



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Recurso Extraordinario de Casación

Radicación n.º 88009

Acta 9

Referencia: Demanda promovida por **MARÍA GLADIS AGUDELO GIL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR 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, y sobre las condenas adicionales que se le impusieron al fondo de pensiones privado, 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 sin especificar ni aclarar sobre qué puntos en concreto se surtiría dicho trámite, lo que considero era necesario.

Ahora bien, aun cuando esta la Sala de manera mayoritaria, ha venido sosteniendo que la sentencia condenatoria contra entidades territoriales, y aquellas donde la Nación 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 artículo 14 de la Ley 1149/07, que modificó el artículo 69 del CPTSS, establece:

Artículo 69. Procedencia de la consulta. Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de "consulta".

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.

También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior. (Negrillas y subrayado fuera de texto original).

Acorde con la disposición transcrita, la figura del grado jurisdiccional de consulta, está instituida para aquellos casos en los que la sentencia de primer grado sea totalmente adversa al trabajador, afiliado o beneficiario y no sea apelada por estos; de igual forma procede respecto de las mismas

providencias, cuando impongan condena total o parcial a una entidad territorial o aquellas donde la Nación sea garante.

Si bien dicha normativa reproducida establece la consulta respecto de aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación es garante, ello debe entenderse que aplica solo respecto de aquellos casos en que los recursos de la misma, en este evento COLPENSIONES, sean insuficientes para responder las resultas del proceso, de donde se infiere, que ese grado jurisdiccional no opera de manera automática, sino que está condicionado a que la llamada a juicio carezca de los dineros necesarios para responder por la obligación impuesta.

Por tal razón, en mi prudente juicio, ese requisito de la insuficiencia de recursos económicos de la entidad inicialmente obligada, debe estar suficientemente acreditado en el proceso, para poder derivar de allí que la debe salir a responder como garante de las condenas fulminadas y, por ende, que proceda el grado jurisdiccional de la consulta.

Como en el asunto bajo examen no hay prueba de ello, ni la entidad accionada ha puesto de presente tal situación, no puede concluirse sin elementos de juicio, que la enjuiciada carece de los recursos suficientes para responder por las acreencias laborales que se le impusieron en la sentencia, circunstancia que no permite que opere la consulta, como mayoritariamente se consideró en la decisión.

A lo anterior, debe sumarse que en recientes pronunciamientos y en forma reiterada, la Sala ha señalado

que en tratándose de asuntos donde se solicita la ineficacia del traslado al RAIS, y se ordene a Colpensiones, aceptar el traslado, recibir los aportes y demás ítems que provengan de la cuenta individual que tuviere la afiliada en el fondo de pensiones privado, como es lo que ocurre en el asunto bajo examen, Colpensiones no tiene interés para recurrir, en tanto que, con dicha decisión no se le causa ningún agravio, ni se deriva un perjuicio por cuanto no le corresponde efectuar erogación alguna, tal y como se ha dicho en los proveídos CSJ SL2772-2021, CSJ AL1967-2021, CSJ AL2620-2021, CSJ AL124-2021 y AL923-2021, entre muchos otros. En el primero de estos se sostuvo:

[...] adquiere especial sentido en aquellos casos en los que se profiere una sentencia declarativa en procesos de traslado de fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida. Nótese que declarar la ineficacia del traslado y, en consecuencia, ordenar el traslado de todos los aportes y rendimientos que posea el titular en su cuenta de ahorro individual a Colpensiones, es una decisión que no causa un perjuicio económico alguno, toda vez que los dineros que figuran a nombre del afiliado en la cuenta de ahorro individual son de este y no de las AFP y que la orden proferida al fondo público consiste, simple y llanamente, en recibir unos recursos y actualizar la historia laboral del afiliado.

Conforme ello, y tratándose de condenas simplemente declarativas, a mi juicio, no habría lugar a que en tales eventos se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

En mi criterio, resulta un contrasentido que la Sala así lo sostenga frente al interés económico para recurrir respecto de Colpensiones, pero no respecto del grado jurisdiccional de consulta, pues en últimas no existe una sentencia que le sea adversa pecuniariamente para que se abra la puerta a esta figura en los términos del artículo 14 de la Ley 1149/07.

De otra parte, se observa que en la sentencia de instancia se ordenó que la administradora de pensiones Porvenir S.A., también debía trasladar a Colpensiones, «[...] el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos», lo que se traduce en una adición al fallo de primer grado.

No obstante, se advierte que la demandante en su escrito inaugural no reclamó expresamente dichos rubros, en cuyo caso, en virtud de principio de consonancia (art. 66 A CPTSS), la Sala en su actuar como Tribunal de instancia, no tenía competencia para pronunciarse sobre aquellos puntos que no fueron materia de controversia y agravar la condena en contra de la mencionada convocada a juicio.

En los anteriores términos dejo aclarado mi voto.



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado