



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Santiago de Cali, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

El magistrado ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, proceden a dictar el siguiente:

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 033
Aprobado en Acta N° 021**

MAGISTRADO PONENTE: DR. CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

El día 24 de julio del año 2020, se dictó, dentro del proceso con Radicación N° 018-2019-00088-01, la Sentencia N° 130 de segunda instancia, dentro de la cual se dispuso:

“PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada No 044 de 6 de febrero de 2020, emanada del Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali en el sentido de que PORVENIR S.A. deberá devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES:

La totalidad del porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, las comisiones cobradas, así como la obligación de devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio. Todas estas sumas deben ser devueltas con sus rendimientos. CONFIRMAR dicho numeral en lo demás.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Agencias en derecho en segunda instancia \$900.000.00 en favor de la parte demandante.”

Posteriormente, el apoderado de la parte demandada, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., mediante memorial enviado en la oportunidad procesal al correo institucional, solicita la adición de la sentencia en mención.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

La adición a la sentencia se presenta cuando el juez deja de pronunciarse sobre uno de los extremos de la Litis o de cualquier otro punto que, de conformidad con la ley, debía ser objeto de pronunciamiento (Art 287 C.G.P.).

En cuanto a la oportunidad para solicitar la adición, ella se debe impetrar dentro de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, que para el caso va hasta el término que tienen las partes para interponer el recurso de casación (Art 287 C.G.P. en armonía con el artículo 88 del C.P.T.S.S.).

Conforme a lo dispuesto por el artículo 285 del CGP la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció.

De la solicitud realizada por la entidad accionada, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., encontramos como petición y, concretamente, como fundamento de la misma, los siguientes planteamientos:

“Conforme a lo anterior y dentro del término legal, en forma respetuosa solicito al H. Tribunal, adicionar la sentencia proferida el 24 de julio del año en curso, en consideración a que se omitió realizar pronunciamiento en los siguientes aspectos:

1. Cuáles eran las pruebas idóneas para demostrar que mi representada suministró la información completa y oportuna, como quiera que el fallador de segundo grado le restó valor probatorio al formulario de vinculación de la demandante, pese a que se trata de un documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y 54 del CPT y SS, además que fue aprobado por la Superintendencia Financiera.

2. Cuál es el presupuesto legal para aplicar el artículo 1746 del CC, en consideración a que esta norma consagra las restituciones mutuas como efecto de la declaratoria de la nulidad de un acto o contrato, según lo disponen los artículos 1740 a 1745 del mismo ordenamiento, esto en virtud del principio de la inescindibilidad de las normas.

3. Cuál es la consideración jurídica y fáctica alegada y acreditada en el proceso, para ordenar únicamente a cargo de mi representada “las restituciones mutuas” que consagra el citado artículo 1746 del CC.



4. Aclarar si la declaración de imprescriptibilidad del derecho pensional que realiza en la providencia, también se predica de los gastos de administración, en atención a que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indica que del monto de cotización tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, se destina el 3% para financiar los gastos de administración, lo que presupone que no están destinados a incrementar el monto pensional.”

Debe recordarse que en materia procesal laboral rige el principio de consonancia, conforme al cual la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación (art. 66 A C.P.T.S.S.)

Cabe indicar que, en el presente caso la parte demandante solicitó la ineficacia del traslado, siendo estudiado el recurso de apelación y la consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones por la Sala, basándose en el material probatorio allegado en su integridad, la normatividad aplicable y, estableciendo los argumentos objeto de la decisión.

Sin que sea procedente en este caso, como lo pretende el apoderado de la entidad, realizar nuevamente el estudio del proceso, debiendo manifestar su inconformidad en el recurso extraordinario de casación, si el mismo fuera procedente. Lo anterior, en atención a que la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció (Art. 285 CGP).

Por último, debe recordarse que esta sentencia se conoció en consulta en favor de Colpensiones, lo que conlleva a que tenía el Tribunal competencia plena para revisar el asunto en su totalidad.

Así las cosas, se declara improcedente la solicitud de adición de la sentencia.



En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

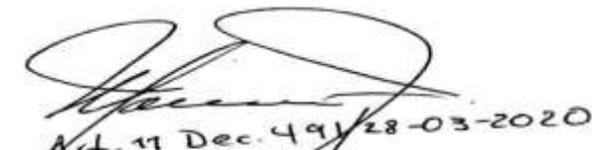
PRIMERO: DECLARAR improcedente la solicitud de adición a la Sentencia N° 130 del 24 de julio del año 2020, efectuada por el apoderado judicial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme las razones indicadas en la parte considerativa de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE POR ESTADO VIRTUAL

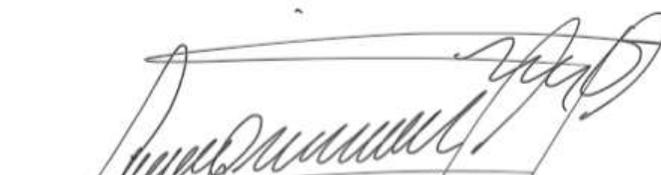
Se suscribe por los magistrados,



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



Art. 11 Dec. 49128-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. Diana Soledad Ferro
C/ Colpensiones y Otros
Rad. 018-2019-00088-01

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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

Código de verificación:

a12c0933f729280705a63b1919a631af79078c764d3c6c17047f1db2ef312dcb

Documento generado en 16/03/2021 02:09:21 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO LABORAL

DTE: MARTHA PATRICIA GIRALDO GARCÉS

DDOS: COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.

RADICACIÓN: 760013105-003-2019-00335-01

AUTO INTERLOCUTORIO N° 034

Santiago de Cali, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

El apoderado judicial de la parte demandada, **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** interpone dentro del término procesal, recurso extraordinario de casación para ante la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, contra la Sentencia N° 158 proferida el día 31 de agosto del 2020, proferida por esta Sala de Decisión Laboral dentro del proceso de la referencia.

Para resolver se, **CONSIDERA:**

De conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, vigente en virtud de la declaratoria de inexecutable proferida por la Corte Constitucional contra la reforma introducida por el artículo 48 del Decreto Ley 1395 de 2010, en materia laboral son susceptibles de casación los negocios cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

Teniendo en cuenta que a la fecha de la sentencia el valor del salario mínimo fijado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 2360 de diciembre 26 de 2019, es de \$877.803,00, el interés para recurrir en casación debe superar la cuantía de \$105'336.360,00.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral mediante Sentencia N° 158 del día 31 de agosto del 2020 resolvió:

“PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada No 046 de 11 de febrero de 2010, emanada del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que el último fondo al que se encuentra afiliada la demandante es COLFONDOS. CONFIRMAR dicho numeral en lo demás.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada No 046 de 11 de febrero de 2010, emanada del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que COLFONDOS S.A. deberá remitir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante MARTHA PATRICIA GIRALDO GARCÉS, junto con gastos de administración, dineros correspondientes al porcentaje de garantía de pensión mínima, las primas por seguros previsionales, cotizaciones voluntarias si se hicieron, junto con sus rendimientos. Se ordena cancelar el bono pensional en caso de haberse sido emitido y devolverse al emisor.

ADICIONAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de que PORVENIR y PROTECCIÓN en los respectivos períodos de vinculación de la señora MARTHA PATRICIA GIRALDO GARCÉS deberán devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES:

Los pagos por comisión de todo orden, las primas por seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, los gastos de administración. Todas esas sumas se devolverán con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado el traslado de régimen, así como la obligación de devolver al demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en cada uno de dichos fondos.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la Sentencia Consultada y Apelada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo COLPENSIONES en un 100% de las causadas y en un 50% de las causadas a cargo de Porvenir. Agencias en derecho \$900.000.00 a cargo de COLPENSIONES Y \$450.000 a cargo de PORVENIR y en favor de la demandante.

QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.”

Ahora, respecto al recurso de Casación interpuestos por los Fondos Privados de Pensiones con ocasión de los traslados de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en proveído del 4 de marzo de 2015, radicación 66744, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra, reiteró:

“La Corte tiene precisado que para recurrir en casación se debe tener interés jurídico, es decir que de la sentencia susceptible de ataque se derive un agravio o perjuicio en contra del recurrente, cuya cuantía sea superior a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento en que se emitió la sentencia de segunda instancia, que en tratándose del demandado, lo constituye el monto de las condenas que se le impusieron.

*Tal como se lee en los antecedentes, a la demandada SAFP Protección S.A., **se le impuso la condena de «devolver al [ISS], todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.,***

esto es, con los rendimientos que hubieren causados», como consecuencia de la declaratoria de nulidad del traslado de la accionante, del RPM al RAI.

Al respecto la Corte estima que la SAFF Protección S.A., no tiene interés para recurrir en casación, por lo siguiente:

Dispone el artículo 90 de la Ley 100 de 1993, en conjunto con los artículos 1 y 4 del Decreto 656 de 1994, que los fondos de pensiones del RAI son sociedades de carácter previsional, cuyo objeto exclusivo es la administración y manejo de las cotizaciones y pensiones derivadas de dicho régimen de pensiones.

En el RAIS, cada afiliado tiene a su nombre una cuenta individual de ahorro pensional, y el conjunto de dichas cuentas constituyen un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, independiente del patrimonio de la entidad administradora, siendo responsabilidad de la administradora, con su patrimonio, garantizar el pago de una rentabilidad mínima al fondo de pensiones (artículo 60 de la Ley 100 de 1993, y 48 de la Ley 1328 de 2009). La misma norma prevé que de los aportes que hagan los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y los subsidios del Estado cuando a ello hubiere lugar, una parte se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado, otra parte se destinará al pago de las primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivencias y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el fondo de solidaridad pensional, y cubrir el costo de administración de dicho régimen.

Es decir, el afiliado es el titular tanto de las cuentas de ahorro individual, como de los dineros depositados en ellos, así como de sus rendimientos financieros, y del Bono Pensional; mientras que la administradora de fondos de pensiones actúa, como su nombre lo indica, como su regente, sin confundir su propio patrimonio con los montos que se encuentran a nombre del afiliado.

En este sentido, cuando la sentencia de segunda instancia ordenó a la SAFF Protección S.A., como consecuencia de la declaratoria de la nulidad del traslado de la actora del ISS a la administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., el traslado al ISS de «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que hubieren causado», **no hizo otra cosa que instruir a ésta sociedad para que el capital pensional que administra de la actora, sea retornado al ISS, para que, como otrora, asuma de nuevo el rol de administradora de pensiones de la accionante,** y con dichos valores financie la pensión de vejez que debe tramitar y otorgar por disposición del juez colegiado.

Luego, en el presente caso, **el único agravio que pudo recibir la parte recurrente fue el hecho de habersele privado de su función de administradora del régimen pensional de la actora, en tanto que dejaría de percibir a futuro los rendimientos por su gestión, perjuicios estos que, además de no evidenciarse en la sentencia de segunda instancia, no resultan tasables para efectos del recurso extraordinario,** como si lo sería frente al ISS, por cuanto resultó condenada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la accionante, que dicho sea de paso, con su silencio manifestó conformidad con la decisión, pues no la recurrió en casación, teniendo la posibilidad de hacerlo.

Por ello se equivocó el Tribunal cuando concedió el recurso extraordinario de casación, al asumir que con la orden impuesta a la SAFF Protección S.A., le había irrogado perjuicios de tal magnitud que hacía posible la interposición del recurso antes dicho.

En consecuencia, **la Corte declarará inadmisibles el recurso extraordinario de casación interpuesto por la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección**

S.A., y ordenará la devolución del expediente al sentenciador colegiado de origen". [Negritas y subrayados no están en el texto]

En auto AL 1533-2020, Radicación No 83297 de 15 de julio de 2020 M.P. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aclaró su precedente, así:

"Sin embargo, de un nuevo estudio, la Sala considera oportuno reevaluar la anterior posición jurisprudencial, para, en su lugar, sostener que el concepto económico sobre el cual debe calcularse el monto del interés jurídico para recurrir en casación del demandante, en casos como el presente, en el que se discute la real y válida afiliación a uno de los dos regímenes pensionales previstos en la Ley 100 de 1993: el de ahorro individual con solidaridad o el de prima media con prestación definida, es el de la diferencia económica en la prestación pensional que eventualmente podría producirse de acceder el afiliado al derecho a cargo del régimen pensional que señaló el fallo atacado, teniendo en cuenta para efectuar el cálculo dos factores: i) la probabilidad de vida de aquél, y ii) las afirmaciones de la demanda que sobre el monto de la pensión hiciera el interesado." (El subrayado es nuestro).

Es pertinente acotar que el cambio de precedente se circunscribe al interés jurídico para recurrir en casación del demandante, sin que cobije al fondo de pensiones privado que recurre en casación, respecto al cual no se impuso carga alguna referente a la diferencia de pensión de vejez entre ambos regímenes.

Atendiendo lo anterior en el presente caso no se causaría agravio económico a la recurrente, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., salvo lo atinente a los costos o gastos de administración, por cuanto los dineros que administra son de la cuenta individual de la demandante.

Los costos de administración regulados por la ley 100 de 1993 y reglamentados por el artículo 39 del decreto 656 de 1994, en armonía con el artículo 1 de la Resolución 2549 de 1994 de la Superintendencia Financiera, cuentan con una base de cálculo y porcentaje de fijación libre por parte de cada AFP, sin embargo, en la medida que no puede superar el 3% de la cotización establecida legalmente a partir de la vigencia de la ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003) y con antelación el 3,5%, será sobre dicha base que deba realizarse el cálculo pertinente, amén del valor que por la comisión o costos de administración resulta acreditada en el expediente.

En el presente asunto, de la relación de los ingresos base de cotización de la demandante en el periodo en que estuvo afiliada con Porvenir S.A., y del reporte

de semanas cotizadas aportado al proceso, de los periodos comprendidos entre 2006-10 al 2008-06, surgen los siguientes valores:

Periodo	IBC	Porcentaje de Administración	Costo de Administración
2006-10	\$ 1.877.000	3,00%	\$ 56.310
2006-11	\$ 1.841.000	3,00%	\$ 55.230
2006-12	\$ 3.116.000	3,00%	\$ 93.480
2007-01	\$ 1.964.000	3,00%	\$ 58.920
2007-02	\$ 1.857.000	3,00%	\$ 55.710
2007-03	\$ 1.970.000	3,00%	\$ 59.100
2007-04	\$ 1.970.000	3,00%	\$ 59.100
2007-05	\$ 1.970.000	3,00%	\$ 59.100
2007-06	\$ 2.842.000	3,00%	\$ 85.260
2007-07	\$ 2.008.000	3,00%	\$ 60.240
2007-08	\$ 2.577.000	3,00%	\$ 77.310
2007-09	\$ 1.819.000	3,00%	\$ 54.570
2007-10	\$ 1.970.000	3,00%	\$ 59.100
2007-11	\$ 1.970.000	3,00%	\$ 59.100
2007-12	\$ 2.880.000	3,00%	\$ 86.400
2008-01	\$ 2.060.000	3,00%	\$ 61.800
2008-02	\$ 2.027.000	3,00%	\$ 60.810
2008-03	\$ 2.108.000	3,00%	\$ 63.240
2008-04	\$ 2.149.000	3,00%	\$ 64.470
2008-05	\$ 4.375.000	3,00%	\$ 131.250
2008-06	\$ 3.122.000	3,00%	\$ 93.660
TOTAL			\$ 1.454.160

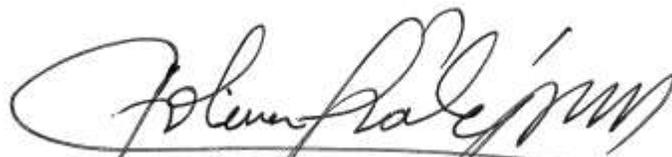
En consecuencia, tampoco respecto de la condena que representaría interés económico para la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se logra acceder al monto exigido para recurrir en casación.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

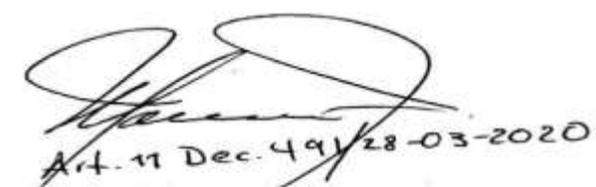
PRIMERO: DECLARAR improcedente el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, contra la Sentencia N° 158 proferida el día 31 de agosto del 2020, proferida por la Corporación, por no reunir el interés jurídico y económico.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen.



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Magistrado Ponente



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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

Código de verificación:

897672a7ff0a182367443ab824e0376486769b471e886c005d373edfd014fdfe

Documento generado en 16/03/2021 02:09:20 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>