



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

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 35

Audiencia número: 371

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 170 del 24 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por ARLES BERMUDEZ LUNA contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

AUTO N° 138

Sería el caso entrar a decidir sobre el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia antes mencionada, en la que se accedió parcialmente a las



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

pretensiones incoadas por el señor ARLES BERMUDEZ LUNA, si no fuera porque nos encontramos frente a una nulidad insaneable por las siguientes,

CONSIDERACIONES

Revisado el libelo incoador, observa la Sala que las pretensiones del demandante están orientadas a obtener el incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo y la reliquidación de la mesada de su pensión de vejez, aplicando al IBL reconocido por la entidad demandada una tasa de reemplazo del 90%, con base en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta para ello la tesis jurisprudencial de la sumatoria de tiempo público y privado.

Efectuado el análisis de las documentales contenidas en la demanda, se tiene que la Resolución GNR 311598 del 20 de noviembre de 2013, a través de la cual le fue concedida la pensión de vejez al demandante y de su historia laboral, aquel siempre estuvo vinculado con el HOSPITAL PSIQUIATRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE, desde el 02 de diciembre de 1974 y hasta el 31 de diciembre de 2013, fecha última que se extrae de la Resolución número 956 del 05 de diciembre de 2013, expedida por dicha entidad hospitalaria y por medio de la cual le fue aceptada la renuncia presentada por el señor ARLES BERMUDEZ LUNA, al cargo que venía desempeñando como Auxiliar del área de salud.

En razón a dicho tiempo de servicio, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a través de la resolución en cita, le reconoció la pensión de vejez a favor del aquí demandante, en cuantía de \$1.289.872 para el año 2013, al haber reunido los requisitos contenidos en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

Dicho lo anterior, considera la Sala que es necesario definir la calidad de servidor público que ostentó el demandante, lo que conlleva a determinar la competencia para conocer de la presente acción.

Para lograr tal fin basta con remitirse a la aludida resolución que aceptó la renuncia del señor BERMUDEZ LUNA, la cual da cuenta que el cargo que aquel desarrolló ante dicha Empresa Social del Estado fue el de Auxiliar del área de salud, por lo que no cabe la menor duda que de ostentó la calidad de empleado público, al haber estado ligado por una relación de servicio público o de derecho público, a no ser que haga parte de la excepción relativa a que hubiese desarrollado labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, correspondiéndole en ese caso demostrar al promotor del litigio que era trabajador oficial, y en virtud del principio de la carga de la prueba, acreditar indubitadamente que su labor estaba relacionada con el mantenimiento de obras o que ejerció funciones de servicios generales.

Por ende, y conforme a los cargos y funciones desarrolladas por el demandante, es claro que no desarrolló tareas relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas, por consiguiente la calidad que ostentó es de empleado público, al servicio del HOSPITAL PSIQUIATRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE la cual tiene la calidad de ser una Empresa Social del Estado, correspondiéndole el conocimiento de la presente acción a la jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad con el artículo 104 del CPACA, el cual prevé que:

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.”

Ahora bien, el numeral 4º del artículo 2º del C. P. T. y de la S.S., modificado por el artículo 622 del Código General del Proceso, dispone que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

“Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

Así las cosas, se colige que la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controviertan, influyen en el conocimiento previo que se le debe dar a los conflictos jurídicos sobre prestaciones sociales de los empleados públicos cobijados por el régimen de transición de pensiones, pues en estos casos la competencia para conocer de los mismos radica en la jurisdicción contencioso administrativa, tal como lo ha precisado la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al resolver conflictos de competencia sobre el particular, para lo cual se puede observar entre otras providencias la de fecha 8 de octubre de 2014, radicación **11001010200020140189800**, presentándose así una causal de nulidad insubsanable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 del Código General del Proceso, el cual señala:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1.- Cuando el juez actué en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o competencia”

Las anteriores razones resultan ser más que suficientes para declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda proferido



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali y ordenar la remisión del expediente a la oficina de reparto de los juzgados administrativos de esta ciudad.

DECISION

Por lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Valle, Sala Tercera de decisión laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del presente proceso desde el auto admisorio número 2690 del 19 de diciembre de 2016 de por falta de competencia, por las razones vertidas en precedencia.

SEGUNDO: REMITIR el presente expediente a la Oficina de Reparto de los Juzgados Administrativos de esta ciudad e infórmese la decisión al Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO.- Notificar la presente providencia a las partes por estado electrónico (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/125>) y al correo electrónico de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: ARLES BERMUDEZ LUNA
APODERADO: DAGOBERTO ANGULO VELASCO
Daanve2@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: HELLEN CAROLINA SALAZAR MOLANO
Nidyasalazar@medinasalazar.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

CUARTO- Una vez notificada la presente providencia, devuélvase el presente trámite al Juzgado de primera instancia.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
RAD. 016-2016-00538-01



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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

Acta número: 35

Audiencia número: 362

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de impartir el trámite de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto número 1479 del 18 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por MONICA ANDREA SALAZAR GUTIERREZ contra FUNDACION CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la actora al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que la entidad demandada al momento de dar contestación a la acción, no allegó la documental completa que se encontraba en su poder, violando el principio de la carga dinámica de la prueba. Que al realizarse la audiencia de trámite, el juzgado, sobre la solicitud de la prueba de



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

inspección judicial, estableció que esa quedaba en suspenso y se pronunciaría posteriormente, pero ésta no la ejecuto ni antes ni después de clausurar el debate probatorio y esa es la razón que han llevado a la parte actora a que reabra el debate probatorio. Señalando el juzgador de instancia fecha para fallo, pero reabrió el debate probatorio, a fin de que se allegara la convención colectiva 2015-2018. Decisión que no tuvo objeción alguna por parte de los apoderados de las partes. Razón por la cual, considera que no se debe atender la nulidad absoluta del auto que reabrió el debate probatorio y se decretó la exhibición de documentos.

De otro lado, la mandataria judicial de la entidad demandada, argumentando que la parte actora no allegó la convención colectiva señalada en el acápite de las pruebas con su respectiva nota de deposito como lo establece la ley y que, al formularse alegatos de conclusión ante la primera instancia, se expuso que esa prueba documental no era procedente. Que el juez no dictó la sentencia a la que había citado, y la apoderada de la parte actora allega después de concluido el debate probatorio la convención colectiva y que el juzgado emitido posteriormente auto dando reapertura al debate probatorio, oficiando al Ministerio del Trabajo para que allegue la convención colectiva. Considerando que el reabrir el debate probatorio era improcedente, inconstitucional y violatorio, porque ya se habían agotado todas las etapas procesales.

A continuación, se emite el siguiente

AUTO INTERLOCUTORIO NÚMERO: 137

En esta oportunidad le corresponde a la Sala entrar a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por parte de la apoderada judicial de la FUNDACION CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS PROFESIONALES contra el auto interlocutorio número 1479 del 18 de junio de 2021, emitido por el Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle, en cuanto resolvió:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

“PRIMERO: RECHAZAR de plano LA NULIDAD formulada por la apoderada judicial de la parte demandada ...

SEGUNDO: INCORPORAR AL PLENARIO la documentación allegada por la entidad requerida MINISTERIO DE TRABAJO el día 17 de junio de 2021, consistente en la convención colectiva de trabajo con su correspondiente nota de depósito”.

ANTECEDENTES

Señala la actora que entre ella y la demandada se suscribió contrato de trabajo de “LABOR CONTRATADA”, para ejecutar la actividad como docente, que su vinculación fue disgregada en varios contratos. Que esta vinculada a la organización sindical, es beneficiaria a lo establecido en la convención colectiva pactada entre ASPUC FCECEP Y FUNDACION CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

Solicita como pretensiones que se declare que entre las partes existió un contrato a término indefinido desde agosto de 2007 a noviembre 21 de 2017, declarar que el contrato feneció sin justa causa, reclamando el pago de indemnizaciones y diferencias salariales.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue incoada el 23 abril de 2019; admitida y tuvo oportuna respuesta.

El día 19 de octubre de 2020, el A quo realiza la audiencia de conciliación, trámite, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas y mediante auto número 2223 dispuso DECRETO DE PRUEBAS *“ABSTENERSE de decretar la prueba de inspección judicial por las razones indicadas en precedencia, salvo que al momento del cierre del debate probatorio se haga necesaria dicha práctica”.*

El día 19 de abril de 2021, el juzgado de primera instancia practicó las pruebas decretadas, declaró cerrado el debate probatorio y en auto 405 dispuso *“DECLARAR CONCLUIDA la etapa*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

de alegatos de conclusión, para proceder a proferir la correspondiente sentencia”, señalando como fecha de juzgamiento el día 23 de abril de 2021.

El día 22 de abril de 2021, la apoderada judicial de la parte actora presenta escrito ante el A quo solicitando *“la reapertura del debate probatorio”*. Considerando que se debe realizar *“la práctica de inspección judicial en las instalaciones de la entidad demandada, misma que tiene como finalidad que se revisen los archivos físicos como digitales, que lleven a la probanza de las condiciones debatidas en el presente proceso...”*. Además: *“ Del depósito de la convención colectiva existe prueba en cabeza del empleador y este omitió entregar dicha documentación, pese a lo mandado en el Art 31 del C.PT.”...*” Se procedió de nuestra parte a solicitar al Ministerio de manera formal, la entrega del mencionado documento, petición que se encuentra registrada y a la cual se le asignó el número de radicado (05EE2021332100000031924) para su debido trámite (GRUPO DE ARCHIVO SINDICAL), indicándome que se hará llegar la respuesta del trámite al correo electrónico aportado, sin embargo, hasta la fecha no se ha dado contestación de la mencionada petición”.

El día 30 de abril de 2021, la mandataria judicial de la parte actora allega al expediente la convención colectiva año 2015 - 2018, con su respectiva nota de depósito.

En auto número 548 del 20 de mayo de 2021, el A quo señala audiencia de *“TRAMITE Y JUZGAMIENTO para lectura de sentencia en el presente proceso para el día VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)”*.

El 3 de junio de 2021, el juzgador de primera instancia en providencia No.1264 dispuso: *“PRIMERO: REABRIR el debate probatorio, en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 54 del CPTSS y en su lugar disponer y DECRETAR la exhibición de documentos de la CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO suscrita entre la empresa demandada FUNDACION CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS PROFESIONALES FCECEP y su sindicato de trabajadores, la cual deberá ser remitida con destino a este proceso, dentro del término máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la*



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

comunicación respectiva de la emisión de esta providencia, días que contarán a cargo del MINISTERIO.

SEGUNDO: Requerir a la parte demandante para que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a acreditar el cumplimiento de los trámites pertinentes para la obtención de la prueba documental a través de exhibición de documentos, que aquí se está decretando, so pena que se tenga desistida la prueba por desidia de la parte demandante.

TERCERO: FIJAR para que se tenga la continuación de la diligencia de trámite y juzgamiento DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) a las OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (8:30 A.M.)”.

El día 9 de junio de 2021, la apoderada judicial de la parte demandada presenta escrito ante el A quo, “INCIDENTE DE NULIDAD contra el Auto Interlocutorio número 1264 emitido por su despacho el día tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), por la violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, argumentado que ya se había cerrado el debate probatorio, las partes presentaron alegatos de conclusión y que ella quien manifestó “*la improcedencia del reconocimiento de la Convención Colectiva 2015-2018 allegada por la parte actora, pues carecía de la nota o constancia de depósito por parte del Ministerio del Trabajo, como lo exige el artículo 469 del CST para dar validez procesal. Además, “que en la fecha mencionada el despacho, no dictó sentencia, señalando mediante la lectura del fallo para el día viernes 23 de abril de 2021, es decir, no se cumplió a cabalidad lo reglado en el artículo 80 del CPL” que “Posterior a ello el Despacho fijó fecha de lectura del fallo para el día 03 de junio de 2021 a las 11:30 a.m., indicando que reabra el debate probatorio, dispone y decreta el depósito de la Convención Colectiva 2015-2018 para que en un término oportuno de 10 días se allegue la respectiva prueba a cargo de la parte demandante y fijó como fecha para continuar con la audiencia el día 18 de junio de 2021”.*

Seguidamente en escrito del 16 de junio de 2021, la apoderada judicial de la parte actora se opone al incidente de nulidad presentado por la mandataria judicial de la demandada.

El A quo en providencia número 1479 del 18 de junio de 2021, dispuso:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

“RESUELVE SOLICITUD DE INCIDENTE DE NULIDAD PRIMERO: RECHAZAR de plano LA NULIDAD formulada por la apoderada judicial de la parte demandada FCECEP de conformidad con las motivaciones indicadas es este proveído.

SEGUNDO: INCORPORAR AL PLENARIO la documentación allegada por la entidad requerida MINISTERIO DE TRABAJO el día 17 de junio 2021, consistente en la convención colectiva de trabajo con su correspondiente nota de depósito”.

El juzgador de primera instancia, tuvo como consideraciones para rechazar de plano el incidente de nulidad presentado por la parte demanda demandada, lo siguiente: Que señala el Artículo 135 de Código General del Proceso aplicables al asunto por remisión al Artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social que la parte que alegue una nulidad debe tener la legitimación para proponerla además de expresar las causal y los hechos en que se fundamenta, que adicionalmente la norma señala que las solicitudes de nulidad que se generen en causales diferentes en las determinadas en la ley serán rechazadas.

Además, expresa que las causales de nulidad contempladas en el Artículo 133 del Código General del Proceso son de aplicación taxativa, no estando enlistada la causal de nulidad alegada por la demandada, es decir, la concerniente a la violación al debido proceso, de conformidad al Artículo 135 numeral 4º del Código General del Proceso, se rechazará de plano la petición.

Expone el A quo que el 3 de junio de 2021 se profirió el auto número 1264, objeto del incidente de nulidad, la providencia fue dicta en estrados, teniendo la oportunidad las partes de realizar las manifestaciones pertinentes, sin embargo, no se efectuaron intervenciones por los presentes en la diligencia, por lo que la providencia de se declaró en firme. Que si la parte demandada se encontraba inconforme debió presentar recursos frente a la misma, y no tres días después la anulación de la actuación con causales ajenas a las estrictamente tipificadas por la ley, que los recursos buscan censurar o atacar una providencia, mientras que las



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

nulidades buscan sanear un proceso generado por defectos o vicios del procedimiento para rehacerlo conforme a derecho, lo que no ha sucedido en el presente proceso.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión la mandataria judicial de la demandada presenta recurso de alzada, con base en el numeral 5° del Artículo 321 del Código General del Proceso, reiterando lo enunciado en sus alegatos de conclusión, que se evidencia el incumplimiento por la parte actora de allegar la convención colectiva señala y sobre la cual se solicita entre otras indemnizaciones, la cual carece de copia auténtica y su nota de depósito como lo exige el Artículo 469 del Código Procesal Laboral.

Señala la recurrente que fue ella en sus alegatos quien expuso las razones legales y jurisprudenciales por los cuales no era procedente tener en cuenta como prueba documental la convención colectiva allegada, que la parte actora con fecha posterior al cierre del debate probatorio hace la solicitud de la misma, que si el despacho no hubiese dado tiempo para emitir la sentencia la prueba no hubiese llegado y no se hubiera cumplido con la carga de la prueba presentada por la parte actora, que se presenta una violación al debido proceso, toda vez que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria como lo indica el Artículo 173 del Código General del Proceso, violando la etapas procesales del proceso, como se ha señalado en el incidente de nulidad despachada desfavorablemente por el A quo.

Que no se hizo reforma a la demanda, como tampoco existe derecho de petición elevado ante el Ministerio con anterioridad a la demanda, que no hay solicitud en el decreto de prueba, que es improcedente e inconstitucional y violatorio reabrir el debate probatorio cuando ya se encuentran agotadas las etapas procesales, más aun cuando en los alegatos de conclusión se hace ver la falta de la nota de depósito de la convención colectiva, lo que llevó a la parte actora a sanear una falencia en una etapa procesal extemporánea.



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

Por último, solicita, que el superior revise los alegatos de conclusión presentados en el proceso, el cuerpo de la demanda, contestación de la misma y el respectivo incidente de nulidad.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala para desatar el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la FUNDACION CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS PROFESIONALES FCECEP, planteará como problema jurídico: si fue acertada o no la decisión del juez de primera de rechazar el incidente de nulidad propuesto, como consecuencia de reabrir el debate probatorio y el decreto de la prueba de oficio que ordenó el A quo, y a su vez si es procedente el recurso de apelación contra el auto que rechazó la nulidad propuesta, por la mandataria judicial de la parte demandada.

Encuentra la Sala que lo pretendido por la mandataria judicial de la parte pasiva, es se decrete la nulidad del auto emitido por el juez de primera instancia, respecto a la prueba de oficio decretada, esto es, la exhibición de documentos: CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO suscrita entre la empresa demandada FUNDACION CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS PROFESIONALES FCECEP y su sindicato de trabajadores.

Ese debe recordar, que esa facultad de decretar pruebas de oficio está consagrada en el artículo 54 del C.P.T. y S.S., y se acude a ella, cuando sea necesario para encontrar la verdad real del proceso que tiene bajo su escrutinio. Estimándose pertinente resaltar que, en contraste con ello, la parte contraria, tiene los mecanismos para controvertir la prueba practicada, si así lo considera.

Aunado a lo anterior, también debe tenerse presente que, para garantizarse la práctica de esta clase de pruebas, el legislador decidió perentoriamente, que contra ese auto no procede recurso alguno, ello se entiende, para no obstaculizarse la misma, esto se desprende de la literalidad del artículo 169 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por



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

remisión del artículo 145 del CPL y SS, que en su inciso segundo señala: “*Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. ...*”.

Lo anterior guarda consonancia con lo ordenado por el artículo 7 de la Ley 1149 de 2007, que modificó el artículo 48 del CPT y SS, le impone un deber legal y constitucional al Juez como supremo director del proceso, al indicar: “*El juez director del proceso. El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite.*”, por lo que se concluye, que el Juez Diecisiete Laboral del Circuito de la Oralidad de Cali, cumplió con su deber como funcionario judicial que le impone la preceptiva legal citada y que tiene su génesis en el artículo 29 del Estatuto Superior.

Ahora, en relación con la providencia que negó la nulidad procesal, debemos remitirnos al artículo 133 del C.G.P., aplicable en materia laboral como lo dispone el artículo 145 del CPL y SS, con el fin de establecer si esta nulidad se encuentra enunciada en la mencionada norma:

“**Causales de nulidad.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. “Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.
9. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá



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

practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece...”.

De conformidad con los argumentos expuestos por la parte demandada al formular la nulidad, encuentra la Sala que ninguno de ellos se enmarca dentro de las causales expuestas en el artículo 133 del CGP, ante citadas. Además, el hecho de hacer uso el operador judicial del artículo 54 del CPL y SS, esto es, de decretar pruebas de oficio, no genera la nulidad que se pretende, porque lo que persigue es el esclarecimiento de los hechos, como lo anuncia nuestro Estatuto Procesal del Trabajo.

Las anteriores consideraciones conllevan al no atenderse los argumentos de la parte recurrente, ni los expuestos en los alegatos de conclusión y en su lugar, se mantendrá la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la actora. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente

DECISION

Por lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, la Sala Tercera de decisión laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto número1479 del 18 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la actora. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

TERCERO: DEVOLVER las presentes actuaciones al Juzgado de origen, para que continúe con el trámite del mismo.

El Auto que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

Demandante: MONICA ANDREA SALAZAR GURIERREZ
Apoderada judicial: VIVIANA BERNAL GIRON
Correo electrónico: abogadaBernalgiron24@hotmail.com

DEMANDADO FUNDACION CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS PROFESIONALES
APODERADA: MARIA DEL MAR MEDRANO MEJIA
mariadelmarmj@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
Rad-017-2019-320-01



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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 35

Audiencia número: 379

En Santiago de Cali, a treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite a la solicitud de adición de la sentencia proferida en esta instancia, distinguida con la número 216 del 29 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JULIAN ALONSO MEDINA MENDEZ contra la COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.

AUTO INTERLOCUTORIO N. 140



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

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. el 17 de agosto de esta anualidad, ha presentado solicitud de adición del proveído de segunda instancia, argumentando que se omitió realizar pronunciamientos, presentando textualmente la siguiente petición:

“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 SL 2020 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.

2. Indicar 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



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

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”.¹

Imperioso es solicitar la adición, para que el H. Tribunal se pronuncie respecto a la norma a la que hace referencia la sentencia SL1688-2019, en cuanto a que “(...)el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.” (...).”

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:



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

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 (...)”².*

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.” Negrilla es fuera de texto.

7. Resolver sobre la excepción de prescripción propuesta desde la contestación de la demanda respecto de los gastos de administración, toda vez que, el referido artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indica que del monto de cotización tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, el 3% se destina para financiar los gastos de administración, pues en forma expresa señala que, en el RPM, el 10.5% del IBL, financia la pensión de vejez, y la constitución de reservas para tal efecto, lo que sin duda evidencia que estos valores no incrementan el monto pensional, como equivocadamente se ha entendido, para predicar su imprescriptibilidad.

Además, las primas previsionales, amparan las contingencias de invalidez y muerte, eventos que fueron amparados por la compañía de seguros, sin que, además, estas entidades fueran convocadas al juicio como Litis consorcios necesarios y, que condenar a la devolución de estos valores, es tanto como concluir para ordenar, que las compañías de seguros tienen la obligación de reintegrar el valor de la prima pagada, cuando no se presenta el siniestro asegurado por una póliza.

Es que, en palabras de la misma Sala Laboral de la CSJ, “no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De ahí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y, a continuación, declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.”.

CONSIDERACIONES



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

Establece el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión que permite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, lo relativo a la adición de la sentencia, en los siguientes términos:

“Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto 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 sentencia de segunda instancia fue emitida el 29 de julio de 2021, por lo tanto, la solicitud de adición ha sido presentada dentro del término de ejecutoria.

Retomando la literalidad de la norma citada, es procedente la solicitud de adición de la sentencia, en dos eventos:

- a) Cuando se omita resolver uno o varios extremos de la litis
- b) Cuando se omita resolver cualquier otro punto de conformidad con la ley.

Para determinar si la solicitud presentada por el apoderado de una de las entidades demandadas, es necesario retomar las pretensiones de la demanda, las que se citan a continuación:

Que se declare la nulidad de la afiliación y posterior traslado que hizo del ISS a PORVENIR S.A. por no haber sido debidamente asesorado de las condiciones de su traslado, poniendo en riesgo su derecho a una pensión justa y acorde con sus ingresos. Que como consecuencia de ello se ordene a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. que proceda a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y semanas cotizadas.

Como consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. que proceda a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y semanas cotizadas.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

En la sentencia de primera instancia el operador judicial, declara no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva de la Litis. Declara la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el demandante con PROTECCION S.A. en el año de 1995 y del traslado que realizó posteriormente con PORVENIR S.A. en el año 2003., retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Condena a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere y estuvieren constituidos y gastos de administración. Condena a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración por todo el periodo de vinculación del demandante, con cargo a su propio patrimonio, ordenando a COLPENSIONES que reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida junto con la totalidad de los rubros indicados y condenó en costas a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.

Contra esa decisión, el mandatario judicial de PORVENIR S.A. formuló el recurso de alzada, argumentó ser un tercero de buena fe, no conocedor de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se efectuó el traslado de régimen pensional del actor, que no se halla probado el consentimiento viciado del demandante al tomar su libre decisión de afiliación, que a la fecha se halla inmerso en la prohibición legal de traslado de régimen bajo los parámetros del artículo 2 de la ley 797 de 2003, por faltarle menos de 10 años para arribar a la edad pensional, que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, por cuanto tales rubros son de origen legal, son los ingresos con que cuentan las administradoras de los fondos de pensiones y con el manejo de éstos se generan beneficios para los afiliados a la vez que se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción pues no son parte integral del derecho pensional y por lo tanto prescriptibles.

Esta Sala en sentencia del 29 de julio de esta anualidad, resolvió:

“PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 66 del 10 de julio de 2020, emitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. y a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las citadas”.

De acuerdo con la parte resolutive de la sentencia, si se resolvió los extremos de la litis, que estuvieron precedidos de las consideraciones realizadas por la Sala, que si bien, la parte pasiva no los comparte, no siendo éste el escenario para reprochar la sentencia de segunda instancia, como lo hace con la petición, bajo el pretexto de que se adicione la providencia de primera instancia.

Además, se le aclara al profesional del derecho que representa a PORVENIR S.A. que, en la sentencia de primera instancia, fue adversa a COLPENSIONES, razón por la cual se surte a favor de ésta el grado jurisdiccional de consulta, lo que obliga a revisar el pronunciamiento de primera instancia en su totalidad.

Retomando las causales por las que se puede emitir sentencia complementaria, es cuando “se omite cualquier otro punto que debe conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”. Para ello, nos remitimos al artículo 66 A del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, que dispone:

“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”

Lo anterior, nos lleva a revisar los puntos de apelación, ya citados en esta providencia, donde el apoderado de PORVENIR, censuró la declaratoria de no probada la excepción de prescripción; decisión que igualmente fue analizada en la segunda instancia, habiéndose determinado:

“...sobre no haberse declarado probada la excepción de prescripción respecto de los gastos de administración. Debe la Sala aclarar que en el presente caso no se está reclamando la pensión, solo la nulidad y la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, antes citada y que se pronuncia en torno al medio exceptivo de la prescripción, concluyendo: “ De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo



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

por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo...”

De acuerdo con las normas del Código General del Proceso, no es procedente la adición solicitada, porque la sentencia proferida por esta Sala no omitió definir ni extremos de la litis ni ningún otro punto de controversia, máxime que la petición de la parte demandada, es un memorial de reproche y preguntas, las que tienen respuesta en la providencia de segunda instancia, sin que los argumentos presentados en la petición de adición de la sentencia, realmente se ajusten a las exigencias del artículo 287 del Código General del Proceso.

DECISION

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

RESUELVE.

PRIMERO.- Negar la solicitud de adición de la sentencia número 216 del 29 de julio de 2021, emitida por esta Corporación de acuerdo con las consideraciones vertidas en precedencia.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE

Se ordena notificar a las partes por estado electrónico y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: JULIAN ALONSO MEDINA MENDEZ

Correo electrónico: gerentec@thermofilms.com.co

APODERADA: ISABELA FERNANDEZ DE SOTO

Correo electrónico: isabela61@hotmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADO: JAVIER JIMENEZ OCAMPO
Correo electrónico:
www.rstasociados.com.co

DEMANDADO. PORVENIR S.A.
APODERADO. ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LOPEZ
abogados@lopezasociados.net
www.lopezasociados.net

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
RAD. 017-2019-00119-01



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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 35

Audiencia número: 378

En Santiago de Cali, a treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARITINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite a la solicitud de adición de la sentencia proferida en esta instancia, distinguida con la número 210 del 29 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FELIPE JOSE TINOCO ZAPATA contra la COLPENSIONES y PORVENIR S.A

AUTO INTERLOCUTORIO N. 139

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. el 17 de agosto de esta anualidad, ha presentado solicitud de adición del proveído de segunda instancia, argumentando que se omitió realizar pronunciamientos, presentando textualmente la siguiente petición:



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

“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 SL 2020 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.

2. Indicar 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”.¹



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

Imperioso es solicitar la adición, para que el H. Tribunal se pronuncie respecto a la norma a la que hace referencia la sentencia SL1688-2019, en cuanto a que "(...)el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada." (...)."

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 (...)"².



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

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.” Negrilla es fuera de texto.

7. Resolver sobre la excepción de prescripción propuesta desde la contestación de la demanda respecto de los gastos de administración, toda vez que, el referido artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indica que del monto de cotización tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, el 3% se destina para financiar los gastos de administración, pues en forma expresa señala que, en el RPM, el 10.5% del IBL, financia la pensión de vejez, y la constitución de reservas para tal efecto, lo que sin duda evidencia que estos valores no incrementan el monto pensional, como equivocadamente se ha entendido, para predicar su imprescriptibilidad.

Además, las primas previsionales, amparan las contingencias de invalidez y muerte, eventos que fueron amparados por la compañía de seguros, sin que, además, estas entidades fueran convocadas al juicio como Litis consorcios necesarios y, que condenar a la devolución de estos valores, es tanto como concluir para ordenar, que las compañías de seguros tienen la obligación de reintegrar el valor de la prima pagada, cuando no se presenta el siniestro asegurado por una póliza.

Es que, en palabras de la misma Sala Laboral de la CSJ, “no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De ahí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y, a continuación, declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.”

CONSIDERACIONES

Establece el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión que permite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, lo relativo a la adición de la sentencia, en los siguientes términos:

M.P. ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ



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

“Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto 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 sentencia de segunda instancia fue emitida el 29 de julio de 2021, por lo tanto, la solicitud de adición ha sido presentada dentro del término de ejecutoria.

Retomando la literalidad de la norma citada, es procedente la solicitud de adición de la sentencia, en dos eventos:

- a) Cuando se omita resolver uno o varios extremos de la litis
- b) Cuando se omita resolver cualquier otro punto de conformidad con la ley.

Para determinar si la solicitud presentada por el apoderado de una de las entidades demandadas, es necesario retomar las pretensiones de la demanda, las que se citan a continuación:

Que se declare nulo y por lo tanto sin validez alguna el traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. por cuanto lo asesoro errada e inadecuadamente sin un análisis juicios de su situación pensional.

Como consecuencia, se ordene su retorno al régimen de prima media y se disponga trasladar la totalidad de los aportes de su cuenta de ahorro individual, rendimientos y semanas cotizadas.

En la sentencia de primera instancia el operador judicial, declara no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva de la Litis. Declara la nulidad o ineficacia del traslado que efectuara el demandante el 6 de febrero de 2003 del régimen de prima media administrado por el entonces ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. Ordena a COLPENSIONES a vincular válidamente al demandante en el régimen de prima media como si nunca hubiera estado en el RAIS. Condena a PORVENIR S.A. a devolver todos los dineros que haya en la cuenta de ahorro individual del



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

demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales, si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y gastos de administración, con cargo a su propio patrimonio, por los períodos que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

Contra esa decisión, el mandatario judicial de PORVENIR S.A. formuló el recurso de alzada, argumentó que no quedó plenamente probado el consentimiento viciado del demandante al tomar su libre decisión de traslado de régimen de pensional, en tanto recibió la información suficiente y necesaria, conforme la normatividad vigente para la fecha de su vinculación, señala también que la excepción de prescripción si estaba llamada a prosperar; que no hay lugar a la devolución de gastos de administración por ser estos de origen legal y con ello se le despoja de unas sumas causadas por su diligente actividad de administración al remunerar estos la gestión del fondo de pensiones y además que si el efecto de la ineficacia es que las cosas vuelva a su estado original, no hay lugar a rendimientos.

Esta Sala en sentencia del 29 de julio de esta anualidad, resolvió:

“PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 095 del 6 de marzo de 2020, emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del promotor de esta acción. Fijese como agencias en derecho, el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De acuerdo con la parte resolutive de la sentencia, si se resolvió los extremos de la litis, que estuvieron precedidos de las consideraciones realizadas por la Sala, que si bien, la parte pasiva no los comparte, no siendo éste el escenario para reprochar la sentencia de segunda instancia, como lo hace con la petición, bajo el pretexto de que se adicione la providencia de primera instancia.



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

Además, se le aclara al profesional del derecho que representa a PORVENIR S.A. que, en la sentencia de primera instancia, fue adversa a COLPENSIONES, razón por la cual se surte a favor de ésta el grado jurisdiccional de consulta, lo que obliga a revisar el pronunciamiento de primera instancia en su totalidad.

Retomando las causales por las que se puede emitir sentencia complementaria, es cuando “se omite cualquier otro punto que debe conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”. Para ello, nos remitimos al artículo 66 A del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, que dispone:

“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”

Lo anterior, nos lleva a revisar los puntos de apelación, ya citados en esta providencia, donde el apoderado de PORVENIR, censuró la declaratoria de no probada la excepción de prescripción, la que si fue objeto de estudio al resolver la alzada, bajo los siguientes términos:

“...sobre no haberse declarado probada la excepción de prescripción respecto de los gastos de administración. Debe la Sala aclarar que en el presente caso no se está reclamando la pensión, solo la nulidad y la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, antes citada y que se pronuncia en torno al medio exceptivo de la prescripción, concluyendo: “ De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo...”

De acuerdo con las normas del Código General del Proceso, no es procedente la adición solicitada, porque la sentencia proferida por esta Sala no omitió definir ni extremos de la litis ni ningún otro punto de controversia, máxime que la petición de la parte demandada, es un memorial de reproche y preguntas, las que tienen respuesta en la providencia de segunda instancia, sin que los argumentos presentados en la petición de adición de la sentencia, realmente se ajusten a las exigencias del artículo 287 del Código General del Proceso.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

DECISION

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

RESUELVE.

PRIMERO.- Negar la solicitud de adición de la sentencia número 210 del 29 de julio de 2021, emitida por esta Corporación de acuerdo con las consideraciones vertidas en precedencia.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE

Se ordena notificar a las partes por estado electrónico y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: FELIPE JOSE TINOCO ZAPATA
Correo electrónico: fejtiz@hotmail.com
APODERADA: ANNY JULIETH MORENO BOBADILLA
Correo electrónico: annyjulieth18@hotmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADA: DANIELA VARELA BARRERA
Correo electrónico:
secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com

DEMANDADO. PORVENIR S.A.
APODERADO. ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LOPEZ
abogados@lopezasociados.net
www.lopezasociados.net

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

M.P. ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ

34



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
RAD. 015-2019-00360-01



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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 35

Audiencia número: 380

En Santiago de Cali, a treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite a la solicitud de ADICION de la sentencia proferida en esta instancia, distinguida con la número 236 del 12 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS EDUARDO ESGUERRA PAYAN contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.

AUTO INTERLOCUTORIO N. 141

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. el 20 de agosto de esta anualidad, ha presentado solicitud de adición del proveído de segunda instancia, argumentando que se omitió realizar pronunciamientos, presentando textualmente la siguiente petición:



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

“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 SL 2020 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.

2.Indicar 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”.¹



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

Imperioso es solicitar la adición, para que el H. Tribunal se pronuncie respecto a la norma a la que hace referencia la sentencia SL1688-2019, en cuanto a que "(...)el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada." (...)."

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 (...)"².



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

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.” Negrilla es fuera de texto.

7. Resolver sobre la excepción de prescripción propuesta desde la contestación de la demanda respecto de los gastos de administración, toda vez que, el referido artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indica que del monto de cotización tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, el 3% se destina para financiar los gastos de administración, pues en forma expresa señala que, en el RPM, el 10.5% del IBL, financia la pensión de vejez, y la constitución de reservas para tal efecto, lo que sin duda evidencia que estos valores no incrementan el monto pensional, como equivocadamente se ha entendido, para predicar su imprescriptibilidad.

Además, las primas previsionales, amparan las contingencias de invalidez y muerte, eventos que fueron amparados por la compañía de seguros, sin que, además, estas entidades fueran convocadas al juicio como Litis consorcios necesarios y, que condenar a la devolución de estos valores, es tanto como concluir para ordenar, que las compañías de seguros tienen la obligación de reintegrar el valor de la prima pagada, cuando no se presenta el siniestro asegurado por una póliza.

Es que, en palabras de la misma Sala Laboral de la CSJ, “no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De ahí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y, a continuación, declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.”

CONSIDERACIONES

Establece el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión que permite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, lo relativo a la adición de la sentencia, en los siguientes términos:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

“Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto 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 sentencia de segunda instancia fue emitida el 12 de agosto de 2021, por lo tanto, la solicitud de adición ha sido presentada dentro del término de ejecutoria.

Retomando la literalidad de la norma citada, es procedente la solicitud de adición de la sentencia, en dos eventos:

- a) Cuando se omite resolver uno o varios extremos de la litis
- b) Cuando se omite resolver cualquier otro punto de conformidad con la ley.

Para determinar si la solicitud presentada por el apoderado de una de las entidades demandadas, es necesario retomar las pretensiones de la demanda, las que se citan a continuación:

Que se declare se la nulidad de la afiliación y posterior traslado que hizo del ISS a PORVENIR S.A. por no haber sido debidamente asesorado de los beneficios y consecuencias de su traslado.

Como consecuencia, de ello se ordene a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. que proceda a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y semanas cotizadas.

Contra esa decisión, la sociedad PORVENIR S.A. no formuló el recurso de alzada.

Esta Sala en sentencia del 12 de agosto, resolvió:

“PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 485 del 13 de diciembre de 2019, emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCION S.A. y a favor del promotor de esta acción. Fijese como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes”.



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

De acuerdo con la parte resolutive de la sentencia, si se resolvió los extremos de la litis, que estuvieron precedidos de las consideraciones realizadas por la Sala, que si bien, la parte pasiva no los comparte, no siendo éste el escenario para reprochar la sentencia de segunda instancia, como lo hace con la petición, bajo el pretexto de que se adicione la providencia de primera instancia.

Además, se le aclara al profesional del derecho que representa a PORVENIR S.A. que, en la sentencia de primera instancia, fue adversa a COLPENSIONES, razón por la cual se surte a favor de ésta el grado jurisdiccional de consulta, lo que obliga a revisar el pronunciamiento de primera instancia en su totalidad.

Retomando las causales por las que se puede emitir sentencia complementaria, es cuando *“se omite cualquier otro punto que debe conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”*. Para ello, nos remitimos al artículo 66 A del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, que dispone:

“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”

El apoderado de PORVENIR S.A. ,no formuló recurso de apelación, razón por la cual, esta Sala en aplicación del artículo 66 A del CPL y SS, sólo se debe pronunciar respecto los aspectos objeto del recurso de alzada.

De acuerdo con las normas del Código General del Proceso, no es procedente la adición solicitada, porque la sentencia proferida por esta Sala no omitió definir ni extremos de la litis ni ningún otro punto de controversia, máxime que la petición de la parte demandada, es un memorial de reproche y preguntas, las que tienen respuesta en la providencia de segunda instancia, sin que los argumentos presentados en la petición de adición de la sentencia, realmente se ajusten a las exigencias del artículo 287 del Código General del Proceso.

DECISION



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

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

RESUELVE.

PRIMERO.- Negar la solicitud de adición de la sentencia número 236 del 12 de agosto de 2021, emitida por esta Corporación de acuerdo con las consideraciones vertidas en precedencia.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE

Se ordena notificar a las partes por estado electrónico y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ESGUERRA PAYAN
APODERADA: STELLA GUZMAN HENAO
Correo electrónico: steguz2005@hotmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADA: SANDRA MILENA PARRA BERNAL
Correo electrónico:
www.munozmedinaabogados.com

DEMANDADO. PORVENIR S.A.
APODERADO. ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LOPEZ
abogados@lopezasociados.net
www.lopezasociados.net

DEMANDADO. PROTECCION S.A.
Correo electrónico:
APODERADO: JULIANA CASTRILLON BERMUDEZ
Correo electrónico:
roberto.llamas@llamasmartinezabogados.com.co



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
RAD. 018-2019-00094-01



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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 35

Audiencia número: 381

En Santiago de Cali, a treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite a la solicitud de adición de la sentencia proferida en esta instancia, distinguida con la número 234 del 12 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral promovido por BEATRIZ EUGENIA QUINTERO TAMAYO contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

AUTO INTERLOCUTORIO N. 142

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. el 20 de agosto de esta anualidad, ha presentado solicitud de adición del proveído de segunda instancia, argumentando que se omitió realizar pronunciamientos, presentando textualmente la siguiente petición:

“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 M.P. ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ



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

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 SL 2020 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.

2. Indicar 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”.¹

Imperioso es solicitar la adición, para que el H. Tribunal se pronuncie respecto a la norma a la que hace referencia la sentencia SL1688-2019, en cuanto a que “(...)el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.” (...).”



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

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 (...)”².

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



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

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.” Negrilla es fuera de texto.

7. Resolver sobre la excepción de prescripción propuesta desde la contestación de la demanda respecto de los gastos de administración, toda vez que, el referido artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indica que del monto de cotización tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, el 3% se destina para financiar los gastos de administración, pues en forma expresa señala que, en el RPM, el 10.5% del IBL, financia la pensión de vejez, y la constitución de reservas para tal efecto, lo que sin duda evidencia que estos valores no incrementan el monto pensional, como equivocadamente se ha entendido, para predicar su imprescriptibilidad.

Además, las primas previsionales, amparan las contingencias de invalidez y muerte, eventos que fueron amparados por la compañía de seguros, sin que, además, estas entidades fueran convocadas al juicio como Litis consorcios necesarios y, que condenar a la devolución de estos valores, es tanto como concluir para ordenar, que las compañías de seguros tienen la obligación de reintegrar el valor de la prima pagada, cuando no se presenta el siniestro asegurado por una póliza.

Es que, en palabras de la misma Sala Laboral de la CSJ, “no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De ahí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y, a continuación, declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.”

CONSIDERACIONES

Establece el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión que permite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, lo relativo a la adición de la sentencia, en los siguientes términos:



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

“Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto 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 sentencia de segunda instancia fue emitida el 12 de agosto de 2021, por lo tanto, la solicitud de adición ha sido presentada dentro del término de ejecutoria.

Retomando la literalidad de la norma citada, es procedente la solicitud de adición de la sentencia, en dos eventos:

- a) Cuando se omite resolver uno o varios extremos de la litis
- b) Cuando se omite resolver cualquier otro punto de conformidad con la ley.

Para determinar si la solicitud presentada por el apoderado de una de las entidades demandadas, es necesario retomar las pretensiones de la demanda, las que se citan a continuación:

Que se declare nulo y por lo tanto sin validez alguna el traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. ante la omisión del deber de información de manera completa, profesional, clara y suficiente que justificara el traslado.

Como consecuencia, se ordene su regreso al régimen de prima media y se disponga trasladar la totalidad de los aportes de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos.

En la sentencia de primera instancia la operadora judicial, declara no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva de la Litis. Declara la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante con PORVENIR S.A., Condena a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos y las cuotas de administración, esta última debidamente indexada y a cargo de su propio patrimonio y ordena a COLPENSIONES aceptar el traslado, sin solución de continuidad ni cargos adicionales.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

Contra esa decisión, el mandatario judicial de PORVENIR S.A. formuló el recurso de alzada, argumentó que se da una indebida aplicación de las figuras de la nulidad y la ineficacia, que no quedó plenamente probado el consentimiento viciado de la demandante al tomar su libre decisión de traslado de régimen de pensional, en tanto recibió la información suficiente y necesaria, conforme la normatividad vigente para la fecha de su vinculación, censura la orden de devolución de gastos de administración, por cuanto tales rubros son de origen legal, son los ingresos con que cuentan las administradoras de los fondos de pensiones y con el manejo diligente de éstos se generan beneficios para los afiliados, que si el efecto de la ineficacia es que las cosas retornen a su estado original no hay lugar a rendimientos ni comisiones de administración, además que se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, pues no son parte integral del derecho pensional y por lo tanto prescriptibles.

Esta Sala en sentencia del 12 de agosto de esta anualidad, resolvió:

“PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 174 del 4 de agosto de 2020, emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la promotora de esta acción. Fijese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

De acuerdo con la parte resolutive de la sentencia, si se resolvió los extremos de la litis, que estuvieron precedidos de las consideraciones realizadas por la Sala, que si bien, la parte pasiva no los comparte, no siendo éste el escenario para reprochar la sentencia de segunda instancia, como lo hace con la petición, bajo el pretexto de que se adicione la providencia de primera instancia.



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

Además, se le aclara al profesional del derecho que representa a PORVENIR S.A. que, en la sentencia de primera instancia, fue adversa a COLPENSIONES, razón por la cual se surte a favor de ésta el grado jurisdiccional de consulta, lo que obliga a revisar el pronunciamiento de primera instancia en su totalidad.

Retomando las causales por las que se puede emitir sentencia complementaria, es cuando “se omite cualquier otro punto que debe conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”. Para ello, nos remitimos al artículo 66 A del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, que dispone:

“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”

Lo anterior, nos lleva a revisar los puntos de apelación, ya citados en esta providencia, donde el apoderado de PORVENIR, censuró la declaratoria de no probada la excepción de prescripción, que en la decisión de segunda instancia si fue objeto de estudio la excepción planteada por la parte pasiva, tal y como se pasa a ver:

“...sobre no haberse declarado probada la excepción de prescripción respecto de los gastos de administración. Debe la Sala aclarar que en el presente caso no se está reclamando la pensión, solo la nulidad y la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, antes citada y que se pronuncia en torno al medio exceptivo de la prescripción, concluyendo: “ De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo...”

De acuerdo con las normas del Código General del Proceso, no es procedente la adición solicitada, porque la sentencia proferida por esta Sala no omitió definir ni extremos de la litis ni ningún otro punto de controversia, máxime que la petición de la parte demandada, es un memorial de reproche y preguntas, las que tienen respuesta en la providencia de segunda



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

instancia, sin que los argumentos presentados en la petición de adición de la sentencia, realmente se ajusten a las exigencias del artículo 287 del Código General del Proceso.

DECISION

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

RESUELVE.

PRIMERO.- Negar la solicitud de adición de la sentencia número 234 del 12 de agosto de 2021, emitida por esta Corporación de acuerdo con las consideraciones vertidas en precedencia.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE

Se ordena notificar a las partes por estado electrónico y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: BEATRIZ EUGENIA QUINTERO TAMAYO
APODERADO: ARY ARIAS RESTREPO
Correo electrónico: aryariasrestrepo@hotmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADO: SANDRA MILENA PARRA BERNAL
Correo electrónico:
www.munozmedinaabogados.com

DEMANDADO. PORVENIR S.A.
APODERADO. ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LOPEZ
abogados@lopezasociados.net
www.lopezasociados.net



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
RAD. 018-2019-00603-01