precisó que, la calidad de pensionada es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir. No se puede obviar la calidad de pensionado, toda vez que, de proceder así, daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Para adoptar tal determinación, indicó en extenso, que:

“Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.
(...)

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

*Si se trata de una **garantía de pensión mínima**, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.*

*Ni que decir cuando el **capital se ha desfinanciado**, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos”.*

El anterior criterio, ha sido ratificado por la misma Corporación en providencias

SL3707 del 18 de agosto de 2021, radicación No. 86706 y SL3871 del 25 de agosto de 2021, radicación No. 88720, SL1418 de 04 de mayo de 2022, radicación No. 90034; SL1577 de 27 de abril de 2022, radicación 89938, entre otras.

En consecuencia, esta Sala Primera de Decisión Laboral, acoge el precedente jurisprudencial en comento. Por tanto, debe entenderse que, la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer. En ese sentido, no se aviene precedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ostente la calidad de pensionado, por cuanto de hacerlo así, se afectarían derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de los diferentes actores del Sistema General de Pensiones, circunstancia que además, podría tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

2.1.2. Caso en concreto.

Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones⁷, Porvenir S.A⁸, el formulario de afiliación y traslado de régimen pensional⁹, bono pensional¹⁰ y del historial de vinculaciones de Asofondos¹¹, se desprende que, el accionante, ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, del 21 de enero de 1976 al 30 de junio de 1988.
- b. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS: el accionante se trasladó a Porvenir S.A desde el 1º de julio de 1998 vinculación que perduró hasta el deceso del afiliado el 18 de marzo de 2019¹².

En la demanda, se argumenta que, al momento del traslado de régimen pensional, el asesor omitió el deber de información, pues sólo indicó las ventajas que obtendría al trasladarse al RAIS, pero obvió presentarle la información detallada sobre los perjuicios que le acarrearía, cuya obtención de la pensión de vejez está sometida a unas reglas más beneficiosas a sus intereses.

⁷ 01.ExpedienteDigital Páginas 26 a 29

⁸ 01.ExpedienteDigital Páginas 36 y 167

⁹ 01.ExpedienteDigital Páginas 38 a 65

¹⁰ 01.ExpedienteDigital Páginas 68 a 93

¹¹ 01.ExpedienteDigital Página 168

¹² 01.ExpedienteDigital Página 174

Por su parte, las AFP del RAIS convocadas, al dar contestación a la demanda, recalcaron que sí brindaron a la demandante una asesoría integral, suficiente, oportuna, veraz y eficaz respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen pensional.

En este contexto, conviene precisar que no es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen, alegando las desventajas o beneficios que implicarían su decisión, pues tales preceptos, tienen como destinatario el afiliado al sistema y no a quien ya adquirió el estatus de pensionado. En el expediente digital, se allegaron al plenario los siguientes documentales que dan cuenta la calidad de pensionada de la actora:

- i) Resolución 385 del 24 de julio de 2017¹³, por medio de la que Colpensiones reconoce y ordena adelantar el trámite para el pago de bono pensional tipo A, a favor de la AFP Porvenir S.A., documento en el que consta:



RESOLUCIÓN No. 0385 Julio 24 de 2017

17	A19223519C 1	JORGE HERNANDO BOADA PAEZ	01/10/2001	21,968,105	Vejez	04/11/2014	2284	67,416,000
18	A19256999C 1	JORGE EMIRO DURAN ORTIZ	01/11/2006	1,694,520	Vejez	19/04/2017	360	3,646,000
19	A19284985C 1	OMAR JOSE PALOMINO CABELLO	21/03/1995	23,517	Vejez	27/02/2017	43	273,000
20	A19292924C 1	JOSE IGNACIO GIRALDO GIRALDO	01/07/1998	2,474,488	Vejez	17/04/2017	935	14,001,000
21	A21245887C 3	GRACIELA SANTACRUZ LONDONO	01/07/2001	5,214,083	Vejez	15/10/2016	1720	16,515,000

- ii) Resolución 16560 del 21 de abril de 2017¹⁴, a través del cual, la oficina de bonos pensionales, emite y ordena el pago del bono pensional.
- iii) Registro Civil de defunción José Ignacio Giraldo Giraldo, con el que se acredita la muerte del afiliado el 18 de marzo de 2019¹⁵
- iv) Reclamación de prestaciones económicas del 16 de abril de 2019¹⁶, mediante el cual se solicita la sustitución pensional del causante, por parte de la señora Ana María Ángel Marín en calidad de cónyuge supérstite.

¹³ 02. CD. FI. 90 Archivo GRF-AAE-CP-2017_6806926-20170726080021

¹⁴ 01.ExpedienteDigital Páginas 184 a 190

¹⁵ 01.ExpedienteDigital Página 174

¹⁶ 01.ExpedienteDigital Páginas 175 y 176

- v) Formulario de sustitución pensional del 16 de abril de 2019¹⁷, suscrito por Ana María Ángel Marín y Federico Giraldo Ángel.

- vi) Autorización contratación de renta vitalicia, solicitada por Ana María Ángel Marín ¹⁸.

Nótese que aun cuando no existe certeza de que el causante hubiere estado pensionado - ello no se relató en la demanda y tampoco se esgrimió en defensa del fondo pensional-, lo cierto es que los actores pensionales procedieron a la emisión y pago del bono pensional de José Ignacio Giraldo Giraldo, desde el año 2017, reclamando la cónyuge y los hijos del causante la sustitución de la pensión de vejez.

Ahora, aun cuando el causante no hubiere ostentado la calidad de pensionado y lo solicitado por los beneficiarios fuere la pensión de sobrevivencia- como se reseña en la contestación de la demanda-, tampoco procede la ineficacia de traslado, debido a que con la muerte del demandante se causó un nuevo derecho, éste en cabeza de sus beneficiarios, quienes reclamaron la prestación a Porvenir S.A. Bajo este entendido, colige la Sala que es aplicable la regla contenida en la precitada sentencia SL 373 de 2021, toda vez, que en el asunto de marras, los beneficiarios del causante antes de que se profiriera sentencia dentro de la ineficacia de traslado gestionaron el reconocimiento pensional ante el fondo, lo que impide que se retrotraigan las cosas a su estado anterior, por cuanto consolidaron el status de pensionados, dejando así, sin fundamento los pedimentos de la demanda.

Así, la situación jurídica quedó definida y consolidada bajo el imperio del régimen jurídico de la sustitución pensional/sobrevivencia en el RAIS, circunstancia que impide no sólo retrotraer su traslado al RPM, sino entrar a verificar el consolidado de números de semanas cotizadas para establecer si aquél superó el mínimo de requisitos que le imponía la norma para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Por tanto, están llamados al fracaso los argumentos que esbozó la apoderada judicial del extremo actor para apoyar su censura.

¹⁷ 01.ExpedienteDigital Páginas 177 a 181

¹⁸ 01.ExpedienteDigital Páginas 182

3. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas en esta instancia al recurrente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todo, la sentencia objeto de consulta.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de las entidades demandadas. Se fijan como agencias en derecho la suma de medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

**Magistrado Ponente
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 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:

4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico. “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”.

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. 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”.

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. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, 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”.

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:

“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”

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA