



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARIA ELENA CHAVARRO DE PENAGOS
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	76001-31-05-006-2019-00336-01

MAGISTRADO PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

SALVAMENTO VOTO PARCIAL

Se pasa a exteriorizar las motivaciones del salvamento parcial de voto.

En el análisis de competencia se considera menester señalar que, ante la apelación de las dos partes, mediante las cuáles cada una coloco de presente sus inconformidades frente a la sentencia de condena, el grado jurisdiccional de consulta queda sin relevancia, dado que con esta lo que se busca es apreciarse por la jurisdicción la legalidad de la decisión contraria a la administración, que es lo que la misma administración vía recurso confuta, por lo que, en contrario, lo no confrontado en el recurso si se adecua a la ley.

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**⁸:

“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 contrarios a nuestro ordenamiento constitucional, legal o la jurisprudencia y lesivos a los intereses de la parte que se representa, buscando que el superior la revoque o modifique, correspondiendo al apelante definir el alcance de la alzada, que en últimas limitan la competencia del superior, excepto cuando estén de por medio beneficios mínimos irrenunciables del trabajador.

La reforma introducida por la Ley 1149/07, en su artículo 14, amplió el campo de aplicación de la consulta frente a entidades donde el Estado sea garante, cuyo objetivo es que, ese grado jurisdiccional se surta siempre y cuando no sea apelada, como expresamente lo establece en el inciso segundo, al indicar que las decisiones de primera instancia **«serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas»**, y aun cuando este párrafo se refiere al trabajador, afiliado o beneficiario, no puede mirarse aisladamente el tercer inciso en donde se consagra la consulta para entidades del orden territorial y aquellas donde el Estado sea garante, para concluir que, como allí no se limitó de manera expresa la procedencia de esta, opera con independencia de que sea apelada o no por la parte a la que le fue adversa, puesto que el fin último de la disposición es que esos fallos tengan una revisión por parte del Tribunal cuando no sean apelados, para evitar sentencias que puedan afectar los derechos de los trabajadores o el patrimonio público.

Así las cosas, cuando la entidad accionada, en este caso Colpensiones, presenta recurso de apelación respecto de algunos puntos de la sentencia y frente a otros no, quiere decir que está conforme con lo allí decidido en cuanto a estos, en cuyo caso, el juez colegiado no tendría facultad para pronunciarse en lo atinente a la decisión del juzgado que no fue objeto de apelación, por mandato expreso del artículo 66 A adicionado por el artículo 35 de la Ley 712/01, que preceptúa: **«Principio de consonancia. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto de recurso de apelación»**, (Negrillas fuera de texto).

Y no puede ser de otra manera porque si la razón de ser de ese grado jurisdiccional de consulta es dar origen a una segunda instancia y obtener una revisión oficiosa del fallo, ese objetivo se consuma a cabalidad con la interposición del recurso de alzada. Una interpretación contraria, no solo quebranta la norma antes mencionada, sino que también crea una desigualdad respecto del trabajador, afiliado o beneficiario, parte débil del litigio, frente a quien solo opera la consulta cuando la providencia que le es desfavorable, no es apelada, más no, cuando, se hace uso del recurso de alzada de manera parcial, evento en el cual el juez colegiado no se ocupa oficiosamente de estudiar aquellos puntos que no fueron objeto de apelación. En los anteriores términos dejo aclarado mi voto. **GERARDO BOTERO ZULUAGA Magistrado**

2

Por otro lado, cabe precisar que en estos procesos ordinarios laborales en donde se deciden derechos pensionales, léase, normas legales y constitucionales sobre el punto, por cuanto la seguridad social es tema de la constitución, se debe tener en cuenta a fin de la precisar la aplicación normativa, la obligación existente para todo operador jurídico de precisar el sentido de la norma finalmente dispuesta por el legislador.

Pero la tarea del hacedor de leyes, hay que decirlo, necesaria y de manera previa a la configuración de la norma, ha advertido el mandato de la constitución sobre el punto, y razonadamente una vez superada esa etapa expresada, conforme a la ley, finalmente emerge o surge la norma establecida; a su vez, quien aplica la norma legislada, en cualquiera de los campos de adjudicación del derecho hace también, de manera innegable en cada evento de aplicación un examen hermenéutico, por lo tanto, la interpretación de la norma no es un asunto exclusivo de la judicatura, lo proclama, lo que es materia de destacar, la excepción de inconstitucionalidad pregonada en Colombia desde 1910.

De ahí que el esfuerzo hermenéutico, en toda sociedad de derecho como la Colombiana, ocurre o se da, cuando de aplicar una fuente de derecho se trata, cosa diferente es la situación que se presenta entre los aplicadores e intérpretes, es diferenciada, dependiendo si el aplicador del derecho es juez o no, es decir, si quien la hace tiene la potestad de decir el derecho, por cuanto si no lo es, debe seguir en la materia las indicaciones jurisprudenciales expresadas en las sentencias de unificación, pero los jueces, por la independencia judicial que les concierne(**art.228 C.N.**) solo están sometidos al imperio de la ley, lo que encierra la conceptualización de ser la carta constitucional norma de normas(**art. 4 y 230 c.cn.**).

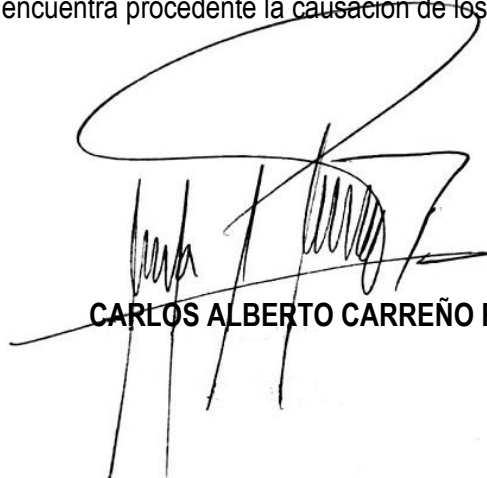
Esta comprensión no se considera que pueda dar lugar a la negación del valor jurídico del precedente judicial, como externalización que es de la seguridad jurídica, al contrario, por ese mismo y palpitante sentido constitucional, la independencia judicial no se restringe, el disenso la aviva, pero si se exige cualificación, si hay discrepancia o diferendo, lo cual es razonable, complaciéndose el Derecho con la debida motivación o justificación de ese acontecer hermenéutico, bajo el principio de la transparencia.

Así pues, no se encuentra con sentido, que ese hacer interpretativo, que es propio de toda sociedad de derecho, y más aún, dentro del Estado Social de Derecho, que por sí mismo, conlleva por un lado, la garantía de no lesionar al pensionado y de otro, reconocer los derechos establecidos a su favor, sea la base para la restricción o negación de un derecho social, como lo son los intereses moratorios del **Art.141 de la ley 100 de 1993**, de los que se conoce no ser de la especie de los sancionatorios, solo resarcitorios, por hacerle frente al hecho generador de los mismos, el percibimiento tardío de su pensión.

Nótese que no existe ningún cargo de inconstitucionalidad frente a esa figura, al contrario, mediante la **sentencia C- 601 del año 2000** se les dio cabalidad constitucional, de modo que el legislador pudiéndolo hacer no indicó ninguna modalidad exceptiva, entendió que la Constitución no se resiente con el establecimiento de esa forma de los citados intereses moratorios, a lo que se aplica por supuesto la racionalidad, que no se echa de menos, cuando al pensionado se le colocó como legitimado para percibir esos intereses resarcitorios ante el impago de sus acreencias, sin tampoco excluir su aplicación.

Así pues, para el caso se encuentra procedente la causación de los intereses de mora.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA