



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001 31 05 012 2019 00767 01
Juzgado de origen	Doce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	María Noralba Colorado Domínguez
Demandadas:	Colpensiones Porvenir S.A.
Interviniente	Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Asunto:	Revoca sentencia – Niega la ineficacia del traslado por reconocimiento pensional en el RAIS.
Sentencia No.	138

I. ASUNTO

Pasa la Sala a resolver los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Porvenir S.A. y Colpensiones, contra la sentencia No. 289 emitida el 3 de diciembre de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación¹

Pretende la 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- administrado por Porvenir S.A., y la pensión reconocida por dicho fondo privado, en consecuencia, se ordene a **ii)** Colpensiones a aceptar la

¹ 01ExpedienteDigitalizado páginas 38 a 44 y 53 a 61

afiliación sin solución de continuidad, **iii)** Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes, bonos pensionales, cuotas de administración y rendimientos de la activa; **iv)** Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1º de febrero de 2019, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003; **v)** las diferencias pensionales entre la prestación reconocida por Porvenir S.A. y la que otorgue Colpensiones; **vi)** las costas y agencias en derecho.

2. Contestaciones de la demanda

Las demandadas y la Cartera Ministerial vinculada 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)** declaró no probadas las excepciones propuestas; **ii)** declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, permaneciendo entonces sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; **iii)** condenó a Porvenir S.A a trasladar los aportes, junto con los gastos de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; **iv)** dejó sin efecto las actuaciones relativas a la emisión y redención de bonos pensionales, rubro que deberá retornar de manera indexada Porvenir S.A. al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; **v)** Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar una pensión de vejez a partir del 1º de marzo de 2019 en cuantía de \$1.102.715,70, a razón de trece mesadas al año a partir de la ejecutoria de la sentencia; **vi)** condenó a Porvenir S.A. al pago de las diferencias entre las mesadas causadas y la que debió concederse por Colpensiones, suma que a 30 de noviembre de 2020 ascendía a \$6.222.387, y cuyo pago deberá realizarse de manera indexada, además dispuso se continuara pagando por Porvenir S.A. la mesada pensional hasta que quedara en firme la sentencia; **vii)** autorizó a las demandadas a descotar del retroactivo pensional los

² 01ExpedienteDigitalizado páginas 80 a 90, 91 a 99, 146 a 177 y 05SubsanacionContestacionDemanda

³ Cuaderno Juzgado, 12AudienciaPreliminarTramiteJuzgamiento minuto 53:39 a 58:56 y 13ActaAudiencia

aportes en salud; **vili)** e impuso costas a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. en cuantía de un smlmv a cargo de cada una; **ix)** absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

3.2. Para adoptar tal determinación, de **ineficacia del traslado**, adujo que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen la obligación de suministrar información clara, completa y comprensible a sus afiliados al momento de efectuarse el traslado. Dice que debe probarse que se obró de manera diligente, frente a las obligaciones que le impone la Ley.

En cuanto al **reconocimiento y pago de la pensión de vejez**, adujo que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, por ende, la prestación pensional debe reconocerse de conformidad a la Ley 797 de 2003, como quiera que la activa reúne más de 1300 semanas, aunado a que alcanzó los 57 años de edad el 27 de abril de 2018. Empero, la activa cotizó al sistema general de pensiones hasta el mes de febrero de 2019, por tanto, el pago de la pensión debe efectuarse a partir del 1º de marzo de 2019. Luego de efectuar los cálculos aritméticos de rigor y aplicar una tasa de reemplazo del 81,82%, estableció como primera mesada pensional la suma de \$1.102.715,70, sin que se causen **intereses moratorios**, pues el deber de Colpensiones sólo surgió con la decisión judicial.

En cuanto a las mesadas pensionales ya recibidas por la actora de parte del fondo privado de pensiones, señaló que atendiendo a que no había jurisprudencia pacífica sobre el tema, se ordenaría a Porvenir S.A. al pago de las diferencias pensionales resultantes entre la mesada que debió reconocer Colpensiones y la que otorgó la AFP en el régimen privado, suma que deberá ser indexada al momento de su pago.

Luego consideró que no prosperaba la excepción de **prescripción** respecto de las mesadas pensionales. Autorizó a las administradoras de pensiones a descontar los aportes correspondientes a salud.

4. La Apelación

4.1. Colpensiones⁴

⁴ Cuaderno Juzgado, 12 Audiencia Preliminar Tramite Juzgamiento minuto 1:00:03 a 1:08:30

Sostuvo que la demandante se encuentra pensionada desde el año 2019, motivo por el cual no es procedente el retorno a Colpensiones, puesto que consolidó una situación jurídica aceptando las particularidades del RAIS, materializando así la voluntad de permanecer en el régimen privado.

En ese orden, también difiere de que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde que la activa causó el derecho, pues en la sentencia se ordena que sea a partir de la ejecutoria de esta, aunado a que se dio la orden a Porvenir S.A. de continuar la prestación pensional hasta tanto quede en firme la sentencia proferida, por ende, debe señalarse con claridad desde cuando asiste el pago.

4.2. Porvenir S.A.⁵

Se aparta de la decisión adoptada y solicita se revoque en su totalidad, debido a que la actora se encuentra pensionada desde marzo de 2019, data desde la que disfruta la asignación mensual de vejez, situación que imposibilita el retorno al régimen administrado por Colpensiones. Expone que, si la ley impide el traslado entre regímenes pensionales a los afiliados que se encuentran a diez años o menos de acceder a la pensión de vejez, es más que obvio que dicha prohibición es extensiva a quienes consolidaron el derecho prestacional en cualquiera de los regímenes, por encontrarse disfrutando de los beneficios del sistema de seguridad social en pensiones. sobre el punto consideró, que fue plenamente ratificada la voluntad de la activa en el caso en concreto de permanecer en el régimen privado con los actos encaminados al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, sin que luego de conocer que le era menos favorable, desistiera continuar con el trámite pensional.

De otro lado, adujo que el fondo de pensiones siempre respectó el derecho de retracto de la actora, sin que esta lo ejerciera. Asimismo, señaló que para la data del traslado se suministró toda la información necesaria para que se vinculara a Porvenir S.A. Por último, refiere que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, pues esa deducción opera por ministerio de la ley, y que el bono pensional debe retornarlo la demandante indexado, pues se usó para financiar la

⁵ Cuaderno Juzgado, 12 Audiencia Preliminar Tramite Juzgamiento minuto 1:08:50 a 1:24:46

prestación que recibe.

5.Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron conforme se observa en los memoriales visibles “06AlegatrosDTE01220190076701” y “07AlegaColpensiones01220190076701”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1. ¿Es procedente declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS, pese a disfrutar de una pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado?

2. Respuesta al interrogante planteado

2.1 ¿Es procedente declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS, pese a disfrutar de una pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado?

La respuesta al interrogante es **negativa**. Fue errónea la decisión de la *A quo* de conceder la ineficacia del traslado de régimen pensional pretendido por la actor, recuérdese que la calidad de pensionada en el RAIS, es una situación jurídica consolidada que no es razonable revertir o retrotraer. Por ende, se revocará la sentencia de primer grado, para en su lugar absolver a las enjuiciadas.

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. Precisé 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 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”.*

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 Colpensiones⁶, Porvenir S.A⁷, la historia válida para bono pensional⁸, la consulta al Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión de Asofondos⁹, se desprende que, la accionante,

⁶ Cuaderno Juzgado, Carpeta 02ExpedienteAdministrativo, Subcarpeta H.L., Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_1674-20191210083515

⁷ Cuaderno Juzgado 05SubsanacionContestacionDemanda páginas 8 a 26

⁸ Cuaderno Juzgado 05SubsanacionContestacionDemanda páginas 27 y 28

⁹ Cuaderno Juzgado 05SubsanacionContestacionDemanda página 4

ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, del 15 de octubre de 1979 al 30 de abril del 2000.
- b. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS: la accionante se trasladó a Porvenir S.A desde el 1º de mayo de 2000, fondo de pensiones donde actualmente se encuentra vinculada la actora.

En la demanda, se argumenta que, al momento del traslado de régimen pensional, el asesor omitió el deber de información sobre las implicaciones reales del cambio de régimen pensional.

Por su parte, la AFP del RAIS convocada, al dar contestación a la demanda, recalcó que sí brindó 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 la afiliada al sistema y no a quien ya adquirió el estatus de pensionada. En el expediente digital, se allegaron al plenario las siguientes documentales que dan cuenta la calidad de pensionada de la actora:

- i) Formulario solicitud por pensión de garantía mínima¹⁰, elevada por la señora María Noralba Colorado Domínguez.
- ii) Escrito de fecha 8 de abril de 2019, por medio del cual Porvenir S.A., le indica a la actora que le fue otorgada una pensión de vejez en cuantía de \$828.116, por trece mesadas al año¹¹.
- iii) Certificado de pensión del 25 de febrero de 2020, en el que se inscribe¹²:

“MARÍA NORALBA COLORADO DOMÍNGUEZ, (...) se le aprobó la SOLICITUD

¹⁰ Cuaderno Juzgado 05SubsanacionContestacionDemanda páginas 5 y 6

¹¹ Cuaderno Juzgado 01ExpedienteDigitalizado páginas 17 a 19

¹² Cuaderno Juzgado 05SubsanacionContestacionDemanda página 7

POR PENSIÓN DE GARANTÍA MÍNIMA a partir del 01 de abril de 2019y actualmente se encuentra bajo la modalidad de Retiro Programado con una mesada pensional por \$877.803”

En consecuencia, colige la Sala que al adquirir la demandante el estatus jurídico de pensionada y con ello, una situación jurídica consolidada, un hecho consumado y un estatus jurídico, no es razonable revertir o retrotraer tal condición. Nótese que su mesada pensional en el RAIS, es financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual. Por tanto, en aplicación del precedente jurisprudencial en comento, no deviene procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional. Lo anterior, por cuanto la situación jurídica de la demandante ha quedado definida y consolidada bajo el imperio del régimen jurídico de la pensión de vejez en el RAIS. Por tanto, están llamados a prosperar, los argumentos esbozados por los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A.

En todo caso, en fallo SL1692 del 05 de mayo de 2021, radicación No. 83127, la Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 3 de la C.S.J. precedente reiterado entre las sentencias SL1418 de 04 de mayo de 2022, radicación No. 90034; SL1577 de 27 de abril de 2022, radicación 89938; donde ilustró que, no se puede desconocer el reconocimiento pensional otorgado. En ese escenario, también reiteró la improcedencia de la ineficacia del traslado por parte del pensionado.

Es de advertir, que el precedente judicial no desconoce los principios de progresividad del sistema general de pensiones, ni el derecho a la igualdad de la activa, pues justamente, como una materialización de los mismos, a través de la seguridad jurídica y la inmutabilidad de situaciones consolidadas, se busca la protección de los demás miembros del sistema, máxime, cuando el afiliado ha dejado ese status para en su lugar ser beneficiario de las prestaciones económicas como pensionado.

En consecuencia, se revocará en su totalidad la decisión de primera instancia.

2. Costas

Sin costas dado las resultas de la alzada. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

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: ROVOCAR la sentencia apelada para en su lugar absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a la Sociedad Administradora De Pensiones Porvenir S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por María Noralba Colorado Domínguez, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Costas en las dos instancias a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para |
Acto Judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL

Firma digitalizada para |
Acto Judicial

Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

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:

3. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico^[41]. “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”^[42].

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^[43]. 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.”^[44].

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^[45]. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo^[46], 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”^[47].

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**^[48]:

“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»*, (Negritas 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