



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

| | |
|------------------------------|---|
| Clase de proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 76-001-31-05 018-2017-00559-01 |
| Juzgado de origen: | Dieciocho Laboral del Circuito de Cali |
| Demandante: | Beatriz García |
| Demandados: | - Colpensiones - Porvenir S.A. |
| Asunto: | Adiciona y Modifica la sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional/ Reconocimiento pensión de jubilación oficial. |
| Sentencia escrita No. | 133 |

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los recursos de apelación interpuestos por la demandante y Colpensiones, en contra de la sentencia No. 219 que profirió el 23 de Julio de 2019, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare: “*i*) *la nulidad absoluta del traslado de régimen de prima media con prestación definida efectuada a Porvenir SA, la cual estuvo mediada por error, y por ello éste se encuentra viciado de nulidad, al no informarle de manera completa,*

*comprensible y a la medida, sobre las modalidades de la pensión en el RAIS y las diferencias con las que obtendría en el régimen de prima media la posibilidad que tenía de retrotraerse de su afiliación y de retornar a régimen de prima media. Por no habersele hecho entrega física del plan de pensiones y reglamento de funcionamiento. **ii)** como consecuencia de lo anterior, se ordene el retorno a Colpensiones, entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida. **iii)** se ordene a Porvenir S.A. traslade los aportes efectuados por la demandante junto con sus respectivos rendimientos a Colpensiones y a asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo equivalente entre los regímenes. **iv)**. Se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la demandante a partir del cumplimiento de los requisitos legales, esto es, 18 de julio de 2010, por ser beneficiaria del régimen de transición conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por cumplir los requisitos del acuerdo 049 de 1990. **v)** al pago de los intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. **vi)** A las costas y agencias en derecho.”*

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 66 a 74. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

2.2. Porvenir S.A.

La sociedad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 89 a 122 Archivo 1. Expediente. 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. El *a quo* dictó sentencia del 23 de Julio de 2019, donde resolvió tener: **i)** por probada la excepción de “Cobro de lo no debido” propuesta por COLPENSIONES, con relación a los intereses moratorios y no probados los demás medios exceptivos; **ii)** declaró la ineficacia del traslado de la afiliación de la actora a PORVENIR S.A. suscrita el 29 de abril de 1999; **iii)** le ordenó a Porvenir S.A. a que trasladara a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora junto con sus frutos e intereses, así como los gastos de administración, este último debidamente indexado; **iv)** condenó a la administradora del

R.P.M.P.D. a aceptar su afiliación y a reconocer y pagar a la actora, la pensión de vejez con base en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 desde el 1 de julio de 2019, en cuantía inicial de \$1.517.842,56 con 14 mesadas anuales, sumas que deberá pagar indexadas; **v)** Autorizó a Colpensiones que hiciera *“las deducciones de ley por concepto de aporte a salud”*. **Vi)** condenó en costas a Porvenir S.A.

3.2 Para adoptar tal determinación, adujo que, conforme a los medios probatorios el fondo privado no logró demostrar que hubiese suministrado toda la información necesaria y asesoría completa a la demandante, al momento de efectuar el traslado. Señaló 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.

De esta forma, concluyó que debido a la ausencia de la acreditación del deber de información veraz, coherente y suficiente, por parte del fondo privado, debe declararse la ineficacia del traslado. Frente a la prescripción, indicó que los afiliados pueden solicitar la ineficacia del traslado en cualquier tiempo, en virtud del precedente ampliamente citado.

Al declarar la ineficacia del traslado efectuado el 29 de abril de 1999 a Porvenir S.A., consideró que se debía reubicar al régimen de prima media con prestación definida por parte de Porvenir a Colpensiones los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad, incluyendo, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, así como los rendimientos que hubiese causado a las cuotas de administración debidamente indexada. Impuso a Colpensiones a aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargo adicional al afiliado.

Fijadas las anteriores premisas, procedió a estudiar lo concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Y en tal sentido, indicó que el régimen aplicable al caso era el contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, artículo 12, en virtud del cual, la señora Beatriz García acredita que nació el 18 de julio de 1955 (fl. 163), entonces, para el primero de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, contaba con 38 años de edad.

Por lo anterior, concluyó que se acredita el requisito de la edad para ser beneficiaria de la transición. Evocó el acto legislativo 01 de 2005 y su parágrafo transitorio 4º, de donde advirtió que la actora refiere que no se están considerando unos periodos laborados en el Municipio de Santiago de Cali. Al respecto, al revisar las documentales aportadas al plenario, avizoró

de los certificados en los formatos 1, 2 y 3 expedidos por el empleador público, y que corresponden a los periodos del 4 de junio del 1990 al 30 de junio del 1995, se acreditan los tiempos laborados y no cotizados, dando lugar al bono pensional. Extremos que tuvo en cuenta para la contabilización total de la densidad de semanas. Prosiguió indicando que los periodos que van del primero de julio de 1995 al 30 de junio del 2001, y del 2 de diciembre de 2005 a la fecha de la sentencia, si se encuentran reflejados en la historia laboral y que fueron aportados al plenario, Folio 194, 198, 206, 202 a 212. Al efectuar los cálculos contabilizó un total de 1276 semanas en toda la vida laboral.

Adujo además, luego de realizar la correspondiente verificaciones de tiempos laborados que la demandante cumplió con las 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y por tanto, con derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En lo que respecta a la causación y disfrute de la pensión, tuvo en cuenta hasta la última semana aportada -junio de 2019- para efectuar la liquidación, por considerar que era necesaria la desafiliación para entrar a disfrutar de la pensión.

Para hallar el IBL acudió al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, encontrando que a la actora le resultaba más favorable el calculado con las cotizaciones de los últimos 10 años para adquirir el derecho. Cálculo del que obtuvo la suma de \$1.686.491.74, el cual, al aplicarle la tasa de reemplazo del 90%, le arrojó una mesada pensional de \$1.517.842,56, a partir del primero de julio de 2019 por 14 mesadas anuales, y sin derecho al reconocimiento de retroactivo pensional. Autorizó a Colpensiones, a efectuar los descuentos correspondientes a salud. En cuanto a los intereses moratorios, adujo que no operaba la condena por este concepto. Declaró en tal sentido, probada la excepción de cobro de lo no debido y condenó en costas a Porvenir S.A. como parte vencida.

4. La apelación.

Contra esa decisión, los apoderados de los extremos del litigio, formularon y sustentaron el recurso de apelación en los siguientes términos:

4.1. Apelación parte demandante.

La vocera judicial de la demandante, alegó que se debe reconocer la pensión de vejez desde la fecha en que lo reclamó ante Colpensiones, desde el pasado 27 de julio de 2017, configurándose con dicha reclamación administrativa, la desafiliación tácita. Concluyó que la actora tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional desde esa calenda, con los correspondientes intereses moratorios.

4.2. Apelación de la parte demandada Porvenir S.A..

El apoderado judicial, expuso que no se debió acceder a la pretensión de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, sino que se hallaba configurada la figura de la *“Afiliación Aparente”*. Lo anterior, por cuanto su empleador realizó los pagos de sus aportes a Colpensiones por varios años, acaecidos entre los años 2005 a 2011. Aportes que no le fueron regresadas por Colpensiones, a pesar de que no estaba afiliada a esa Administradora. Consecuente con lo anterior, pidió se revoque la sentencia y en su lugar se absuelva de todos los pedimentos otorgados en su contra.

4.3. Apelación de la parte demandada Colpensiones.

Finalmente, la abogada de Colpensiones refirió que no está de acuerdo con el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1 de julio de 2019, al considerar que la actora, es afiliada activa a Porvenir S.A. sin que se pueda predicar el *“desistimiento tácito”*. Al respecto señaló que la Administradora no cuenta con los dineros, aportes o condenas que le fueron impuestas a Porvenir y por ende, sin soporte alguno para sufragar la pensión reconocida.

Adujo que aunque en los hechos de la demanda se estableció que existían unos periodos en mora por parte del Municipio Santiago de Cali, y en los considerandos de la sentencia, no se dice, nada al respecto, sino que se computarizaron esas semanas, considera que Colpensiones única y exclusivamente para el reconocimiento de la pensión de vejez, debe de tener en cuenta las semanas cotizadas y no tiempos cotizados al sector público.

Premisas que le permitieron solicitar se absuelva a Colpensiones del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y de manera subsidiaria pide se reconozca el disfrute de la pensión de vejez a partir de la ejecutoria de la sentencia.

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 2020¹, se pronunciaron de la siguiente manera:

¹ *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.*

5.1.1. **Parte demandante, Colpensiones y Porvenir S.A.:**

Colpensiones en escrito obrante a folio 10 Archivo 03-PDF y Porvenir S.A. a folios 02 a 05 Archivo 05-PDF, respectivamente, (cuaderno del Tribunal), presentaron alegatos de conclusión. El demandante guardó silencio.

III. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. **Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, retorne a Colpensiones, además de las cotizaciones y los rendimientos, incluya los gastos de administración, primas, los seguros previsionales, las comisiones y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados?

1.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

1.4. ¿Reúne los requisitos para que se le conceda dicha prestación?

1.5. De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿procede el reconocimiento y pago de la pensión correspondiente, a partir del momento en que se adquirió su status pensional, o desde el momento en el que medie la desafiliación al sistema, o de la ejecutoria de la sentencia?

2. **Respuesta al primer interrogante.**

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP Porvenir S.A. demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga probatoria, resulta procedente declarar la ineficacia del

traslado.

2.2. 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.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el: *“deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”*, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

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.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

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 esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

2.3. Caso en concreto.

2.3.1. Descendiendo al *sub lite*, se desprende de la historia laboral de Colpensiones² Porvenir S.A.³, de los formularios de afiliación⁴, de la certificación de Asofondos⁵ y del certificado de la información laboral para bono pensional⁶, que la demandante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

² Flios 25 a 34. 153-155

³ Flios. 35 a 35, 135 a 137

⁴ Flio 23-24

⁵ Flio 127

⁶ Flios 38 a 47 y 138-142

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, desde el 01 de agosto de 1995.
- b. En el Régimen de Ahorro Individual, el 29 de abril de 1999 (fl.23) la accionante se trasladó a Porvenir S.A. Dicha afiliación se hizo efectiva a partir del **1° de Junio de 1999 (fl.127)**, administradora en la que ha continuado cotizando.
- c. Adicional a lo anterior, a los folios 144 a 145, obra escrito en el cual la señora Beatriz García solicitó a PORVENIR se sometiera su caso a un Comité de Multifiliación, toda vez que aunque se trasladó al R.A.I.S., *“nunca he cotizado a dicho régimen pensional, por el contrario siempre he cotizado a COLPENSIONES (...)”*; dicha misiva tiene sello de recibido del 17 de noviembre de 2016. A ello dio respuesta PORVENIR S.A. mediante oficio del 17 de enero de 2017, en el que le informa a la afiliada que *“no es procedente realizar comité alguno dado que usted se encuentra válidamente vinculado a Porvenir, y que **así mismo su cuenta registra aportes tal y como se evidencia en el certificado adjunto**”* (fls. 147-148). En ese mismo sentido, Colpensiones a folios 200 a 201 certificó que la señora Beatriz García se había trasladado a Porvenir desde el 29 de abril de 1990 y, por tanto, no aplicaba la multifiliación descrita en el Decreto 3995 de 2008.

Sin que le sea válido afirmar a PORVENIR S.A. que, en virtud a que el empleador realizó los aportes en favor de la aquí demandante a COLPENSIONES y no a su fondo, por ello debe aplicarse la figura de la afiliación tácita, pues como quedó visto, cuando se le puso de presente esta situación por la interesada Beatriz García, **expresamente** resolvió negativamente su solicitud, aduciendo que se encontraba válidamente afiliada al Régimen que administra.

2.3.2. Fijadas las anteriores premisas, en la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, la actora no recibió explicación de las condiciones del traslado, ni se le realizó una proyección pensional para identificar las ventajas. No se le advirtió de forma completa y veraz respecto de las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión. Asimismo, la administradora omitió informarle sobre la posibilidad de retractarse de su afiliación y de retornar al régimen. No se le hizo entrega física del plan de pensiones y reglamento de funcionamiento.

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. dio respuesta al introductorio señalando que la accionante se trasladó de régimen pensional de manera libre, espontánea, voluntaria y sin presiones.

Que durante los 19 años que la demandante ha permanecido afiliada a Porvenir S.A., ha ratificado la existencia de un profundo conocimiento de las características y beneficios del RAIS, surgido precisamente de la asesoría que le fue brindada al momento de su afiliación y de su conformidad con ese régimen. Reitera que todos los procedimientos se surtieron conforme a la ley, sin que se haya producido vicio en el consentimiento que invalide la decisión de vincularse al RAIS (fl.89 a 122).

2.3.3 Para la Sala, Porvenir S.A. no demostró que haya brindado, a la demandante la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiario de este (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por la actora, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción, no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y la administradora a la que ha estado afiliada la accionante.

Luego, tampoco es de recibo el reproche concerniente a que a la demandante le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad de pensión. Dicha circunstancia, *per se*, no pueden convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le es atribuible a los fondos privados. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J, ha reiterado, como en reciente sentencia SL2953 del 23 de junio de 2021, radicación No. 86267, que:

*“Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL4373-2020, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como **la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho, no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen**”.* Por tanto, se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente Colpensiones.

Por último, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de

sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que la AFP Porvenir S.A. suministró a la demandante la suficiente información para acogerse al RAIS.

3. Respuesta al segundo problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A., debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones y rendimientos financieros. Asimismo, los gastos de administración, las comisiones primas, los seguros previsionales y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados. Por tanto, deberá adicionarse la sentencia en este sentido.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2.1. De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado. La viabilidad de trasladar dichos conceptos se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

3.2.2. En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de

invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Porvenir S.A., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que el fondo privado demandado, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que el afiliado estuvo vinculado a cada uno de los fondos privados del RAIS, en providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: “...*la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”.* Por tal motivo, se adicionará el fallo de primer grado, en tal sentido.

3.2.3. Ahora, como se vio anteriormente, el 3% destinado para gastos de administración y seguros previsionales, así como el porcentaje para **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** debe reintegrarse, dada la ineficacia del acto y a que se constituyen en recursos necesarios para la financiación del derecho pensional que tuvieron que ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación definida. Siendo esto así, la providencia deberá adicionarse en tal sentido.

4. Respuesta al tercer problema jurídico.

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado.

5. Respuesta al cuarto y quinto problema jurídico.

La respuesta a este interrogante es **positiva**. La respuesta al quinto interrogante es **negativa**. Luego de declararse la ineficacia del traslado, es viable que el juez de instancia, al constatar el cumplimiento de los requisitos mínimos proceda a otorgar la pensión de jubilación, pero por cumplirse los requisitos establecidos en la ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición, no siendo aplicable el Acuerdo 49 de 1990 al no ser beneficiaria de este para el momento en que tomó vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de los entes territoriales. Por tanto, se deberá modificar el fallo emitido en primer grado, frente a dicha determinación, además en lo que atañe al monto y disfrute de dicha prestación económica, pues Colpensiones debe reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez, **una vez acredite el retiro al sistema general de pensiones**, y que sea liquidada en los términos del artículo 34 y 21 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada.

5.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

En virtud a que se llegó a la conclusión de que la actora está afiliada a Colpensiones, se procede ahora a establecer cuál es la norma que debe servir de base para reconocer el derecho a la pensión de vejez que pretende a través de este contencioso. Estudio que se efectúa de la siguiente manera:

La señora Beatriz García nació el 18 de Julio de 1955, por tanto, a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones contaba con más de 37 años de edad, lo que le permite ser beneficiaria del régimen de transición.

Ahora, la Ley 100 de 1993, entró en vigencia, para los empleados territoriales a partir del 30 de junio de 1995 de conformidad con su artículo 151. La demandante cotizó al ISS a partir del 1 de agosto de 1995, por ende, no es beneficiaria del régimen pensional consagrado en el Acuerdo 49 de 1990, pues no estuvo afiliada al ISS mientras estuvo vigente. Por tanto, siendo servidora pública, le resulta aplicable la Ley 33 de 1985. Tal norma dispone que:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”

Se verifica además que el día 18 de Julio de 2010 cumplió 55 años y al revisar la historia laboral y las certificaciones laborales aportadas (38 a 41; 138 a 142), se constata que al 30 de Junio de 2019 – fecha del reporte de semanas cotizadas en Porvenir S.A. fl.211 - cuenta

con un total de 10.437 días públicos laborados, esto es, más de 1491 semanas de cotización al servicio del Municipio de Santiago de Cali como trabajadora oficial acorde a la certificación obrante a folio 43, tal y como se discrimina en el siguiente cuadro:

| Entidad | Cotizó a | Extremos | Tiempo |
|---|-----------------|--|---|
| Municipio de Santiago de Cali | NO | Del 04 de junio de 1990 al 31 de Julio de 1995 (f.38 a 41). | 1857 días |
| Municipio de Santiago de Cali | ISS Porvenir | Del 01 de agosto de 1995 al 31 de enero de 2014, como obrera (fl. 25-27, 138 a 142) A folio 135 se relacionan cotizaciones entre el 27 de mayo de 1999 al 27 de junio de 2003 (fl. 185 y 207) | 6660 días |
| Municipio de Santiago de Cali | Porvenir | Aportes del 01 de febrero de 2014 a 30 de Junio de 2019 (fl. 136 y ss. 209 y ss) | 1920 días |
| TOTAL TIEMPO PÚBLICO LABORADO (al 30 de Junio de 2019) | | | 10.437 días Equivalentes a 1.491 semanas |

De acuerdo con lo anterior, se observa que la accionante causó el derecho pensional el 18 de julio de 2010, fecha en que completó 20 años de servicio público y contaba con más de 55 años de edad (como se enuncia en el *petitum* de la demanda).

Sin embargo, es necesario precisar, que la pensión de jubilación se reconocerá a partir del retiro del servicio, como quiera que para el momento en que se emitió la sentencia de primera instancia, se pudo cotejar del certificado de semanas cotizadas expedido por Porvenir S.A. (fl. 211), que la actora tenía vínculo vigente con el Municipio de Santiago de Cali.

De la entidad obligada al reconocimiento de la prestación:

Pese a que el ISS en los argumentos de defensa expuestos al comparecer al proceso no advirtió que fuera la llamada a responder por la prestación de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985, se estima pertinente aclarar que a la luz de lo previsto en los artículos 5 y 6 del Decreto 813 de 1994 y 5 del Decreto 1068 de 1995 es la entidad encargada de reconocerla. Precepto normativo que dispone:

“Artículo 6º. Transición de las pensiones de vejez o jubilación de servidores públicos. Tratándose de servidores públicos afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión

social, para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo primero del presente Decreto, se seguirán las siguientes reglas:

a) Cuando a 1º de abril de 1994 el servidor público hubiese prestado 15 años o más, continuos o discontinuos, de servicios al Estado, cualquiera sea su edad, o cuenta con 35 años o más de edad si es mujer o 40 años o más de edad si es hombre, tendrá derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez a cargo de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encuentre afiliado, cuando cumpla con los requisitos establecidos en las disposiciones del régimen que se le venía aplicando.

Corresponderá al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, en los siguientes casos:

i) Cuando el servidor público se traslade voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales.

ii) Cuando se ordene la liquidación de la caja, fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado el servidor público, y

iii) Cuando los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición no se encontraban afiliados a ninguna caja, fondo o entidad de previsión del sector público con anterioridad al 1º de abril de 1994, seleccionen el régimen de prima media con prestación definida;

b) Los servidores públicos que se vinculen al Instituto de Seguros Sociales voluntariamente o por liquidación de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encontraba afiliado, tendrán derecho al reconocimiento de bono pensional, calculado en la forma como lo determine el Gobierno Nacional (Resalta la Sala)”.

A su turno, el artículo 5 del Decreto 1068 de 1995, dispone:

“Artículo 5º.- Efectos de la afiliación. Para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, la afiliación surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente al del diligenciamiento del respectivo formulario.

Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente.

La entidad administradora de pensiones donde se encuentre afiliado el servidor público de los entes territoriales, efectuará el reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación, una vez le sea entregado el respectivo bono pensional. (Resaltado fuera del texto).

Respecto a éste preciso aspecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar las premisas normativas antes evocadas, adujo que *tratándose de servidores públicos cotizantes al ISS desde antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, la prestación de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985 le corresponde reconocerla y pagarla al último empleador, pero si la vinculación del trabajador al ISS ocurre al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993 o con posterioridad - tal y como ocurrió en el sub lite-, se aplica el artículo 5 del Decreto 1068 de 1995 y en tal evento la pensión queda a cargo del ISS. Así lo reiteró en providencia CSJ SL1453-2015, la que destacó lo dicho en sentencia CSJ SL, 16 de sep. 2008, rad. 33218, al precisar:*

“El objeto de la controversia planteada se circunscribe, tal como lo registra el Tribunal y lo anota el recurrente, a determinar, en los términos de la Ley 33 de 1985, a quién le corresponde asumir la pensión de jubilación que reclama el accionante, al ISS o al empleador público (municipio de Marinilla).

[...]

El artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 señala que “Los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, les será aplicable el artículo 5º del Decreto 813 de 1994” y el mencionado artículo 5º del Decreto 813 de 1994, modificado por el 2º del Decreto 1160 de 1994 estableció las reglas para efectos de la aplicación del régimen de transición, indicando que cuando el trabajador cumpla los requisitos del régimen que se le venía aplicando “tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador”, y que éste “continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez”, evento en el cual únicamente estará a cargo del empleador el mayor valor, si lo hubiera.

El análisis de las normas referenciadas llevó a la Sala, al estudiar un caso similar, a precisar que en el evento en que el servidor oficial fue afiliado al ISS, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, la pensión se rige por lo previsto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, estando a cargo del empleador la respectiva prestación, con la obligación de seguir cotizando hasta cuando el ISS le reconozca la de vejez, correspondiéndole al empleador el mayor valor, si se llegare a presentar. Contrario sensu, si la vinculación del trabajador al ISS

ocurre al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 o con posterioridad, se aplica el artículo 50 (sic) del Decreto 1068 de 1995 y en tal evento la pensión puede quedar a cargo del ISS, previo cumplimiento de las exigencias a que alude el Decreto 2427 de 2000. Así lo expresó esta Corporación en la sentencia que cita la censura, del 15 de agosto de 2006, radicación 29210 [...]

Las primeras reglas reglamentarias de la Ley 100 de 1993, el artículo 6 del Decreto 813 de 1994, determinó la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales de asumir el pago de las obligaciones pensionales de los servidores públicos básicamente por defecto de caja, fondo o entidad de previsión social, ora por ausencia de afiliación a ellas antes de la vigencia del sistema de seguridad social, o por su desaparecimiento por obra de su liquidación, ya fuere antes o después de la vigencia del sistema pensional.

Pero también el ISS asume la responsabilidad de aquellos servidores públicos que la hubieren seleccionado como su administradora de pensiones pero circunstancia predicable sólo con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones. Esta responsabilidad la asume el ISS porque como lo dispone el Decreto 813 de 1994, el traslado del afiliado va acompañado de bono pensional.

Los servidores públicos territoriales están sujetos a una preceptiva especial en cuanto a la fecha de vigencia del sistema general de pensiones, la del día de la incorporación efectuado por su empleador, o a más tardar el 30 de junio de 1995; y a partir de esta data, si su vinculación se hace al ISS, es a esta entidad a la que le corresponde cumplir la prestaciones que se causen a partir de aquel momento, con la restricción de que lo hacen en la medida de los aportes que le hayan realizado, “una vez le sea entregado el respectivo bono pensional” como reza el artículo 5 del Decreto 1068 de 1995. (CSJ SL, 20 feb. 2007, rad. 29120). (negritas del texto).

Premisas jurisprudenciales que le permiten a esta Corporación señalar, que es el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, la administradora llamada a asumir la prestación, por lo que deberá efectuar los trámites correspondientes para obtener el pago de los bonos a que haya lugar, a efectos de financiar la pensión de jubilación, en caso de que las entidades obligadas aún no lo hubieren pagado.

De la liquidación de la prestación y el disfrute:

En virtud de lo anterior, como quiera que la actora es beneficiaria de la transición, tiene derecho a obtener la prestación de la jubilación oficial bajo los requisitos de edad, tiempo y

monto según la Ley 33 de 1985. Por su parte, el ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta que le faltaban más de 10 años para pensionarse, deberá liquidarse conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior, toda vez que tiene más de 1.250 semanas cotizadas. Asimismo, la tasa de reemplazo de la prestación corresponderá al 75% según lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, y su disfrute comenzará a partir de la fecha del retiro del servicio público.

Ahora, teniendo en cuenta que el artículo 76 del Decreto 1848 de 1969, aplicable a la pensión oficial prevista en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, señala que la pensión de jubilación, una vez reconocida, se hace efectiva y debe pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio oficial, hecho que debe demostrar el interesado (CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 38027, CSJ SL 5504-2014 y CSJ SL8997-2016). La exigencia de tal requisito para que el servidor público pueda disfrutar de la pensión de jubilación oficial ha sido estudiada, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 34685; reiterada posteriormente, en la CSJ SL, 21 feb. 2012 y en la CSJ SL, 24 abr. 2012, rad 49236.

Adicional a lo anterior, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 prevé que no es viable percibir simultáneamente, ingresos a título de salario y pensión, sino que el funcionario que se encuentre en ese evento debe optar por uno sólo de los derechos, en la medida en que debe prevalecer la racionalización del gasto público (CSJ SL 12296-2017). Por ende, si el empleado decide continuar con la vinculación laboral en el sector oficial, el disfrute de la pensión sólo procede a partir del momento en que se presenta el retiro definitivo del servicio (CSJ SL4413-2014 rad. 44825 reiterada en CSJ SL13181-2015 rad. 61760, CSJ SL20780-2017 y CSJ SL17358-2017).

En este estado de cosas, la Sala advierte que la promotora del proceso como servidora pública, sólo puede entrar a disfrutar de la pensión de jubilación una vez acredite el retiro del servicio y no desde el momento en que se causó la prestación como lo pretende la apoderada judicial de la actora en su censura. Por tanto, se revocará de manera parcial el ordinal cuarto de la sentencia de primer grado

Sobre la falta de traslado del dinero para financiar la prestación, es importante recordar que una vez declarada la ineficacia del acto de traslado de régimen deben retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de su ocurrencia, lo que conlleva la reactivación de la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrada por el ISS hoy Colpensiones. Lo anterior, implica que la Administradora de Fondo de

Pensiones del RAIS proceda de forma inmediata a la devolución de todos los dineros que figuren en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros que hubieren producido, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y el bono pensional, con efectos retroactivos. Recursos que deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez a la demandante que le reconocerá la citada entidad administradora (CSJ SL2877-2020).

6. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de Porvenir S.A., en favor del actor. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. No se condena en costas a Colpensiones, al haber prosperado parcialmente su apelación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala 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:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** a **Porvenir S.A.** a devolver a Colpensiones además de los conceptos ordenados en primera instancia, las primas por seguros previsionales y los porcentajes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal **CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida dentro del presente asunto, objeto de apelación y consulta, en el siguiente sentido:

CONDENAR A COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante, la pensión de jubilación oficial vejez de que trata la Ley 33 de 1985, por su condición de beneficiario del régimen de transición, la cual se hará efectiva a partir de la desafiliación al sistema general de pensiones en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 y el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la providencia objeto de apelación y consulta.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de Porvenir S.A., en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

SALVO VOTO PARCIAL

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Deceto 491 de 2020)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

MAGISTRADO PONENTE: FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Considero 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”*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 fin³. 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 competencia⁵. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo⁶, 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.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA