

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	FABIOLA CÓRDOBA VERGARA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A..
RADICACIÓN	76001310501620190047401
DECISIÓN	RESUELVE SOLUCITUD DE ADICIÓN DE LA SENTENCIA

AUDIENCIA No. 381

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública y declararon abierto el acto con el fin de proferir el siguiente,

AUTO No. 92

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. dentro del término de ejecutoria de la

Sentencia No. 222 del 30 de junio de 2021 solicita su adición¹. Para resolver, se **CONSIDERA:**

El artículo 287 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S. establece que cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

La Sala considera que no le asiste razón al apoderado de PORVENIR en la solicitud de adición de la sentencia, por cuanto en la parte considerativa de la providencia se decidió los puntos de apelación, y las solicitudes que presenta en esta ocasión, fueron resueltas o no son de competencia de esta Sala resolverlas y no puede la Sala resolver cuestiones que no apeló.

Veamos las razones que sustentan lo precedente,

El apoderado de PORVENIR señala en el punto uno:

“1.El análisis probatorio que realizó la Sala, para descartar que mi representada NO suministró la información completa y oportuna, al actor, como quiera que le restó valor probatorio al formulario de afiliación. Así también, a la conducta de la parte actora durante el tiempo de vinculación con mi defendida, esto es: i) permitir el descuento con destino al fondo privado; ii) recibir extractos de la cuenta individual, sobre las implicaciones del traslado -como lo aceptó en el interrogatorio de parte-, pruebas que, analizadas en conjunto y de manera crítica, acreditan el tan mentado “consentimiento informado”.

En nuestra legislación conforme lo indica el artículo 51 del CPT y SS, existe libertad probatoria.

De fundamental importancia para resolver este asunto es que, conforme lo explicó en reciente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL2020 del 15 de septiembre de 2020, las conductas mencionadas deben analizarse como actos de relacionamiento, que no son nada distinto a

¹ [Memorial por el cual se solicita la adición](#)

que, ellos “permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.”

Así también, las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos asuntos NO pueden constituir precedente judicial, en la medida que no está fijando el alcance de una norma sustancial en cumplimiento de su propósito elemental, cual es unificar jurisprudencia, pues claramente lo que se ha definido en todas estas sentencias, además de establecer unos requisitos legales para la validez del acto jurídico de afiliación por demás inexistentes, es que fija el valor probatorio del formulario de afiliación, para introducir la creación jurisprudencial del denominado -consentimiento informado-, lo que dista, se repite, de su función de fijar el sentido y alcance de las normas sustanciales.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU 113 de 2018, acerca de la importancia del precedente judicial y la finalidad del recurso de casación indicó: “Esta Corporación se ha encargado de precisar cuáles son los principales objetivos del recurso extraordinario de casación, no sin antes puntualizar que su finalidad, además de lo ya expuesto, es “de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo”. En efecto, dispuso que tales propósitos son: (i) unificar la jurisprudencia nacional, (ii) velar por la realización del derecho objetivo en procesos judiciales, (iii) reparar los agravios ocasionados a las partes por la sentencia recurrida y (iv) velar por la efectiva realización de los derechos fundamentales de los asociados. Así el recurso de casación, en principio tenga una finalidad sistemática, es también un medio idóneo (al igual que los demás procedimientos del ordenamiento jurídico) para proteger los derechos fundamentales, pues no es “sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales” Negrilla y subrayado fuera de texto.”

La Sala no adicionará la sentencia en este primer aspecto porque en sus consideraciones resolvió el problema planteado por el recurrente respecto al deber de información que debió cumplir y las razones por las que el formulario de afiliación que suscribió el demandante, no demuestra que PORVENIR cumplió con el deber de información.

Así se resolvió,

(...) Respecto al deber de información, contrario a lo que alega PORVENIR S.A., las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo

97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el deber de asesoría y buen consejo acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la doble asesoría, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

No es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo a la demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

PORVENIR y PROTECCIÓN no demostraron que cumplieron con el deber, que les asiste desde su fundación de informar a la demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Así las cosas, la Sala considera que la juez acertó en su decisión de declarar la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. (...)

El apoderado de PORVENIR formula preguntas referidas a las consecuencias que trae la declaratoria de ineficacia del traslado en relación a las restituciones mutuas establecidas en el art.1746 C.C., así:

“2. Cuál es fundamento legal para declarar la ineficacia del traslado de régimen, si conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional de antaño, “La ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido”.

3. Aclarar qué supuesto fáctico de los señalados en los artículos 1740 a 1745 del C.C., probó la parte actora, para la declaratoria de la nulidad de un acto o contrato y así darle paso a la aplicación del artículo 1746 del CC, para ordenar únicamente a cargo de mi representada “las restituciones mutuas”, esto con fundamento en el principio de la inescindibilidad de las normas.

Diáfana resulta esta disposición en cuanto que exige estudiar situaciones tales como, el caso fortuito, la posesión de buena o mala fe de las dos partes de igual forma.

4. Qué norma jurídica se aplicó para ordenar la devolución de los gastos de administración, y seguros previsionales, toda vez que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, de manera precisa y sin lugar a interpretaciones distintas, explica que, en el evento de que cualquier persona jurídica, -en este hipotético caso sería el fondo que represento-, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA, impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, no es en los términos del artículo 1746 del C.C., pues como se indicó, esta norma expresa cuáles son los presupuestos legales para declarar la nulidad de los actos o los contratos en el artículo 1740, sin que resulte viable escindir compendios normativos para declarar la existencia de una figura jurídica de la ineficacia del acto jurídico los presupuestos señalados en el Código de Comercio o en el Estatuto de la Seguridad Social, mientras que para las consecuencias jurídicas de esa declaración, el Código Civil.

5. Resolver en el sentido de indicar qué norma jurídica consagra la obligación de devolver “los gastos de administración y primas previsionales”, toda vez que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, en caso de traslado del RAI al RPM, únicamente se transfiere el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos financieros. Preciso es recabar que, estos valores no sufragan la pensión de vejez en ninguno de los dos regímenes, lo que supone que ordenar su traslado constituye enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, en tanto recibe comisión por una actividad que no ejecutó.

6. Cuál es la facultad legal que le permitió al Tribunal confirmar la sentencia, teniendo en cuenta que: a) “La sentencia que declara la ineficacia de un acto, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.”; b) “La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa, y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación (...)”

De manera que, en la línea de lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para soportar el criterio de que no opera la prescripción de la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, esta es una sentencia meramente declarativa. Luego, no son adversas a la Nación, y, en consecuencia, no opera el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones.

No se debe desconocer que, en forma reiterada la especialidad laboral concluye que las declaraciones que se realizan en esta clase de procesos no afectan la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida.

Ahora, riguroso es referir e insistir en que, la Corte Constitucional desde la sentencia C-1024 de 2004, ha enseñado lo contrario, esto es, permitir el traslado de personas que no han contribuido con el fondo común, como es este caso, puede generar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, “pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.”

7. Resolver sobre la excepción de prescripción propuesta desde la contestación de la demanda respecto de los gastos de administración y demás sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos. (...)

La Sala no encuentra procedente la solicitud de adición respecto a esas preguntas formuladas por el apoderado, pues en cuanto a las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia del traslado, la Sala fundamentó la decisión en un argumento de autoridad que ha sido expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008 al 2019, el cual quedó referenciado en la sentencia.

En lo que refiere a las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia del traslado, la Sala resolvió así:

“En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio. En la sentencia SL4360 de 2019 en la rememoró las “Implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado” en los siguientes términos:

“(…) en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

De conformidad a esas consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, se adiciona el numeral cuarto de la sentencia en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A. que además de los aportes, rendimientos y el bono pensional si lo hubiera, devuelva a COLPENSIONES, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio. De igual manera, se ordena a PORVENIR a devolver los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio durante el tiempo en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, decisión que se adopta en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, en consideración a que, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Por lo anterior, la orden que se dio a COLPENSIONES de recibir al demandante, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues como quedó dicho, recibirlo se correlaciona con la devolución de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, los rendimientos las comisiones y los gastos de administración..”

En cuanto a que no opera el grado jurisdiccional de Consulta, la Sala recuerda que el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. dispone que 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, de allí que, en consideración a dicha norma se estudió la consulta en favor de Colpensiones, pues efectivamente la sentencia de primer grado fue adversa a los intereses de la entidad.

Respecto a la excepción de prescripción, la Sala se pronunció en la sentencia, por lo que no hay lugar a volver sobre el mismo punto, pues la Sala encuentra que el traslado está ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, consideraciones que son aplicables también para el argumento que señala PORVENIR S.A. respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

Así se pronunció la Sala:

“En lo que atañe a la prescripción de la acción de nulidad debe decirse que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como una forma de extinguir las acciones o derechos ajenos, como consecuencia de no haberse ejercido las acciones y derechos durante cierto lapso. Esta figura jurídica, generalizada en todo el ordenamiento encuentra distintos términos en cuanto a la extinción de las acciones se refiere, según el campo del derecho en el que se encuentre.

Pues bien, en tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no se debe recurrir a las normas comunes a fin de determinar la prescripción de las acciones, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional en la sentencia SU 567 de 2015 con fundamento en el artículo 48 Superior ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-016-2019-00474-01
INERNO: 18049

pensionales causadas a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En consecuencia, avalar la posición de PORVENIR implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo cual no está llamado a prosperar el argumento del recurrente y deberá adicionarse y confirmarse la sentencia apelada.”

A manera de conclusión, se tiene que no procede la solicitud de adición de la sentencia, pues esta institución se permite en el evento en que “*se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la Ley debía ser objeto de pronunciamiento*”, lo cual no sucedió en la Sentencia 222 del 30 de junio de 2021, en la cual se resolvió sobre los extremos de la litis y el recurso de apelación que presentó la apoderada judicial de Porvenir S.A.; de ahí que, las dudas adicionales que se generen en torno al tema debatido no hay lugar a resolverlas vía aclaración de la sentencia y no procede para volver sobre lo ya resuelto.

En consideración a lo anterior, la Sala 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:**

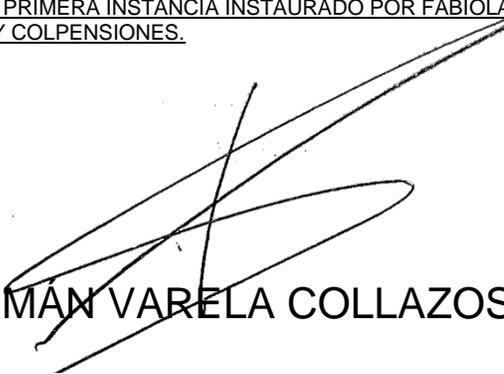
1.-NEGAR la solicitud de adición de la sentencia No. 222 del 30 de junio de 2021, presentada por el apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

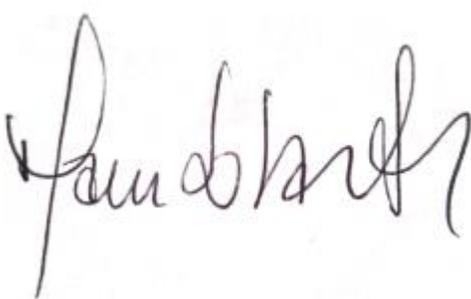
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,

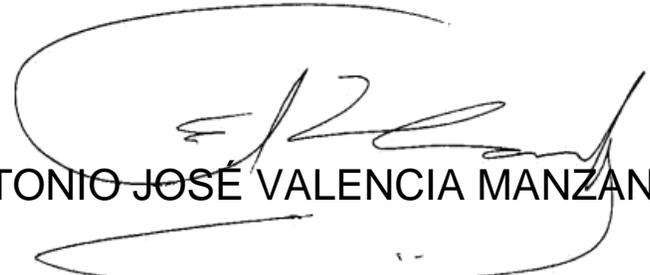
M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-016-2019-00474-01
INERNO: 18049



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	YOLANDA RODRÍGUEZ JACOBO
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	76001310500520190034601
DECISIÓN	RESUELVE SOLUCITUD DE ADICIÓN DE LA SENTENCIA

AUDIENCIA No. 380

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública y declararon abierto el acto con el fin de proferir el siguiente,

AUTO No. 91

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. dentro del término de ejecutoria de la Sentencia No. 233 del 30 de junio de 2021 solicita su adición¹. Para resolver, se **CONSIDERA:**

¹ [Memorial por el cual se solicita la adición](#)

El artículo 287 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S. establece que cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

La Sala considera que no le asiste razón al apoderado de PORVENIR en la solicitud de adición de la sentencia, por cuanto en la parte considerativa de la providencia se decidió los puntos de apelación, y las solicitudes que presenta en esta ocasión, fueron resueltas o no son de competencia de esta Sala resolverlas y no puede la Sala resolver cuestiones que no apeló.

Veamos las razones que sustentan lo precedente,

El apoderado de PORVENIR señala en el punto uno:

“1.El análisis probatorio que realizó la Sala, para descartar que mi representada NO suministró la información completa y oportuna, al actor, como quiera que le restó valor probatorio al formulario de afiliación. Así también, a la conducta de la parte actora durante el tiempo de vinculación con mi defendida, esto es: i) permitir el descuento con destino al fondo privado; ii) recibir extractos de la cuenta individual, sobre las implicaciones del traslado -como lo aceptó en el interrogatorio de parte-, pruebas que, analizadas en conjunto y de manera crítica, acreditan el tan mentado “consentimiento informado”.

En nuestra legislación conforme lo indica el artículo 51 del CPT y SS, existe libertad probatoria.

De fundamental importancia para resolver este asunto es que, conforme lo explicó en reciente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL2020 del 15 de septiembre de 2020, las conductas mencionadas deben analizarse como actos de relacionamiento, que no son nada distinto a que, ellos “permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.”

Así también, las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos asuntos NO pueden constituir precedente judicial, en la medida que no está fijando el alcance de una norma sustancial en cumplimiento de su propósito elemental, cual es unificar jurisprudencia, pues claramente lo que se ha definido en todas estas sentencias, además de

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-005-2019-00346-01
INERNO: 18107

establecer unos requisitos legales para la validez del acto jurídico de afiliación por demás inexistentes, es que fija el valor probatorio del formulario de afiliación, para introducir la creación jurisprudencial del denominado -consentimiento informado-, lo que dista, se repite, de su función de fijar el sentido y alcance de las normas sustanciales.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU 113 de 2018, acerca de la importancia del precedente judicial y la finalidad del recurso de casación indicó: “Esta Corporación se ha encargado de precisar cuáles son los principales objetivos del recurso extraordinario de casación, no sin antes puntualizar que su finalidad, además de lo ya expuesto, es “de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo”. En efecto, dispuso que tales propósitos son: (i) unificar la jurisprudencia nacional, (ii) velar por la realización del derecho objetivo en procesos judiciales, (iii) reparar los agravios ocasionados a las partes por la sentencia recurrida y (iv) velar por la efectiva realización de los derechos fundamentales de los asociados. Así el recurso de casación, en principio tenga una finalidad sistemática, es también un medio idóneo (al igual que los demás procedimientos del ordenamiento jurídico) para proteger los derechos fundamentales, pues no es “sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales” Negrilla y subrayado fuera de texto.”

La Sala no adicionará la sentencia en este primer aspecto porque en sus consideraciones resolvió el problema planteado por el recurrente respecto al deber de información que debió cumplir y las razones por las que el formulario de afiliación que suscribió el demandante, no demuestra que PORVENIR cumplió con el deber de información.

Así se resolvió,

(...) Respecto al deber de información, contrario a lo que alega PORVENIR S.A., las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el deber de asesoría y buen consejo acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la doble asesoría, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

*No es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado. Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.
(...)*

El apoderado de PORVENIR formula preguntas referidas a las consecuencias que trae la declaratoria de ineficacia del traslado en relación a las restituciones mutuas establecidas en el art.1746 C.C., así:

“2. Cuál es fundamento legal para declarar la ineficacia del traslado de régimen, si conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional de antaño, “La ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido”.

3. Aclarar qué supuesto fáctico de los señalados en los artículos 1740 a 1745 del C.C., probó la parte actora, para la declaratoria de la nulidad de un acto o contrato y así darle paso a la aplicación del artículo 1746 del CC, para ordenar únicamente a cargo de mi representada “las restituciones mutuas”, esto con fundamento en el principio de la inescindibilidad de las normas.

Diáfana resulta esta disposición en cuanto que exige estudiar situaciones tales como, el caso fortuito, la posesión de buena o mala fe de las dos partes de igual forma.

4. Qué norma jurídica se aplicó para ordenar la devolución de los gastos de administración, y seguros previsionales, toda vez que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, de manera precisa y sin lugar a interpretaciones distintas, explica que, en el evento de que cualquier persona jurídica, -en este hipotético caso sería el fondo que represento-, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA, impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, no es en los términos del artículo 1746 del C.C., pues como se indicó, esta norma expresa cuáles son los presupuestos legales para declarar la nulidad de los actos o los contratos en el artículo 1740, sin que resulte viable escindir compendios normativos para declarar la existencia de una figura jurídica de la ineficacia del acto jurídico los presupuestos señalados en el Código de Comercio o en el Estatuto de la Seguridad Social, mientras que para las consecuencias jurídicas de esa declaración, el Código Civil.

5. Resolver en el sentido de indicar qué norma jurídica consagra la obligación de devolver “los gastos de administración y primas previsionales”, toda vez que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de

1993, en caso de traslado del RAI al RPM, únicamente se transfiere el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos financieros. Preciso es recabar que, estos valores no sufragan la pensión de vejez en ninguno de los dos regímenes, lo que supone que ordenar su traslado constituye enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, en tanto recibe comisión por una actividad que no ejecutó.

6. Cuál es la facultad legal que le permitió al Tribunal confirmar la sentencia, teniendo en cuenta que: a) “La sentencia que declara la ineficacia de un acto, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.”; b) “La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa, y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación (...)”

De manera que, en la línea de lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para soportar el criterio de que no opera la prescripción de la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, esta es una sentencia meramente declarativa. Luego, no son adversas a la Nación, y, en consecuencia, no opera el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones.

No se debe desconocer que, en forma reiterada la especialidad laboral concluye que las declaraciones que se realizan en esta clase de procesos no afectan la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida.

Ahora, riguroso es referir e insistir en que, la Corte Constitucional desde la sentencia C-1024 de 2004, ha enseñado lo contrario, esto es, permitir el traslado de personas que no han contribuido con el fondo común, como es este caso, puede generar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, “pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.”

7. Resolver sobre la excepción de prescripción propuesta desde la contestación de la demanda respecto de los gastos de administración y demás sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos. (...)

La Sala no encuentra procedente la solicitud de adición respecto a esas preguntas formuladas por el apoderado, pues en cuanto a las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia del traslado, la Sala fundamentó la decisión en un argumento de autoridad que ha sido expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008 al 2019, el cual quedó referenciado en la sentencia.

En lo que refiere a las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia del traslado, la Sala resolvió así:

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-005-2019-00346-01
INERNO: 18107

“Así que las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas de la aseguradora, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018, en la que se señaló:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

‘La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

En lo que refiere a la orden de devolver los gastos de administración, porque en su sentir opera el artículo 1746 del C.C. que habla sobre las restituciones mutuas, intereses, frutos y el abono de mejoras, esta Sala indica que la orden de devolver los gastos de administración se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más no como una consecuencia de una nulidad sustanciales derivadas del derecho privado, pues aquí lo que operó fue una ineficacia de la afiliación por ausencia de información.

Así las cosas, la nulidad del traslado conlleva la devolución de las cotizaciones efectuadas por el demandante al RAIS, los gastos de administración con cargo al propio patrimonio de PORVENIR S.A., los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiera recibido, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. Tal y como lo ha dejado sentado la Corte Suprema, Sala Laboral en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL 4964 de 2018 y SL4989 de 2018 y SL 1421 de 2019; por tanto, se confirma la sentencia de instancia..”

En cuanto a que no opera el grado jurisdiccional de Consulta, la Sala recuerda que el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. dispone que 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, de allí que, en consideración a dicha norma se estudió la consulta en favor de M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-005-2019-00346-01
INERNO: 18107

Colpensiones, pues efectivamente la sentencia de primer grado fue adversa a los intereses de la entidad.

Respecto a la excepción de prescripción, la Sala se pronunció en la sentencia, por lo que no hay lugar a volver sobre el mismo punto, pues la Sala encuentra que el traslado está ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, consideraciones que son aplicables también para el argumento que señala PORVENIR S.A. respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

Así se pronunció la Sala:

“En lo que atañe a la prescripción de la acción de nulidad debe decirse que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como una forma de extinguir las acciones o derechos ajenos, como consecuencia de no haberse ejercido las acciones y derechos durante cierto lapso. Esta figura jurídica, generalizada en todo el ordenamiento encuentra distintos términos en cuanto a la extinción de las acciones se refiere, según el campo del derecho en el que se encuentre.

Pues bien, en tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no se debe recurrir a las normas comunes a fin de determinar la prescripción de las acciones, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional en la sentencia SU 567 de 2015 con fundamento en el artículo 48 Superior ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible consideraciones que son aplicables también para el argumento que se señala esa administradora respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

En consecuencia, avalar la posición de PORVENIR implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo cual no está llamado a prosperar el argumento de la recurrente y deberá confirmarse la sentencia apelada.”

A manera de conclusión, se tiene que no procede la solicitud de adición de la sentencia, pues esta institución se permite en el evento en que “*se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la Ley debía ser objeto de pronunciamiento*”, lo cual no sucedió en la Sentencia 233 del 30 de junio de 2021, en la cual se resolvió sobre los extremos de la litis y el recurso de apelación que presentó la apoderada judicial de Porvenir S.A.; de ahí que, las dudas adicionales que se generen en torno al tema debatido no hay lugar a resolverlas vía aclaración de la sentencia y no procede para volver sobre lo ya resuelto.

En consideración a lo anterior, la Sala 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:**

1.-NEGAR la solicitud de adición de la sentencia No. 233 del 30 de junio de 2021, presentada por el apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

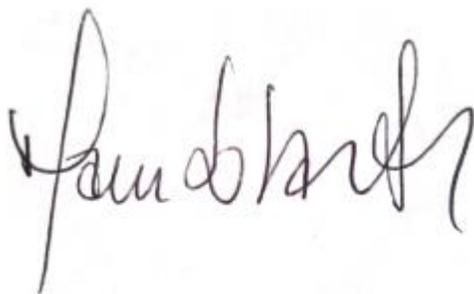
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

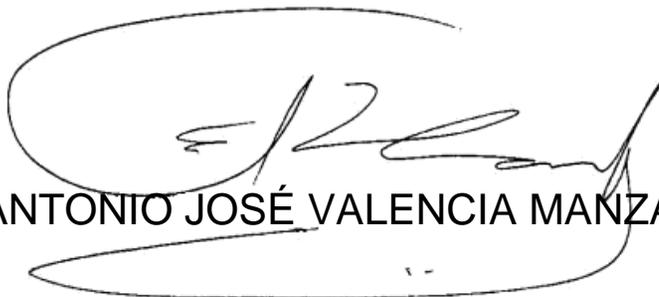
Intervinieron los Magistrados,


GERMÁN VARELA COLLAZOS

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-005-2019-00346-01
INERNO: 18107



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JOHN RICO SANDOVAL
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	76001310500720200044101
DECISIÓN	RESUELVE SOLUCITUD DE ADICIÓN DE LA SENTENCIA

AUDIENCIA No. 382

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública y declararon abierto el acto con el fin de proferir el siguiente,

AUTO No. 93

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. dentro del término de ejecutoria de la Sentencia No. 223 del 30 de junio de 2021 solicita su adición¹. Para resolver, se **CONSIDERA:**

¹ [Memorial por el cual se solicita la adición](#)

El artículo 287 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S. establece que cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

La Sala considera que no le asiste razón al apoderado de PORVENIR en la solicitud de adición de la sentencia, por cuanto en la parte considerativa de la providencia se decidió los puntos de apelación, y las solicitudes que presenta en esta ocasión, fueron resueltas o no son de competencia de esta Sala resolverlas y no puede la Sala resolver cuestiones que no apeló.

Veamos las razones que sustentan lo precedente,

El apoderado de PORVENIR señala en el punto uno:

“1.El análisis probatorio que realizó la Sala, para descartar que mi representada NO suministró la información completa y oportuna, al actor, como quiera que le restó valor probatorio al formulario de afiliación. Así también, a la conducta de la parte actora durante el tiempo de vinculación con mi defendida, esto es: i) permitir el descuento con destino al fondo privado; ii) recibir extractos de la cuenta individual, sobre las implicaciones del traslado -como lo aceptó en el interrogatorio de parte-, pruebas que, analizadas en conjunto y de manera crítica, acreditan el tan mentado “consentimiento informado”.

En nuestra legislación conforme lo indica el artículo 51 del CPT y SS, existe libertad probatoria.

De fundamental importancia para resolver este asunto es que, conforme lo explicó en reciente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL2020 del 15 de septiembre de 2020, las conductas mencionadas deben analizarse como actos de relacionamiento, que no son nada distinto a que, ellos “permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.”

Así también, las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos asuntos NO pueden constituir precedente judicial, en la medida que no está fijando el alcance de una norma sustancial en cumplimiento de su propósito elemental, cual es unificar jurisprudencia, pues claramente lo que se ha definido en todas estas sentencias, además de

establecer unos requisitos legales para la validez del acto jurídico de afiliación por demás inexistentes, es que fija el valor probatorio del formulario de afiliación, para introducir la creación jurisprudencial del denominado -consentimiento informado-, lo que dista, se repite, de su función de fijar el sentido y alcance de las normas sustanciales.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU 113 de 2018, acerca de la importancia del precedente judicial y la finalidad del recurso de casación indicó: “Esta Corporación se ha encargado de precisar cuáles son los principales objetivos del recurso extraordinario de casación, no sin antes puntualizar que su finalidad, además de lo ya expuesto, es “de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo”. En efecto, dispuso que tales propósitos son: (i) unificar la jurisprudencia nacional, (ii) velar por la realización del derecho objetivo en procesos judiciales, (iii) reparar los agravios ocasionados a las partes por la sentencia recurrida y (iv) velar por la efectiva realización de los derechos fundamentales de los asociados. Así el recurso de casación, en principio tenga una finalidad sistemática, es también un medio idóneo (al igual que los demás procedimientos del ordenamiento jurídico) para proteger los derechos fundamentales, pues no es “sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales” Negrilla y subrayado fuera de texto.”

La Sala no adicionará la sentencia en este primer aspecto porque en sus consideraciones resolvió el problema planteado por el recurrente respecto al deber de información que debió cumplir y las razones por las que el formulario de afiliación que suscribió el demandante, no demuestra que PORVENIR cumplió con el deber de información.

Así se resolvió,

(...) Respecto al deber de información, contrario a lo que alega PORVENIR S.A., las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el deber de asesoría y buen consejo acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la doble asesoría, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

No es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo a la demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019. (...)

El apoderado de PORVENIR formula preguntas referidas a las consecuencias que trae la declaratoria de ineficacia del traslado en relación a las restituciones mutuas establecidas en el art.1746 C.C., así:

“2. Cuál es fundamento legal para declarar la ineficacia del traslado de régimen, si conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional de antaño, “La ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido”.

3. Aclarar qué supuesto fáctico de los señalados en los artículos 1740 a 1745 del C.C., probó la parte actora, para la declaratoria de la nulidad de un acto o contrato y así darle paso a la aplicación del artículo 1746 del CC, para ordenar únicamente a cargo de mi representada “las restituciones mutuas”, esto con fundamento en el principio de la inescindibilidad de las normas.

Diáfana resulta esta disposición en cuanto que exige estudiar situaciones tales como, el caso fortuito, la posesión de buena o mala fe de las dos partes de igual forma.

4. Qué norma jurídica se aplicó para ordenar la devolución de los gastos de administración, y seguros previsionales, toda vez que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, de manera precisa y sin lugar a interpretaciones distintas, explica que, en el evento de que cualquier persona jurídica, -en este hipotético caso sería el fondo que represento-, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA, impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, no es en los términos del artículo 1746 del C.C., pues como se indicó, esta norma expresa cuáles son los presupuestos legales para declarar la nulidad de los actos o los contratos en el artículo 1740, sin que resulte viable escindir compendios normativos para declarar la existencia de una figura jurídica de la ineficacia del acto jurídico los presupuestos señalados en el Código de Comercio o en el Estatuto de la Seguridad Social, mientras que para las consecuencias jurídicas de esa declaración, el Código Civil.

5. Resolver en el sentido de indicar qué norma jurídica consagra la obligación de devolver “los gastos de administración y primas previsionales”, toda vez que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de

1993, en caso de traslado del RAI al RPM, únicamente se transfiere el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos financieros. Preciso es recabar que, estos valores no sufragan la pensión de vejez en ninguno de los dos regímenes, lo que supone que ordenar su traslado constituye enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, en tanto recibe comisión por una actividad que no ejecutó.

6. Cuál es la facultad legal que le permitió al Tribunal confirmar la sentencia, teniendo en cuenta que: a) “La sentencia que declara la ineficacia de un acto, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.”; b) “La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa, y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación (...)”

De manera que, en la línea de lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para soportar el criterio de que no opera la prescripción de la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, esta es una sentencia meramente declarativa. Luego, no son adversas a la Nación, y, en consecuencia, no opera el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones.

No se debe desconocer que, en forma reiterada la especialidad laboral concluye que las declaraciones que se realizan en esta clase de procesos no afectan la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida.

Ahora, riguroso es referir e insistir en que, la Corte Constitucional desde la sentencia C-1024 de 2004, ha enseñado lo contrario, esto es, permitir el traslado de personas que no han contribuido con el fondo común, como es este caso, puede generar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, “pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.”

7. Resolver sobre la excepción de prescripción propuesta desde la contestación de la demanda respecto de los gastos de administración y demás sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos. (...)

La Sala no encuentra procedente la solicitud de adición respecto a esas preguntas formuladas por el apoderado, pues en cuanto a las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia del traslado, la Sala fundamentó la decisión en un argumento de autoridad que ha sido expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008 al 2019, el cual quedó referenciado en la sentencia.

En lo que refiere a las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia del traslado, la Sala resolvió así:

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-007-2020-00441-01
INERNO: 18050

“Así que las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas de la aseguradora, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018, en la que se señaló:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

‘La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.’”

En lo que refiere a la orden de devolver los gastos de administración, porque en su sentir opera el artículo 1746 del C.C. que habla sobre las restituciones mutuas, intereses, frutos y el abono de mejoras, esta Sala indica que la orden de devolver los gastos de administración se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más no como una consecuencia de una nulidad sustanciales derivadas del derecho privado, pues aquí lo que operó fue una ineficacia de la afiliación por ausencia de información.

Así las cosas, la nulidad del traslado conlleva la devolución de las cotizaciones efectuadas por el demandante al RAIS, los gastos de administración con cargo al propio patrimonio de PORVENIR S.A., los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiera recibido, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. Tal y como lo ha dejado sentado la Corte Suprema, Sala Laboral en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL 4964 de 2018 y SL4989 de 2018 y SL 1421 de 2019; por tanto, se confirma la sentencia de instancia.”

En cuanto a que no opera el grado jurisdiccional de Consulta, la Sala recuerda que el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. dispone que 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, de allí que, en consideración a dicha norma se estudió la consulta en favor de

Colpensiones, pues efectivamente la sentencia de primer grado fue adversa a los intereses de la entidad.

Respecto a la excepción de prescripción, la Sala se pronunció en la sentencia, por lo que no hay lugar a volver sobre el mismo punto, pues la Sala encuentra que el traslado está ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, consideraciones que son aplicables también para el argumento que señala PORVENIR S.A. respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

Así se pronunció la Sala:

“En lo que atañe a la prescripción de la acción de nulidad debe decirse que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como una forma de extinguir las acciones o derechos ajenos, como consecuencia de no haberse ejercido las acciones y derechos durante cierto lapso. Esta figura jurídica, generalizada en todo el ordenamiento encuentra distintos términos en cuanto a la extinción de las acciones se refiere, según el campo del derecho en el que se encuentre.

Pues bien, en tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no se debe recurrir a las normas comunes a fin de determinar la prescripción de las acciones, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional en la sentencia SU 567 de 2015 con fundamento en el artículo 48 Superior ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En consecuencia, avalar la posición de PORVENIR implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo cual no está llamado a prosperar el argumento del recurrente y deberá adicionarse y confirmarse la sentencia apelada.”

A manera de conclusión, se tiene que no procede la solicitud de adición de la sentencia, pues esta institución se permite en el evento en que *“se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la Ley debía ser objeto de pronunciamiento”*, lo cual no sucedió en la Sentencia 223 del 30 de junio de 2021, en la cual se resolvió sobre los extremos de la litis y el recurso de apelación que presentó la apoderada judicial de Porvenir S.A.; de ahí que, las dudas adicionales que se generen en torno al tema debatido no hay lugar a resolverlas vía aclaración de la sentencia y no procede para volver sobre lo ya resuelto.

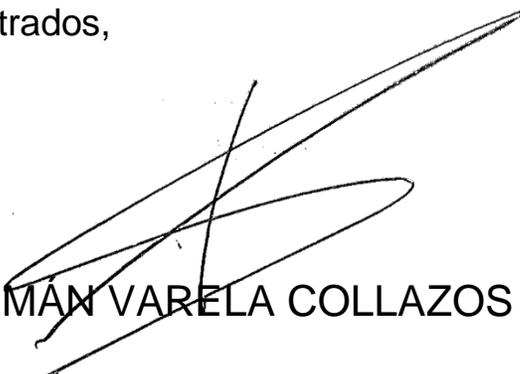
En consideración a lo anterior, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1.-NEGAR la solicitud de adición de la sentencia No. 223 del 30 de junio de 2021, presentada por el apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

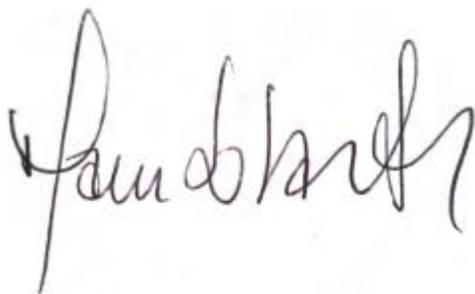
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,

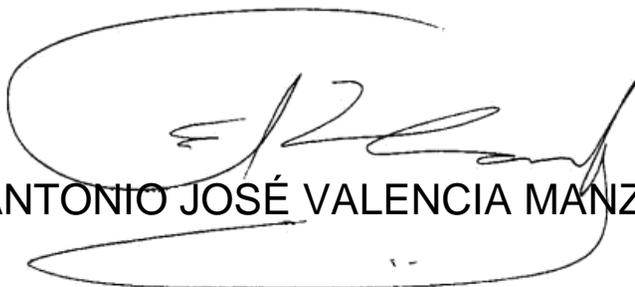


GERMÁN VARELA COLLAZOS

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-007-2020-00441-01
INERNO: 18050



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARÍA DEL SOCORRO ROJAS MORALES
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A..
RADICACIÓN	76001310500920200042001
DECISIÓN	RESUELVE SOLUCITUD DE ADICIÓN DE LA SENTENCIA

AUDIENCIA No. 379

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública y declararon abierto el acto con el fin de proferir el siguiente,

AUTO No. 90

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. dentro del término de ejecutoria de la

Sentencia No. 164 del 31 de mayo de 2021 solicita su adición¹. Para resolver, se **CONSIDERA:**

El artículo 287 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S. establece que cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

La Sala considera que no le asiste razón al apoderado de PORVENIR en la solicitud de adición de la sentencia, por cuanto en la parte considerativa de la providencia se decidió los puntos de apelación, y las solicitudes que presenta en esta ocasión, fueron resueltas o no son de competencia de esta Sala resolverlas y no puede la Sala resolver cuestiones que no apeló.

Veamos las razones que sustentan lo precedente,

El apoderado de PORVENIR señala en el punto uno:

“1.El análisis probatorio que realizó la Sala, para descartar que mi representada NO suministró la información completa y oportuna, al actor, como quiera que le restó valor probatorio al formulario de afiliación. Así también, a la conducta de la parte actora durante el tiempo de vinculación con mi defendida, esto es: i) permitir el descuento con destino al fondo privado; ii) recibir extractos de la cuenta individual, sobre las implicaciones del traslado -como lo aceptó en el interrogatorio de parte-, pruebas que, analizadas en conjunto y de manera crítica, acreditan el tan mentado “consentimiento informado”.

En nuestra legislación conforme lo indica el artículo 51 del CPT y SS, existe libertad probatoria.

De fundamental importancia para resolver este asunto es que, conforme lo explicó en reciente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL2020 del 15 de septiembre de 2020, las conductas mencionadas deben analizarse como actos de relacionamiento, que no son nada distinto a

¹ [Memorial por el cual solicita la adición](#)

que, ellos “permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.”

Así también, las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos asuntos NO pueden constituir precedente judicial, en la medida que no está fijando el alcance de una norma sustancial en cumplimiento de su propósito elemental, cual es unificar jurisprudencia, pues claramente lo que se ha definido en todas estas sentencias, además de establecer unos requisitos legales para la validez del acto jurídico de afiliación por demás inexistentes, es que fija el valor probatorio del formulario de afiliación, para introducir la creación jurisprudencial del denominado -consentimiento informado-, lo que dista, se repite, de su función de fijar el sentido y alcance de las normas sustanciales.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU 113 de 2018, acerca de la importancia del precedente judicial y la finalidad del recurso de casación indicó: “Esta Corporación se ha encargado de precisar cuáles son los principales objetivos del recurso extraordinario de casación, no sin antes puntualizar que su finalidad, además de lo ya expuesto, es “de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo”. En efecto, dispuso que tales propósitos son: (i) unificar la jurisprudencia nacional, (ii) velar por la realización del derecho objetivo en procesos judiciales, (iii) reparar los agravios ocasionados a las partes por la sentencia recurrida y (iv) velar por la efectiva realización de los derechos fundamentales de los asociados. Así el recurso de casación, en principio tenga una finalidad sistemática, es también un medio idóneo (al igual que los demás procedimientos del ordenamiento jurídico) para proteger los derechos fundamentales, pues no es “sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales” Negrilla y subrayado fuera de texto.”

La Sala no adicionará la sentencia en este primer aspecto porque en sus consideraciones resolvió el problema planteado por el recurrente respecto al deber de información que debió cumplir y las razones por las que el formulario de afiliación que suscribió el demandante, no demuestra que PORVENIR cumplió con el deber de información.

Así se resolvió,

(...) Respecto al deber de información, contrario a lo que alega PORVENIR S.A., las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo

97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el deber de asesoría y buen consejo acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la doble asesoría, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En tal sentido, contrario a lo que alega PORVENIR, el deber de información no desapareció cuando se agregó el deber de asesoría y buen consejo y de doble asesoría, pues éstos últimos son adicionales al deber de información que le asiste a PORVENIR desde su fundación; tampoco es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; ni al tiempo en que el demandante estuvo afiliado al fondo privado, como equivocadamente lo dice la apoderada de PORVENIR, pues con ellos se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

PROTECCIÓN y PORVENIR no demostraron que cumplieron con el deber, que les asiste desde su fundación de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre. Contrario a lo que alega el recurrente de PORVENIR, la Sala considera que del interrogatorio de parte que rindió la actora no se desprende que se le haya dado una información clara, cierta y comprensible al momento del traslado de régimen pensional, pues la actora afirmó que el asesor se limitó a señalarle las bondades del RAIS en especial la rentabilidad, pero no indicó que le hubiesen brindado información sobre las diferencias de los regímenes pensionales ni los riesgos o consecuencias del traslado, toda vez que al respecto solo le dijeron que el ISS se iba a acabar.

Por lo anterior, la Sala no comparte el argumento de las demandadas con el que indican que el demandante tenía el deber de informarse por la incidencia de los actos en su futuro y que era carga suya demostrar que cumplió con ese deber de consumidor financiero, en razón a que la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está en cabeza de las administradoras de pensiones y no del demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Así las cosas, la Sala considera que la Juez acertó en su decisión de declarar la nulidad o la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. (...)

El apoderado de PORVENIR formula preguntas referidas a las consecuencias que trae la declaratoria de ineficacia del traslado en relación a las restituciones mutuas establecidas en el art.1746 C.C., así:

“2. Cuál es fundamento legal para declarar la ineficacia del traslado de régimen, si conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional de antaño, “La ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido”.

3. Aclarar qué supuesto fáctico de los señalados en los artículos 1740 a 1745 del C.C., probó la parte actora, para la declaratoria de la nulidad de un acto o contrato y así darle paso a la aplicación del artículo 1746 del CC, para ordenar únicamente a cargo de mi representada “las restituciones mutuas”, esto con fundamento en el principio de la inescindibilidad de las normas.

Diáfana resulta esta disposición en cuanto que exige estudiar situaciones tales como, el caso fortuito, la posesión de buena o mala fe de las dos partes de igual forma.

4. Qué norma jurídica se aplicó para ordenar la devolución de los gastos de administración, y seguros previsionales, toda vez que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, de manera precisa y sin lugar a interpretaciones distintas, explica que, en el evento de que cualquier persona jurídica, -en este hipotético caso sería el fondo que represento-, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA, impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, no es en los términos del artículo 1746 del C.C., pues como se indicó, esta norma expresa cuáles son los presupuestos legales para declarar la nulidad de los actos o los contratos en el artículo 1740, sin que resulte viable escindir compendios normativos para declarar la existencia de una figura jurídica de la ineficacia del acto jurídico los presupuestos señalados en el Código de Comercio o en el Estatuto de la Seguridad Social, mientras que para las consecuencias jurídicas de esa declaración, el Código Civil.

5. Resolver en el sentido de indicar qué norma jurídica consagra la obligación de devolver “los gastos de administración y primas previsionales”, toda vez que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, en caso de traslado del RAI al RPM, únicamente se transfiere el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos financieros. Preciso es recabar que, estos valores no sufragan la pensión de vejez en ninguno de los dos regímenes, lo que supone que ordenar su traslado constituye enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, en tanto recibe comisión por una actividad que no ejecutó.

6. Cuál es la facultad legal que le permitió al Tribunal confirmar la sentencia, teniendo en cuenta que: a) “La sentencia que declara la ineficacia de un acto, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.”; b) “La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa,

y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación (...)”

De manera que, en la línea de lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para soportar el criterio de que no opera la prescripción de la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, esta es una sentencia meramente declarativa. Luego, no son adversas a la Nación, y, en consecuencia, no opera el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones.

No se debe desconocer que, en forma reiterada la especialidad laboral concluye que las declaraciones que se realizan en esta clase de procesos no afectan la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida.

Ahora, riguroso es referir e insistir en que, la Corte Constitucional desde la sentencia C-1024 de 2004, ha enseñado lo contrario, esto es, permitir el traslado de personas que no han contribuido con el fondo común, como es este caso, puede generar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, “pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.”.

7. Resolver sobre la excepción de prescripción propuesta desde la contestación de la demanda respecto de los gastos de administración y demás sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos. (...)

La Sala no encuentra procedente la solicitud de adición respecto a esas preguntas formuladas por el apoderado, pues en cuanto a las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia del traslado, la Sala fundamentó la decisión en un argumento de autoridad que ha sido expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008 al 2019, el cual quedó referenciado en la sentencia.

En lo que refiere a las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia del traslado, la Sala resolvió así:

“Lo que procede entonces, es la ineficacia de la afiliación, nulidad o ineficacia del traslado, como se quiera denominar. La Sala considera que el uso del término nulidad de traslado se abordó como una consecuencia de la trasgresión del deber de información, se entiende que nulidad de traslado e ineficacia del traslado en este proceso se expusieron como sinónimos que tienen las mismas consecuencias jurídicas. (...)

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado y lo que alega PORVENIR referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración ni los rendimientos, porque en su sentir se constituye un enriquecimiento sin causa y un imposible jurídico, esta Sala indica que las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual,

se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL4360 de 2019 en la que rememoró las “Implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado” en los siguientes términos: “(...) en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

De tal suerte que, la devolución de los gastos de administración y rendimientos no podrían ser una forma de enriquecer ilícitamente al demandante ni a COLPENSIONES, porque su orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez.

Lo anterior permite indicar que no le asiste razón a COLPENSIONES, cuando indica que la ineficacia del traslado declarada afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues la sentencia ordenó a PORVENIR trasladarle todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado y afiliación del actor.

Por lo expuesto, se adiciona la sentencia en el sentido de ordenar a PORVENIR y a PROTECCIÓN la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 con cargo a su propio patrimonio durante el tiempo en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante y los bonos pensionales. Lo anterior con fundamento en lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, SL1421-2019, SL3901-2020, entre otras.”

En cuanto a que no opera el grado jurisdiccional de Consulta, la Sala recuerda que el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. dispone que 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, de allí que, en consideración a dicha norma se estudió la consulta en favor de Colpensiones, pues efectivamente la sentencia de primer grado fue adversa a los intereses de la entidad.

Respecto a la excepción de prescripción, la Sala se pronunció en la sentencia, por lo que no hay lugar a volver sobre el mismo punto,

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-009-2020-00420-01
INERNO: 18059

pues la Sala encuentra que el traslado está ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, consideraciones que son aplicables también para el argumento que señala PORVENIR S.A. respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

Así se pronunció la Sala:

“En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que es imprescriptible, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL1421-2019, posición reiterada en la SL1688-2019, SL1689-2019, SL2611 de 2020, SL2308-2020, entre otras. Iguales razones caben para indicar que no hay prescripción respecto a los gastos de administración que se van a trasladar a Colpensiones para financiar un eventual derecho a la pensión de vejez, en los términos señalados en la jurisprudencia citada.”

A manera de conclusión, se tiene que no procede la solicitud de adición de la sentencia, pues esta institución se permite en el evento en que *“se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la Ley debía ser objeto de pronunciamiento”*, lo cual no sucedió en la Sentencia 164 del 31 de mayo de 2021, en la cual se resolvió sobre los extremos de la litis y el recurso de apelación que presentó la apoderada judicial de Porvenir S.A.; de ahí que, las dudas adicionales que se generen en torno al tema debatido no hay lugar a resolverlas vía aclaración de la sentencia y no procede para volver sobre lo ya resuelto.

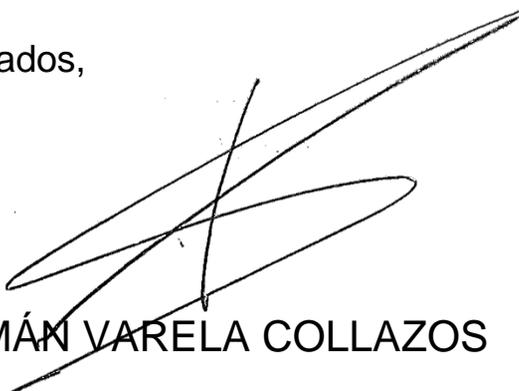
En consideración a lo anterior, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1.-NEGAR la solicitud de adición de la sentencia No. 164 del 31 de mayo de 2021, presentada por el apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

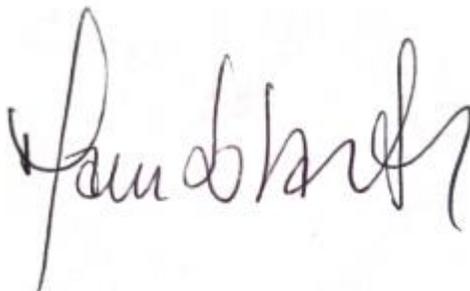
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

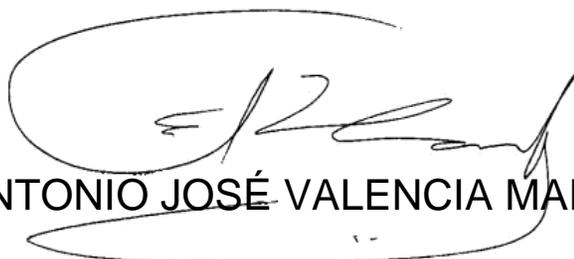
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	DIEGO PIEDRAHITA BERNAL
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A..
RADICACIÓN	76001310500920190068601
DECISIÓN	RESUELVE SOLUCITUD DE ADICIÓN DE LA SENTENCIA

AUDIENCIA No. 378

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública y declararon abierto el acto con el fin de proferir el siguiente,

AUTO No. 89

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. dentro del término de ejecutoria de la

Sentencia No. 136 del 30 de abril de 2021 solicita su adición¹. Para resolver, se **CONSIDERA:**

El artículo 287 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S. establece que cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

La Sala considera que no le asiste razón al apoderado de PORVENIR en la solicitud de adición de la sentencia, por cuanto en la parte considerativa de la providencia se decidió los puntos de apelación, y las solicitudes que presenta en esta ocasión, fueron resueltas o no son de competencia de esta Sala resolverlas y no puede la Sala resolver cuestiones que no apeló.

Veamos las razones que sustentan lo precedente,

El apoderado de PORVENIR señala en el punto uno:

“1.El análisis probatorio que realizó la Sala, para descartar que mi representada NO suministró la información completa y oportuna, al actor, como quiera que le restó valor probatorio al formulario de afiliación. Así también, a la conducta de la parte actora durante el tiempo de vinculación con mi defendida, esto es: i) permitir el descuento con destino al fondo privado; ii) recibir extractos de la cuenta individual, sobre las implicaciones del traslado -como lo aceptó en el interrogatorio de parte-, pruebas que, analizadas en conjunto y de manera crítica, acreditan el tan mentado “consentimiento informado”.

En nuestra legislación conforme lo indica el artículo 51 del CPT y SS, existe libertad probatoria.

De fundamental importancia para resolver este asunto es que, conforme lo explicó en reciente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL2020 del 15 de septiembre de 2020, las conductas mencionadas

¹ [Memorial por el cual se solicita la adición](#)

deben analizarse como actos de relacionamiento, que no son nada distinto a que, ellos “permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.”

Así también, las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos asuntos NO pueden constituir precedente judicial, en la medida que no está fijando el alcance de una norma sustancial en cumplimiento de su propósito elemental, cual es unificar jurisprudencia, pues claramente lo que se ha definido en todas estas sentencias, además de establecer unos requisitos legales para la validez del acto jurídico de afiliación por demás inexistentes, es que fija el valor probatorio del formulario de afiliación, para introducir la creación jurisprudencial del denominado -consentimiento informado-, lo que dista, se repite, de su función de fijar el sentido y alcance de las normas sustanciales.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU 113 de 2018, acerca de la importancia del precedente judicial y la finalidad del recurso de casación indicó: “Esta Corporación se ha encargado de precisar cuáles son los principales objetivos del recurso extraordinario de casación, no sin antes puntualizar que su finalidad, además de lo ya expuesto, es “de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo”. En efecto, dispuso que tales propósitos son: (i) unificar la jurisprudencia nacional, (ii) velar por la realización del derecho objetivo en procesos judiciales, (iii) reparar los agravios ocasionados a las partes por la sentencia recurrida y (iv) velar por la efectiva realización de los derechos fundamentales de los asociados. Así el recurso de casación, en principio tenga una finalidad sistemática, es también un medio idóneo (al igual que los demás procedimientos del ordenamiento jurídico) para proteger los derechos fundamentales, pues no es “sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales” Negrilla y subrayado fuera de texto.”

La Sala no adicionará la sentencia en este primer aspecto porque en sus consideraciones resolvió el problema planteado por el recurrente respecto al deber de información que debió cumplir y las razones por las que el formulario de afiliación que suscribió el demandante, no demuestra que PORVENIR cumplió con el deber de información.

Así se resolvió,

(...) Respecto al deber de información, contrario a lo que alega PORVENIR S.A., las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo

97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el deber de asesoría y buen consejo acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la doble asesoría, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En tal sentido, contrario a lo que alega PORVENIR, el deber de información no desapareció cuando se agregó el deber de asesoría y buen consejo y de doble asesoría, pues éstos últimos son adicionales al deber de información que le asiste a PORVENIR desde su fundación; tampoco es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; ni al tiempo en que el demandante estuvo afiliado al fondo privado, como equivocadamente lo dice la apoderada de PORVENIR, pues con ellos se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

PROTECCIÓN y PORVENIR no demostraron que cumplieron con el deber, que les asiste desde su fundación de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Por lo anterior, la Sala no comparte el argumento de las demandadas con el que indican que el demandante tenía el deber de informarse por la incidencia de los actos en su futuro y que era carga suya demostrar que cumplió con ese deber de consumidor financiero, en razón a que la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está en cabeza de las administradoras de pensiones y no del demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Así las cosas, la Sala considera que la Juez acertó en su decisión de declarar la nulidad o la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. (...)

El apoderado de PORVENIR formula preguntas referidas a las consecuencias que trae la declaratoria de ineficacia del traslado en relación a las restituciones mutuas establecidas en el art.1746 C.C., así:

“2. Cuál es fundamento legal para declarar la ineficacia del traslado de régimen, si conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional de antaño,

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-009-2019-00686-01
INERNO: 18008

“La ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido”.

3. Aclarar qué supuesto fáctico de los señalados en los artículos 1740 a 1745 del C.C., probó la parte actora, para la declaratoria de la nulidad de un acto o contrato y así darle paso a la aplicación del artículo 1746 del CC, para ordenar únicamente a cargo de mi representada “las restituciones mutuas”, esto con fundamento en el principio de la inescindibilidad de las normas.

Diáfana resulta esta disposición en cuanto que exige estudiar situaciones tales como, el caso fortuito, la posesión de buena o mala fe de las dos partes de igual forma.

4. Qué norma jurídica se aplicó para ordenar la devolución de los gastos de administración, y seguros previsionales, toda vez que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, de manera precisa y sin lugar a interpretaciones distintas, explica que, en el evento de que cualquier persona jurídica, -en este hipotético caso sería el fondo que represento-, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA, impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, no es en los términos del artículo 1746 del C.C., pues como se indicó, esta norma expresa cuáles son los presupuestos legales para declarar la nulidad de los actos o los contratos en el artículo 1740, sin que resulte viable escindir compendios normativos para declarar la existencia de una figura jurídica de la ineficacia del acto jurídico los presupuestos señalados en el Código de Comercio o en el Estatuto de la Seguridad Social, mientras que para las consecuencias jurídicas de esa declaración, el Código Civil.

5. Resolver en el sentido de indicar qué norma jurídica consagra la obligación de devolver “los gastos de administración y primas previsionales”, toda vez que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, en caso de traslado del RAI al RPM, únicamente se transfiere el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos financieros. Preciso es recabar que, estos valores no sufragan la pensión de vejez en ninguno de los dos regímenes, lo que supone que ordenar su traslado constituye enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, en tanto recibe comisión por una actividad que no ejecutó.

6. Cuál es la facultad legal que le permitió al Tribunal confirmar la sentencia, teniendo en cuenta que: a) “La sentencia que declara la ineficacia de un acto, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.”; b) “La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa, y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación (...)”

De manera que, en la línea de lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para soportar el criterio de que no opera la prescripción de la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, esta es una sentencia meramente declarativa. Luego, no son adversas a la Nación, y, en consecuencia, no opera el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones.

No se debe desconocer que, en forma reiterada la especialidad laboral concluye que las declaraciones que se realizan en esta clase de procesos

no afectan la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida.

Ahora, riguroso es referir e insistir en que, la Corte Constitucional desde la sentencia C-1024 de 2004, ha enseñado lo contrario, esto es, permitir el traslado de personas que no han contribuido con el fondo común, como es este caso, puede generar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, “pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.”

7. Resolver sobre la excepción de prescripción propuesta desde la contestación de la demanda respecto de los gastos de administración y demás sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos. (...)

La Sala no encuentra procedente la solicitud de adición respecto a esas preguntas formuladas por el apoderado, pues en cuanto a las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia del traslado, la Sala fundamentó la decisión en un argumento de autoridad que ha sido expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008 al 2019, el cual quedó referenciado en la sentencia.

En lo que refiere a las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia del traslado, la Sala resolvió así:

“Lo que procede entonces, es la ineficacia de la afiliación, nulidad o ineficacia del traslado, como se quiera denominar. La Sala considera que el uso del término nulidad de traslado se abordó como una consecuencia de la trasgresión del deber de información, se entiende que nulidad de traslado e ineficacia del traslado en este proceso se expusieron como sinónimos que tienen las mismas consecuencias jurídicas. (...)

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado y lo que alega PROTECCIÓN referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración ni los rendimientos, porque en su sentir se constituye un enriquecimiento sin causa y un imposible jurídico, esta Sala indica que las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL4360 de 2019 en la que rememoró las “Implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado” en los siguientes términos: “(...) en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-009-2019-00686-01
INERNO: 18008

del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

De tal suerte que, la devolución de los gastos de administración y rendimientos no podrían ser una forma de enriquecer ilícitamente al demandante ni a COLPENSIONES, porque su orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez.

Lo anterior permite indicar que no le asiste razón a COLPENSIONES, cuando indica que la ineficacia del traslado declarada afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues la sentencia ordenó a PORVENIR trasladarle todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado y afiliación del actor.

Por lo expuesto, se adiciona la sentencia en el sentido de ordenar a PORVENIR y a PROTECCIÓN la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 con cargo a su propio patrimonio durante el tiempo en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante y los bonos pensionales. Lo anterior con fundamento en lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, SL1421-2019, SL3901-2020, entre otras.”

En cuanto a que no opera el grado jurisdiccional de Consulta, la Sala recuerda que el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. dispone que 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, de allí que, en consideración a dicha norma se estudió la consulta en favor de Colpensiones, pues efectivamente la sentencia de primer grado fue adversa a los intereses de la entidad.

Respecto a la excepción de prescripción, la Sala se pronunció en la sentencia, por lo que no hay lugar a volver sobre el mismo punto, pues la Sala encuentra que el traslado está ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, consideraciones que son aplicables también para el argumento que señala PORVENIR S.A. respecto a que la devolución de los gastos de

administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

Así se pronunció la Sala:

“En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que es imprescriptible, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL1421-2019, posición reiterada en la SL1688-2019, SL1689-2019, SL2611 de 2020, SL2308-2020, entre otras.”

A manera de conclusión, se tiene que no procede la solicitud de adición de la sentencia, pues esta institución se permite en el evento en que “se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la Ley debía ser objeto de pronunciamiento”, lo cual no sucedió en la Sentencia 136 del 30 de abril de 2021, en la cual se resolvió sobre los extremos de la litis y el recurso de apelación que presentó la apoderada judicial de Porvenir S.A.; de ahí que, las dudas adicionales que se generen en torno al tema debatido no hay lugar a resolverlas vía aclaración de la sentencia y no procede para volver sobre lo ya resuelto.

En consideración a lo anterior, la Sala 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:**

1.-NEGAR la solicitud de adición de la sentencia No. 136 del 30 de abril de 2021, presentada por el apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS

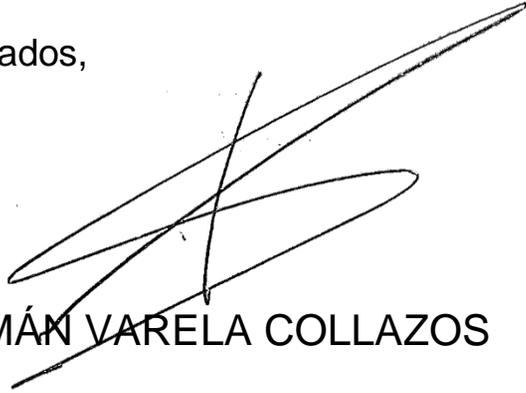
M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
RADICACIÓN: 760013105-009-2019-00686-01
INERNO: 18008

PORVENIR S.A., por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

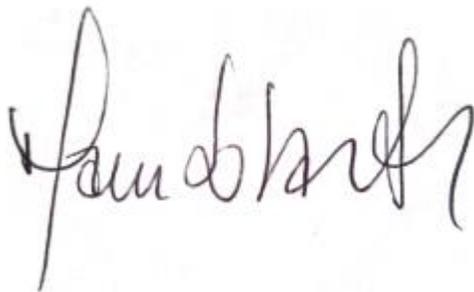
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

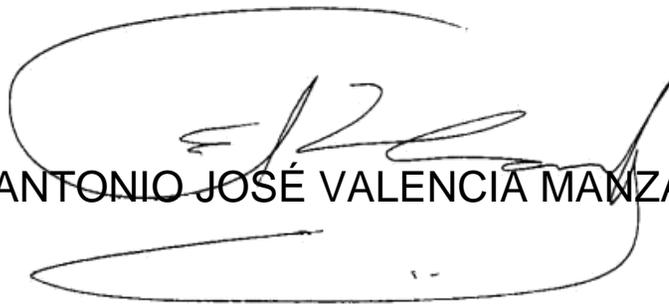
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL INSTAURADO
POR RONALD ARCESIO GARCES LUCUMI
CONTRA CAMPOSANTOS Y FUNERARIAS
METROPOLITANA DE LA ARQUIDIÓCESIS DE CALI

RAD.- 76001310500220090094301

Santiago de Cali, agosto cinco (5) de dos mil veintiuno (2021)

AUTO N° 823

El apoderado del demandante presentó el 14 de julio de 2021 recurso de reposición contra el Auto No. 645 notificado en el estado del 12 de julio del presente año, por medio del cual se dispuso **obedecer y cumplir** lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia SL862-2021 del 2 de marzo de 2021 y se negó la solicitud de actualización de la condena que solicitó dicho mandatario judicial.

El argumento del recurso de reposición es que se debe actualizar la indemnización moratoria desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el mes de julio de 2021 porque el empleador no ha pagado las prestaciones sociales del demandante y porque el artículo 65 del C.S.T. establece que tal indemnización se liquida hasta cuando el pago se verifique; al respecto el abogado debe atenerse a lo dispuesto por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Cali integrada por los Magistrados Jaime García Pardo y Víctor Jairo Barrios Espinosa, quien mediante la sentencia No. 084 del 30 de mayo de 2014 revocó la sentencia absolutoria No. 354 del 22 de marzo de 2013 proferida por el Juzgado Segundo de Descongestión

del Circuito de Cali; y a lo dispuesto en la sentencia referida de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, el apoderado judicial de la demandada presentó memorial el 23 de julio de 2021, mediante el cual anexó el comprobante de pago de los valores objeto de condena por valor de \$102.414.237,00. Y, el apoderado del demandante solicita el 4 de agosto de 2021 que se ordene el pago de dicha suma que fue consignada en cumplimiento de la sentencia de segunda instancia; petición que debe ser resuelta por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, toda vez que es quien tiene la función de pagar títulos judiciales y no el Tribunal.

Por lo expuesto, se dispone:

1º) NO REPONER el Auto No. 645 notificado en el estado del 12 de julio de 2021 por medio del cual se dispuso **obedecer y cumplir** lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia SL862-2021 del 2 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2º) ORDENAR al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali que resuelva la solicitud de entrega de título judicial, realizada por el apoderado del demandante.

3º) EJECUTORIADO el presente auto remitir el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



GERMÁN VARELA COLLAZOS

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA INSTAURADO POR NASLY MONTIEL MONTOYA CONTRA M y L MEDICAL PASS DENTAL CLINIC LTDA. en solidaridad con MAURICIO ROLDAN ZULUAGA

RAD.:76001310500120190061501

AUDIENCIA PÚBLICA No. 382

En Santiago de Cali, a los cuatro (4) días del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública y declararon abierto el acto con el objeto de resolver la solicitud de terminación del proceso por transacción entre las partes. Esta decisión se profiere en el marco del aislamiento ocasionado por Covid-19, por lo cual, se utilizan herramientas tecnológicas para proferir la decisión.

A continuación se profiere el **AUTO No. 93**

La transacción es un contrato mediante el cual las partes deciden terminar extraprocesalmente un litigio, y su validez en los asuntos del trabajo, según lo dispone el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, es aplicable mientras no se trate de derechos ciertos e indiscutibles; es decir, no es transacción el acto que solo consiste en el reconocimiento de derechos a una sola de las partes o a renunciar a los que no se disputan, pues por el contrario, la esencia de la transacción es que las partes se hagan mutuas concesiones entre sí.

Obra en el cuaderno virtual de segunda instancia, el contrato de transacción celebrado entre los apoderados judiciales de las partes, por el lado de la demandante NASLY MONTIEL MONTOYA el abogado MAURICIO ALEJANDRO CAPERA BERMÚDEZ, y por parte de M Y L MEDICAL PASS DENTAL CLINIC LTDA. y MAURICIO ROLDÁN ZULUAGA el abogado LEÓN ARTURO GARCÍA DE LA CRUZ, quienes tienen facultad para transigir, en este punto, es preciso indicar que en el poder otorgado por los demandados al abogado León Arturo García de la Cruz visible a folios 82-83 del cuaderno del juzgado se le confirió con las mismas facultades que se habían otorgado a su antecesor en el memorial poder visible a folios 27 y 28, de la lectura conjunta de los poderes que obran a folios 82-83 y 27-28, es que la Sala considera que el apoderado tiene facultad para transigir.

En el contrato de transacción se acuerda que la parte demandada pagó a NASLY MONTIEL MONTOYA la suma de \$32.000.000 a la cuenta de ahorros de BBVA 243-142619 y que ambas partes solicitarían la terminación de este proceso judicial.

La sentencia 214 del 20 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali declaró que entre NASLY MONTIEL MONTOYA y M Y L MEDICAL PASS DENTAL CLINIC LTDA. y MAURICIO ROLDAN ZULUAGA existieron contratos de trabajo a término fijo así: del 1º/8/2012 al 4/05/2014, del 5/05/2014 al 30/04/2015 y del 1º/05/2015 al 24/08/2015. En consecuencia, condenó a M Y L MEDICAL PASS DENTAL CLINIC LTDA. en solidaridad con MAURICIO ROLDAN ZULUAGA a pagar a NANCY MONTIEL MONTOYA lo siguiente:

\$1'707.226	auxilio de cesantía
\$1'707.226	primas
\$79.434	intereses a la cesantía
\$2'811.123	vacaciones
\$51.998 diarios a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta por dos años, y a partir del mes 25 los intereses moratorios hasta el pago de prestaciones sociales.	sanción moratoria

\$31´543.302	sanción moratoria
--------------	-------------------

El apoderado judicial de la parte demandada apeló la sentencia respecto a las condenas por sanción moratoria, al considerar que no quedó demostrada la mala fe por parte de sus representados.

De lo anterior, se tiene que el presente asunto se encuentra en discusión derechos inciertos y discutibles como lo son las condenas por indemnización moratoria, y como no se apeló por las condenas al pago de prestaciones sociales y vacaciones, quedaron en firme, las cuales se consideran satisfechas con el pago que realizaron los demandados a la demandante en la suma de \$32´000.000. Por lo cual, el contrato de transacción suscrito por las partes es válido. En consecuencia se acepta el desistimiento del recurso de apelación y se da por terminado el proceso judicial.

Sin costas por no aparecer causadas.

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión 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: APROBAR el contrato de transacción suscrito por las partes el 20 de noviembre de 2020.

SEGUNDO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de M y L MEDICAL PASS DENTAL CLINIC LTDA. y MAURICIO ROLDAN ZULUAGA.

TERCERO: DAR POR TERMINADO el presente proceso.

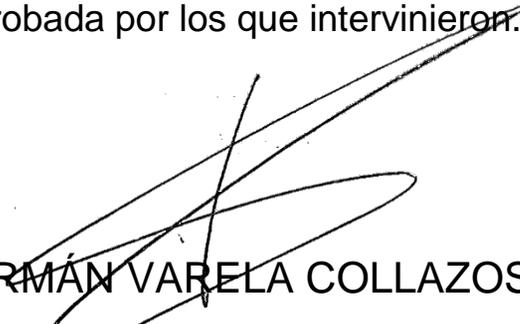
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: REMITIR el expediente al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

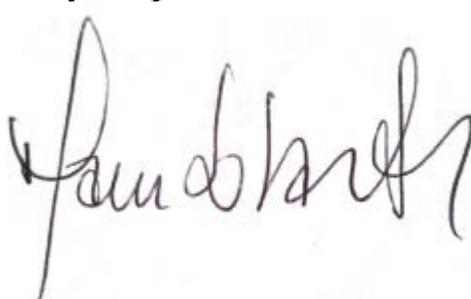
Notificar por Estado virtual.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma después de leída y aprobada por los que intervinieron.

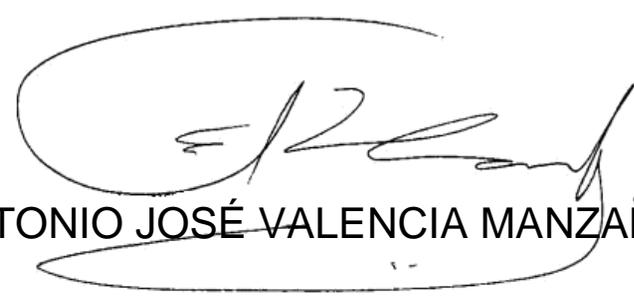
Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO