

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	PEDRO GUERRERO SEVILLANO
DEMANDADOS	COLPENSIONES Y OYROS
LITISCONSORTE	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN	76001 31 05 013 2017 00620 01
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO	CONSULTA INEFICACIA DE TRASLADO. PENSIONADO DEL RAIS
MAGISTRADA PONENTE	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 070

Santiago de Cali, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a pronunciarse en el proceso de la referencia.

AUTO INTERLOCUTORIO 528

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra sentencia 92 del 14 de abril de 2021, mediante la cual se absolvió a las demandadas. No obstante, del examen de las diligencias se observa que si bien el recurso de apelación fue interpuesto dentro de la oportunidad legal, no fue sustentado.

El artículo 57 de la Ley 2 de 1984 estipula que quien interponga el recurso de apelación debe sustentarlo ante el juez que haya proferido la decisión, y se inadmite si el recurrente no lo hace en debida forma, esto es, como la ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, “*mediante la exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas que distancian*”

al impugnante de la resolución judicial, señalando de manera concreta los motivos de inconformidad”¹.

En sentido similar se ha pronunciado la Corte Constitucional², exponiendo:

“A pesar de que la anterior sentencia es anterior a la vigencia del artículo 40 de la Ley 712 de 2001, que reformó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo, otra serie de sentencias con posterioridad a la vigencia de esta Ley y de esa misma Corporación, han recalcado la importancia de la sustentación del recurso de apelación en materia laboral, tal y como a continuación se transcribe:

*“La exigencia legal de sustentación del recurso de apelación responde a la esencia de una segunda instancia, que por regla general se acciona por iniciativa de alguna de las partes **y en razón a la inconformidad con decisiones del juez A quo**. Tiene carácter excepcional la actuación oficiosa del Ad quem de la jurisdicción laboral, la que la ley confina a los restrictivos eventos en que procede el grado de consulta. Ciertamente la segunda instancia es una garantía de debido proceso para las partes y no una tutela oficiosa de control funcional del superior sobre el inferior.*

La sustentación no es una formalidad sino una exigencia de racionalidad de la demanda de justicia, de fijar los puntos que distancian al recurrente de la decisión del juez y las razones por las cuales esa decisión debe ser revocada.

No puede reclamar un apelante que el Ad quem resuelva por añadidura a lo que es objeto de disconformidad manifiesta con relación a uno de los aspectos de la decisión judicial sobre una de las pretensiones, porque no puede sobre entenderse que la protesta también comprende la resolución sobre otras que debieron ser formuladas de manera expresa en la demanda, o que fueron objeto de consideraciones específicas o de tratamiento separado en la sentencia, o de las que pueden seguir o no a una principal, aunque dependan de éstas para su existencia.”³.

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STL3467-2018, con radicación 78527, estableció el deber de sustentación del recurso de apelación contra autos y sentencias, siendo abordado de la siguiente manera:

“En lo que atañe al deber de sustentación del recurso de apelación contra autos y sentencias, el referido artículo el artículo 322 en su numeral 3, inciso 4 establece que “[s]i el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El

¹ CSdeJ, S. Casación Laboral, sentencia del 10 de agosto de 2010, radicación 34215, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López.

² C. Constitucional, sentencia T-1205 del 04 de diciembre de 2008, MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 26936 del 29 de junio de 2006, M.P. Eduardo López Villegas. En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias de esa misma Corporación: 17256 del 5 de diciembre de 2001, M.P. Germán Valdés Sánchez; 28683 del 24 de abril de 2007, M.P. Eduardo López Villegas; 29982 del 14 de agosto de 2007, M.P. Gustavo Gnecco Mendoza, entre otras.

juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado".

Por su parte, el Art. 66 del CPTSS dispone:

“Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente”.

En el caso en análisis, el recurrente expresó que apela la decisión del a quo y que sustentará el recurso por escrito en su debida oportunidad, solicitando para ello copia del acta de la audiencia de trámite y juzgamiento. Con posterioridad a ello, el 19 de abril de 2021, presentó escrito con el cual manifiesta sustenta el recurso de apelación que fue interpuesto en audiencia.

Por tanto, toda vez que no se sustentó de forma oral el recurso interpuesto con la sentencia de primera instancia, se declarará desierto el recurso, procediendo al estudio de la decisión en grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, la Sala,

RESUELVE:

- 1.- DECLARAR** desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra contra sentencia 92 del 14 de abril de 2021.
- 2. REVOCAR** el auto 457 del 5 de agosto de 2021, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y en su lugar **ADMITIR** el estudio del presente proceso en grado jurisdiccional de CONSULTA.

NOTIFÍQUESE

Declarado desierto el recurso de apelación, procede al Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, respecto de la contra sentencia 92 del 14 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 263

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se ordene a COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES realizar el traslado de régimen pensional por cumplir los requisitos de la sentencia SU062 de 2010; se reconozca pensión de vejez en el régimen de prima media -RPM- y paguen las diferencias entre la pensión reconocida en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS- y aquella a que tiene derecho en el RPM, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, señala que:

- i) Nació el 4 de marzo de 1953, cotizando al ISS, hoy COLPENSIONES, entre el 24 de julio de 1976 y el 28 de febrero de 1999.
- ii) Cuenta con 833 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Propuso las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe”*.

COLFONDOS S.A.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, situación pensional consolidada – reconocimiento pensional y nadie puede ir en contra de sus propios actos”*.

Presenta demanda de reconvención, pretendiendo la devolución de todos los dineros que haya recibido el actor por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez.

Mediante auto interlocutorio 2611 del 9 de julio de 2019, se integró al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali por sentencia 92 del 14 de abril de 2021, resolvió absolver a los demandados de las pretensiones.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina la decisión en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, la parte demandante, COLPENSIONES y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentaron alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si, ¿hay lugar a ordenar el traslado del RAIS al RMP, con el reconocimiento de pensión de vejez en este régimen, cuando se trata de un afiliado a quien le ha sido reconocida pensión de vejez en el RAIS?

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará**, por las siguientes razones:

El artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 establece que *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”*

Y a su vez, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”,* con la consecuencia que *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”*

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. Y el inciso 2 del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, establece que *“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”*

Ahora, en cuanto a la procedencia de la ineficacia del traslado de quienes han obtenido el reconocimiento de pensión de vejez en el RAIS, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373-2021, cambió su criterio y expuso:

“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de

pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con revelar algunas situaciones:

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.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de las opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

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 requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda 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.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones”.

Esta postura ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia SL1113-2022, en la cual señaló:

“Establecido lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si la situación de una persona que tiene la calidad de pensionada en el RAIS puede ser reversada como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, de modo que pueda acceder a las prestaciones propias del RPMPD.

Pues bien, esta Sala es del criterio que dicha operación no es posible. No porque considere que podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera en el sistema pensional, razonamiento desafortunado del Tribunal que contradice lo previsto en el párrafo 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 PORVENIR efectiva. Tampoco porque esta Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021).

En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).

(...)

Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago «de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta

periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (CSJ SL3535-2021)”.

Si bien Sala en anteriores pronunciamientos se había apartado de la nueva postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia antes referida; haciendo un nuevo estudio del precedente jurisprudencial que hasta el momento se ha expuesto, entre otras en las sentencias SL1113-2022, SL1564-2023, SL1609-2023, SL1826-2023, SL1674-2023, SL 1803-2023, considera necesario modificar su criterio y acoger el precedente vertical establecido desde la sentencia SL 373-2021, el cual se ha mantenido invariable.

Caso concreto

Se encuentra probado que: i) El demandante se afilió al ISS, hoy COLPENSIONES, el 24 de julio de 1976 (pdf 01ExpedienteDigitalizado -fl 22 a 24, 60 a 63, cuaderno juzgado); ii) Se trasladó al RAIS el 24 de enero de 2001 (pdf 01ExpedienteDigitalizado -fl 130, cuaderno juzgado); iii) le fue reconocida pensión en el RAIS a partir de mayo de 2017 (pdf 01ExpedienteDigitalizado -fl 19, 150, 151 a 153, 154 a 158, cuaderno juzgado).

Lo pretendido por el demandante es obtener la declaratoria de ineficacia del traslado y como consecuencia de ello, su retorno al RPM con el reconocimiento de pensión de vejez en este régimen; sin embargo, como se puede observar con las prueba allegas al plenario, tiene de la calidad de pensionado del RAIS, por lo que aplicando el criterio jurisprudencial sobre el tema, se considera que no es posible retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de traslado de régimen pensional, al ser el estatus de pensionado una situación jurídica consolidada que no se puede revertir.

Por consiguiente, no es posible acceder a las pretensiones de retorno al RMP y reconocimiento de pensión de vejez, por lo que habrá de confirmarse la decisión del a quo.

No se causan costas en esta instancia por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 la sentencia 92 del 14 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO.- SIN COSTAS por la consulta.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b209865dc9bb8b1f9be4d2def6ed702a2042d1859fb1939213c5fcd0e924bb8**

Documento generado en 04/09/2023 09:17:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>