

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

RADICACIÓN:	76001 31 05 00620180030901
REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO
DEMANDANTE:	HECTOR FABIO VIDAL MINA
DEMANDADO:	COLPENSIONES

Santiago de Cali, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No.1239

Se pone en conocimiento de las partes la documentación allegada al Despacho por parte del Municipio de Padilla Cauca -Alcaldía Municipal en virtud de la prueba de oficio efectuada mediante el auto No. 1135 del 28 de septiembre de 2021 el cual se encuentra visible en el PDF denominado **16RtaAlcaldiaPadilla00620180030901**.

Por secretaria póngase a disposición de las partes el PDF denominado **16RtaAlcaldiaPadilla00620180030901**, en el que se encuentra la documentación allegada.

NOTIFIQUESE la presente decisión mediante ESTADOS ELECTRONICOS.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Antonio José Valencia Manzano', written over a horizontal line.

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CLARA INES GARCIA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 013 2020 00012 01
PROVIDENCIA	Auto No. 134 del 25 de octubre de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Adición de sentencia
DECISIÓN	NEGAR la solicitud de adición presentada por PORVENIR S.A.

Santiago de Cali, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 134

Magistrado Ponente: Antonio José Valencia Manzano

Procede la Sala a resolver la solicitud de adición de sentencia presentada por el apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., respecto de la sentencia proferida por esta Sala de Decisión el 30 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **Clara Inés García** en contra de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Otros.**

ANTECEDENTES

A través de memorial allegado vía correo electrónico, el apoderado judicial de Porvenir S.A. solicitó la adición a la sentencia antes mencionada, invocando en resumen un pronunciamiento sobre las razones jurídicas que llevaron a la confirmación del fallo de primera instancia y la adopción de las decisiones tomada en segunda instancia, específicamente respecto del deber de información, la devolución de los gastos de administración y la prescripción.

CONSIDERACIONES

Para resolver se considera:

El artículo 287 del CGP establece la figura de la adición de la sentencia y precisa las condiciones de aplicación para que sea procedente. La referida disposición señala:

"ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal".

La mencionada norma prevé los supuestos para la adición de las providencias, por lo que el juez se debe abstener de acceder a las mismas, cuando no se reúnan los presupuestos señalados por el legislador.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 66-A del CPT y SS, establece el principio de consonancia en los siguientes términos: *"La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".*

Así las cosas, se tiene que en la alzada el apoderado de Porvenir S.A., refirió lo siguiente:

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia 233 para que previo trámite ante el HTS se proceda a revocar el numeral primero, segundo, tercero, sexto conforme a las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto tal y como lo indicamos al momento de los alegatos de conclusión la parte demandante alega los vicios del consentimiento para poder arribar a una ineficacia de la afiliación como es el caso concreto, valga manifestar en esta oportunidad que dentro del proceso no se logró probar ni el error, ni la fuerza, ni el dolo con base en el artículo 1508 del CC, carga que estaba hacia la parte demandante.

Debe tenerse en cuenta que bajo la premisa contemplada por el juez de primera instancia en relación a que no se logró probar la debida asesoría en el caso concreto, debe tenerse en cuenta que para estos casos también debe tenerse en cuenta lo que se refiere a las presunciones e indicios y en virtud de ello dejó pasar por alto los mecanismos de carácter legal que tenía la parte demandante en relación a aquella oportunidad que tenía para hacer uso del derecho de retracto a la afiliación teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, como tampoco manifestó su deseo de regresar al RPM de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, situación de la cual se pasó por alto aquellos dos mecanismos de carácter legal que tenía la parte demandante y conforme a ellos entonces se desvirtuaría aquella situación indefinida que recae sobre mi representada y que se le está exigiendo en esta oportunidad como carácter probatorio a cargo de mi representada.

Debe tenerse en cuenta, que al momento de la afiliación de la demandante frente a Porvenir S.A. no se le hacía exigible más allá de la suscripción del formulario de afiliación para que se dejara sentado aquella debida asesoría que realizó mi representada, no le era exigible ningún documento de carácter escrito en el cual se dejara sentado aquella asesoría y razón por la cual no se le pueden imponer cargas probatorias que no se indicaban en aquella oportunidad.

Somos insistentes en manifestar que dentro de esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino que está encaminado a obtener como en este caso la nulidad de la afiliación al sistema pensional en uno de los regímenes pensionales, con el propósito de obtener no el derecho mismo, sino un mayor valor de la mesada pensional, razón por la cual no puede afirmarse que esta sea imprescriptible aun cuando sea materia exclusiva del sistema general de seguridad social y se constituya con el fin de asegurar la entrega de la prestación pensional.

Debemos de manifestar que de continuar entonces con la sentencia impuesta en relación a la ineficacia y teniendo en cuenta que la misma se retrotrae a como estaba en su momento original, no puede darse entonces la aplicación del traslado de aquellos rendimientos de los cuales se ha impuesto en esta oportunidad, teniendo en cuenta que frente a mi representada no se hubieran generado los mismos, en virtud de ello debe tenerse en cuenta tal situación, de modo debe acatarse esta situación y se solicita como subsidiaria a la misma se

verifique la excepción de prescripción, teniendo en cuenta aquellas condenas que van más allá de la ineficacia de la afiliación en relación a la demandante.”

Revisada la sentencia cuya adición se solicita, se puede observar que en efecto se hizo mención de todos los puntos de la alzada, exponiéndose los motivos por los que se descartaron los argumentos presentados por los recurrentes pasivos, con sustento en el precedente jurisprudencial frente al tema, como se pasa a explicar:

Respecto de las razones que dieron fundamento a la declaratoria de nulidad del traslado de la demandante y el deber de información se consideró que *"En el caso, la señora **Clara Inés García**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.*

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar¹, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

¹ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS de la demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no a la señora Clara Inés García, como de manera errada lo afirmaron las demandadas, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo”.

Evidenciándose entonces que contrario a lo afirmado por el apoderado judicial de Porvenir S.A. en su escrito, si se emitió un pronunciamiento expreso sobre el análisis que llevó a concluir que no se cumplió del deber de información por parte de la AFP, pues de forma opuesta a lo afirmado, en el fallo proferido se advirtió que la mera suscripción del accionante del formulario de afiliación no es una prueba sobre cumplimiento del deber de información, puntualizándose que no se acreditó que hubiera existido un consentimiento informado por parte de la señora Clara Ines Garcia.

En lo que corresponde a los gastos de administración y rendimientos financieros, la Sala determinó en el caso que *“ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, Porvenir S.A., deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C ., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.*

De igual manera, se ordena a Porvenir S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.”.

Demostrando así que los anteriores puntos respecto de los cuales se indica no se emitió consideración alguna si fueron motivo de análisis por parte de la Sala para proferir el fallo cuestionado.

Ahora, por otro lado, se solicitó se adicione la sentencia proferida por la Sala sobre respecto a la excepción de prescripción.

Sobre la alegación de la solicitud respecto de prosperidad de la excepción de prescripción sobre los derechos patrimoniales derivados de la ineficacia, debe decirse que este aspecto no fue motivo de apelación, por lo que lo cual no se realizó en el fallo de segunda instancia un pronunciamiento respecto tal aspecto, sin que pueda adicionarse el fallo respecto de un punto que no fue apelado por ninguna de las partes, empero si se apeló la prescripción de la acción, frente a la cual se señaló que: *"debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

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

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de Porvenir S.A. implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente".

Conforme lo anterior, resulta improcedente la solicitud de adición presentada por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., toda vez que no se reúnen los presupuestos señalados por el legislador, ya que en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia si se decidió los puntos de apelación, sin que pueda usarse esta figura para resolver cuestiones que no fueron apeladas o dudas que se generen en torno a como deba presentarse la defensa de su prohijado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de adición presentada por el apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por las razones expuestas en esta providencia.

NOTIFÍQUESE EN ESTADOS ELECTRÓNICOS.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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

Código de verificación:

**b567b6e9134195760ccf07471023080233fc7a4dbc00f434d262630a38fe
c637**

Documento generado en 25/10/2021 08:27:57 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**
S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JORGE ELIECER GARCIA VARGAS
DEMANDANDO	COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 007 2019 666 01
PROVIDENCIA	Auto No. 135 del 25 de octubre de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Adición de sentencia
DECISIÓN	NEGAR la solicitud de adición presentada por PORVENIR S.A.

Santiago de Cali, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 135**Magistrado Ponente: Antonio José Valencia Manzano**

Procede la Sala a resolver la solicitud de adición de sentencia presentada por el apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., respecto de la sentencia proferida por esta Sala de Decisión el 30 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **Jorge Eliecer Garcia Vargas** en contra de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Otros.**

ANTECEDENTES

A través de memorial allegado vía correo electrónico, el apoderado judicial de Porvenir S.A. solicitó la adición a la sentencia antes mencionada, invocando en resumen un pronunciamiento sobre las razones jurídicas que llevaron a la confirmación del fallo de primera instancia y la adopción de las decisiones tomada en segunda instancia, específicamente respecto del cumplimiento del deber de información que llevo a la determinación de la nulidad de traslado y el cumplimiento del deber de información, la devolución de los gastos de administración y la prescripción.

CONSIDERACIONES

Para resolver se considera:

El artículo 287 del CGP establece la figura de la adición de la sentencia y precisa las condiciones de aplicación para que sea procedente. La referida disposición señala:

"ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenición o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal".

La mencionada norma prevé los supuestos para la adición de las providencias, por lo que el juez se debe abstener de acceder a las mismas, cuando no se reúnan los presupuestos señalados por el legislador.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 66-A del CPT y SS, establece el principio de consonancia en los siguientes términos: *"La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".*

Así las cosas, se tiene que en la alzada el apoderado de Porvenir S.A., refirió lo siguiente:

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión adoptada por el despacho, teniendo en cuenta que para adoptar la decisión el fallador de primera instancia considera que mi representada incumplió el deber de información que le ha asistido desde su creación y que en ningún momento se ha desconocido por la misma frente a que no se le dio precisamente las indicaciones, características propias del régimen al demandante y que frente a tal situación el hecho de no haberle elaborado una proyección o simulación pensional y aspectos adicionales conllevan a una falta del deber de información que conlleva claramente a la ineficacia del traslado.

Pues evidentemente me aparto de la decisión adoptada por el despacho, teniendo en cuenta que frente a los criterios legales ya presupuestados incluso desde la misma ley 100 de 1993 donde se previó la existencia de dos regímenes independientes, los cuales tienen unas características y unas proporciones que conllevan a la causación de la prestación en este caso de la pensión de manera diferente, no puede llevar a contrastar en cierta medida la situación en el presente caso, considerando o adoptando la ineficacia del traslado.

En ese sentido, clara es la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la CSJ, sin embargo, la misma considerando ese traslado automático que se realiza a mi representada no puede tenerse en cuenta en el presente caso, teniendo en cuenta que al momento del traslado de régimen nos encontrábamos en la primera etapa del deber de información, en esa primera etapa no había más condición adicional, sino indicarle al afiliado características propias de los regímenes pensionales y propiamente si al momento del traslado generaría una afectación o una pérdida de algún derecho prestacional o pensional, como lo podría ser beneficiario de algún régimen de transición u obtener incluso un derecho adquirido frente a su situación pensional, que frente a la línea que manejaba la Corte claro es mencionar que esas personas si tenían un derecho adquirido o incluso una expectativa legítima frente a su situación pensional, lo que generaría o se podría llegar a concluir un perjuicio frente al traslado de régimen.

En el caso del demandante eso no ocurre, teniendo en cuenta que al momento del traslado de régimen, no tenía ninguna expectativa legítima frente a su situación pensional, estaba en la libertad y en la voluntad que la misma ley 100 le otorgaba para seleccionar alguno de los dos regímenes pensionales, suscribe un formulario de afiliación en una oportunidad con Porvenir para el año 2000, posteriormente se traslada a la administradora Colfondos y posteriormente vuelve a Porvenir.

En ese sentido, debe entenderse ratificada su intención de permanencia así sea dentro del RAIS con mi representada porque no estamos hablando de solamente la suscripción de un formulario de afiliación, sino de dos formularios de afiliación con mi representada que claramente conlleva a la aceptación e implicaciones propias de aceptar las condiciones y modalidades de pensión dentro del régimen.

En ese sentido, frente a los criterios legales que existían al momento del traslado de régimen contrario a lo que se manifiesta por el fallador de primera instancia, no había obligación de realizar proyecciones o simulaciones pensionales, ello no puede llegar a considerar que se falta al deber de información por no generarse una proyección pensional porque esto surge es con posterioridad por criterio jurisprudencial y normativo en el cual se le da la posibilidad al afiliado previo solicitud de que se elabore esa simulación o proyección pensional.

Claramente dentro del RAIS no se le podría dar una proyección pensional porque generaría unas falsas expectativas frente al posible monto de la mesada pensional porque eso va a conllevar evidente a criterios que durante todo el lapso de su vida laboral configure frente al IBC, los rendimientos financieros que genere esa cuenta de ahorro individual, la cantidad de beneficiarios que tenga reportados dentro del fondos de pensiones, es decir, varias características que puede llevar a variar ese monto de la mesada pensional y por ese sentido pues no debe reprocharse la falta de generación de una proyección pensional.

Por otro lado, frente a ese aspecto claro es que el demandante suscribe unos formularios de afiliación y era lo que para su momento se le exigía a las AFP para convalidar la afiliación del demandante y cumplir ese deber de información.

Por otro lado, se condena a mi representada a la devolución de gastos de administración, situación que no fue centrada en la fijación del litigio que claramente determina una condena desproporcional frente a la devolución no solamente de aportes y de rendimientos financieros, que se desconoce claramente la característica propia que el RAIS le dio a las administradoras del régimen para generar esos costos por gastos de administración frente al porcentaje que iba destinado al cubrimiento de contingencias de invalidez y muerte y el pago de primas de seguros, que durante todo este lapso de tiempo el demandante estuvo cobijado dentro del régimen porque claramente era una obligación de la administradora, incluso la misma Superintendencia Financiera dentro de un concepto emitido en enero de este año ha considerado que en los eventos en que proceda la nulidad o la ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta del afiliado sin que proceda la devolución de prima de seguro previsional en consideración de que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

En ese sentido, dentro de ese criterio no puede entenderse la imprescriptibilidad dentro de los gastos de administración porque claramente no tiene el mismo fin que podrían llegar a tener los aportes dirigidos a pensión porque tienen un fin diferente a su destinación como se indicó.

Por los anteriores argumentos, solicito a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali revocar en su integridad la decisión emitida por el despacho y en su lugar absolver a mi representada de las condenas impuestas”

Revisada la sentencia cuya adición se solicita, se puede observar que en efecto se hizo mención de todos los puntos de la alzada, exponiéndose los motivos por los que se descartaron los argumentos presentados por los recurrentes pasivos, con sustento en el precedente jurisprudencial frente al tema, como se pasa a explicar:

Respecto de las razones que dieron fundamento a la declaratoria de nulidad del traslado del demandante, se consideró que *"En el caso, el señor Jorge Eliécer García Vargas, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.*

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que Porvenir S.A., AFP a la que se realizó el traslado inicial hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Jorge Eliécer García, porque la afirmación de no haber recibido

información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre el afiliado, como lo señaló la apoderada judicial de Colpensiones en su recurso de apelación, pues son las entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que el demandante como consumidor debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.”; determinación a la que se llegó tras el análisis de normas como el Decreto 663 de 1993, la Ley 100 de 1993, Decreto 692 de 1994, el Decreto 2241 de 2010 reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010 y la Ley 1748 de 2014, con fundamento además en jurisprudencia como las sentencias SL1688-2019, SL 31989 de 2008, SL4989-2018 y SL1452-2019 también citadas en la providencia.

En lo que corresponde al traslado de los fondos de la cuenta de ahorro individual del demandante incluidos los gastos de administración, la Sala se pronunció de la siguiente forma:

“ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, Porvenir S.A., deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C ., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, se ordena a Colfondos S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.”, lo anterior teniendo en cuenta sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989 de la Corte Suprema Justicia.

Evidenciándose entonces que contrario a lo afirmado por el apoderado judicial de Porvenir S.A. en su escrito, si se emitió un pronunciamiento expreso sobre el análisis que llevó a concluir que no se cumplió del deber de información por parte de la AFP que dio lugar a la declaratoria de la nulidad del traslado al igual que en lo que corresponde a la devolución de los gastos de administración y rendimientos financieros, demostrando así que los anteriores puntos respecto de los cuales se indica no se emitió consideración alguna si fueron motivo de análisis por parte de la Sala para proferir el fallo cuestionado.

Ahora, por otro lado, se solicitó se adicione la sentencia proferida por la Sala sobre el pronunciamiento que hizo respecto a la excepción de prescripción, empero respecto de prosperidad de la excepción de prescripción sobre los derechos patrimoniales derivados de la ineficacia, debe decirse que este aspecto no fue motivo de apelación, por lo que lo cual no se realizó en el fallo de segunda instancia un pronunciamiento respecto tal aspecto, sin que pueda adicionarse el fallo respecto de un punto que no fue apelado por ninguna de las partes.

Conforme lo anterior, resulta improcedente la solicitud de adición presentada por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., toda vez que no se reúnen los presupuestos señalados por el legislador, ya que en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia si se decidió los puntos de apelación, sin que pueda usarse esta figura para resolver cuestiones que no fueron apeladas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de adición presentada por el apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por las razones expuestas en esta providencia.

NOTIFÍQUESE EN ESTADOS ELECTRÓNICOS.

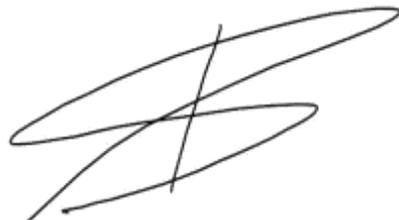
En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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

Código de verificación:

**f044ac82ad60c9c958cef74429deb8ad1d9bfc27b20f4de547a457ae81b2a
f97**

Documento generado en 25/10/2021 08:28:00 AM

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



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	RICAUARTE ARAUJO SEPULVEDA
DEMANDANDO	COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 013 2019 00371 01
PROVIDENCIA	Auto No. 136 del 25 de octubre de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Adición de sentencia
DECISIÓN	NEGAR la solicitud de adición presentada por PORVENIR S.A.

Santiago de Cali, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 136

Magistrado Ponente: Antonio José Valencia Manzano

Procede la Sala a resolver la solicitud de adición de sentencia presentada por el apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., respecto de la sentencia proferida por esta Sala de Decisión el 30 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **Ricaurte Araujo Sepulveda** en contra de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Otros.**

ANTECEDENTES

A través de memorial allegado vía correo electrónico, el apoderado judicial de Porvenir S.A. solicitó la adición a la sentencia antes mencionada, invocando en resumen un pronunciamiento sobre las razones jurídicas que llevaron a la confirmación del fallo de primera instancia y la adopción de las decisiones tomada en segunda instancia, específicamente respecto del cumplimiento del deber de información que llevo a la determinación de la nulidad de traslado, la devolución de los gastos de administración y la prescripción.

CONSIDERACIONES

Para resolver se considera:

El artículo 287 del CGP establece la figura de la adición de la sentencia y precisa las condiciones de aplicación para que sea procedente. La referida disposición señala:

"ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal".

La mencionada norma prevé los supuestos para la adición de las providencias, por lo que el juez se debe abstener de acceder a las mismas, cuando no se reúnan los presupuestos señalados por el legislador.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 66-A del CPT y SS, establece el principio de consonancia en los siguientes términos: *"La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".*

Así las cosas, se tiene que en la alzada el apoderado de Porvenir S.A., refirió lo siguiente:

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia 230 para que el Honorable Tribunal Superior revoque el numeral 1, 2, 3 y 6 conforme a las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto, la parte demandante en los alegatos de conclusión indicó sobre unas situaciones propias para poder arribar a la nulidad del traslado del RAIS en principio con la entidad demandada Protección S.A., debe tenerse en cuenta que dentro de esa clase de procesos no se logró probar ni el error, ni la fuerza, ni el dolo conforme a las voces del artículo 1508 del CC.

De igual manera su señoría, debe tenerse en cuenta que bajo la premisa contemplada por el juez de primera instancia para el caso que nos ocupa se debe tener en cuenta que lo que no se pudo probar es lo indefinido, pero esta afirmación indefinida puede probarse por medio de los indicios.

Por lo anterior, esa imposibilidad de no suministrar la prueba puede ser verificada con mayor rigurosidad debiendo tener el juez de primera instancia cuidado de no confundirla con la fuente de dificultad, situación de la cual se apartó por cuanto la mera dificultad mi representada no probó como le fueron explicados los detalles e implicaciones de su traslado al menos en cuanto a mi representada, el cual fue horizontal y fue de una AFP que pertenece al mismo RAIS y de la cual se deja claro, si se hizo, dejó pasar por alto los mecanismos de carácter legal que tenía el demandante para solicitar su devolución al RPM y es así que la parte actora dentro de las oportunidades legales de la cual se resalta que fueron 3 oportunidades que tuvo, no hizo uso del derecho de retracto de su afiliación a la AFP administrado por mi representada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1181 de 1993, ni tampoco manifestó su deseo de regresar al RPM en los términos del artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, oportunidad en la cual fueron advertidos los afiliados al sistema general de pensiones como la fecha indica también para poder optar por esta decisión.

Las normas que se promulgaron sobre la nulidad del traslado de régimen pensional vigente para la fecha en que la parte actora hizo el traslado de régimen pensional y antes de la entrada en la prohibición de edad para cambiar nuevamente de régimen pensional, no tenían los fondos privados la obligación de

dejar sentada esa asesoría de manera escrita, lo único que se dejaba por sentado era el simple formulario de afiliación y con ello bastaba para poder sustentar, como en el caso que nos ocupa, la verdadera asesoría que se le hizo al demandante.

Somos insistentes en manifestar que dentro de esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que la acción versa no solo de la adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino que esta es encaminada a obtener la ineficacia o nulidad de la afiliación al sistema pensional en uno de los regímenes pensionales con el propósito de obtener no el derecho mismo, sino un mayor valor de la mesada pensional, razón por la cual no puede afirmarse que esta sea imprescriptible aun cuando sea materia del sistema de seguridad social y se constituya con el fin de asegurar la entrega de la prestación pensional.

Ahora, de persistir la condena, solicito se revoque lo pertinente a los gastos de administración a cargo de mi representada, que conforme al artículo 7 el traslado de los aportes del régimen pensional, no se imponían los mismos, para lo cual debe respetar la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración ejecutada por mi representada que generó los rendimientos que entraran a la administradora de destino.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que para esta clase de procesos, de persistir la condena en la cual se declara la ineficacia, en la decisión que tome el Tribunal se compensen todo lo que sea en virtud de los rendimientos que haya recibido el demandante en el RAIS en relación a mi representada, para lo cual también se solicita se declare la excepción de prescripción sobre las condenas que vayan más allá de la declaratoria de ineficacia y que fue propuesta al momento de contestar la demanda.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que para la revocatoria de la condena en costas, mi representada no fue la que realizó el primer traslado, sino que fue Protección y en virtud de ella ante la decisión del juez de primera instancia de declarar la ineficacia de la afiliación frente a esa AFP del RAIS que corresponde a Protección, por ende, en un efecto de cadena se declara la ineficacia de la afiliación frente a mi representada, pero no por ello puede ser condenada en

costas como en el caso que nos ocupa y en virtud de ello, se solicita sea revocada esa condena en costas.”

Revisada la sentencia cuya adición se solicita, se puede observar que en efecto se hizo mención de todos los puntos de la alzada, exponiéndose los motivos por los que se descartaron los argumentos presentados por los recurrentes pasivos, con sustento en el precedente jurisprudencial frente al tema, como se pasa a explicar:

Respecto de las razones que dieron fundamento a la declaratoria de nulidad del traslado del demandante, se consideró que *“En el caso, el señor Ricaurte Araujo Sepúlveda, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.*

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que Protección S.A., AFP a la que se efectuó el traslado inicial hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar , situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Ricaurte Araujo Sepúlveda, como de manera errada lo afirmó la apoderada de Colpensiones, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo..”, determinación a la que se llegó tras el análisis de normas como el Decreto 663 de 1993, la Ley 100 de 1993, Decreto 692 de 1994, el Decreto 2241 de 2010 reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010 y la Ley 1748 de 2014, con fundamento además en jurisprudencia como las sentencias SL1688-2019, SL 31989 de 2008, SL4989-2018 y SL1452-2019 también citadas en la providencia.

En lo que corresponde al traslado de los fondos de la cuenta de ahorro individual del demandante incluidos los gastos de administración, la Sala se pronunció de la siguiente forma:

“a la afiliación del demandante al RAIS, Porvenir S.A., deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C ., ocurriendo lo mismo con las sumas adicionales y los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, en atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, se ordenará a Protección S.A., Old Mutual y Porvenir S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a dichas administradoras, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia”, lo anterior teniendo en cuenta sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989 de la Corte Suprema Justicia.

Evidenciándose entonces que contrario a lo afirmado por el apoderado judicial de Porvenir S.A. en su escrito, si se emitió un pronunciamiento expreso sobre el análisis que llevó a concluir que no se cumplió del deber de información por parte de la AFP que dio lugar a la declaratoria de la nulidad del traslado al igual que en lo que corresponde a la devolución de los gastos de administración y rendimientos financieros, demostrando así que los anteriores puntos respecto de los cuales se indica no se emitió consideración alguna si fueron motivo de análisis por parte de la Sala para proferir el fallo cuestionado.

Ahora, por otro lado, se solicitó se adicione la sentencia proferida por la Sala sobre el pronunciamiento que hizo respecto a la excepción de prescripción.

Sobre la alegación de la solicitud respecto de prosperidad de la excepción de prescripción sobre los derechos patrimoniales derivados de la ineficacia, debe decirse que este aspecto no fue motivo de apelación, por lo que lo cual no se realizó en el fallo de segunda instancia un pronunciamiento respecto tal aspecto, sin que pueda adicionarse el fallo respecto de un punto que no fue apelado por ninguna de las partes, empero si se resolvió sobre la prescripción de la acción, punto que si fue motivo de discusión, y sobre el cual se puntualizó que:

"en cuanto al argumento de la prescripción, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el

cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de Porvenir S.A. implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente”.

Conforme lo anterior, resulta improcedente la solicitud de adición presentada por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., toda vez que no se reúnen los presupuestos señalados por el legislador, ya que en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia si se decidió los puntos de apelación, sin que pueda usarse esta figura para resolver cuestiones que no fueron apeladas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de adición presentada por el apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por las razones expuestas en esta providencia.

NOTIFÍQUESE EN ESTADOS ELECTRÓNICOS.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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

Código de verificación:

**240342b19ede30a069139f278e94e48d7aefd9d5644d6ea5ff8efbf6c7793
c7f**

Documento generado en 25/10/2021 08:28:04 AM

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

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

RADICACIÓN: 76-001-31-05- 016 20170051901
REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
DEMANDANTE: JOSE CASTILLO CUELLAR
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

Santiago de Cali, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 132

Mediante memorial del 19 de octubre de 2020, el apoderado judicial de GASEOSAS LUX S.A. presentó recurso extraordinario de casación por lo que en auto No. 1215 del 13 de octubre de 2021 como prueba de oficio se designó a la señora Amanda Charria Cerezo como calculista actuarial de la lista de auxiliares de justicia.

Posteriormente, en memorial del 7 de octubre del 2021, el apoderado judicial de GASEOSAS LUX S.A. manifestó que desiste del recurso extraordinario de casación presentado dentro del proceso de referencia, en consecuencia en auto No. 131 del 15 de octubre de 2021, se resolvió **aceptar el desistimiento antes enunciado y por sustracción de material abstenerse de practicar la prueba de oficio decretada en auto No. 1215 del 13 de octubre de 2021.**

Luego de ello, mediante memorial allegado el 19 de octubre de 2021 el apoderado judicial de GASEOSAS LUX S.A. presentó recurso de reposición en contra del Auto de Sustanciación No. 1215 del 13 de octubre de 2021, solicitando que no se practicara la prueba decretada en tal providencia como quiera que ya había desistido del recurso de casación que sirvió de finalidad para el decreto de la misma.

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

Para resolver el recurso de reposición presentado por el apoderado judicial de GASEOSAS LUX S.A. la Sala reitera los argumentos planteados en el auto No. 131 del 15 de octubre de 2021, en tal sentido se precisara el auto No. 1215 del 13 de octubre de 2021 en el sentido de puntualizar que al haberse aceptado el desistimiento mediante el auto No. 131 del 15 de octubre de 2021, se entiende tal como allí se planteó que por sustracción de materia la sala se abstendrá de practicar la prueba de oficio decretada dentro del proceso para resolver el interés jurídico del recurso de casación del cual se desistió, como quiera que el objetivo de esta era determinar el interés jurídico del recurso de casación del ya se aceptó su desistimiento.

En mérito de lo expuesto, se **resuelve**:

- 1. PRECISAR** el auto No. 1215 del 13 de octubre de 2021 en el sentido de puntualizar que al haberse aceptado el desistimiento mediante el auto No. 131 del 15 de octubre de 2021, se entiende tal como allí se planteó que por sustracción de materia la sala se abstendrá de practicar la prueba de oficio decretada dentro del proceso para resolver el interés jurídico del recurso de casación del cual se desistió.
- 2. Estese a lo dispuesto en el auto** No. 131 del 15 de octubre de 2021.
- 3. Sin costas** en esta instancia.

La presente decisión se notifica por **ESTADOS ELECTRONICOS**.

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mary Elena Solarte Melo'.

MARY ELENA SOLARTE MELO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'German Varela Collazos'.

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

Código de verificación:

576a15eef1be4336f238f1778e0343b6ac89e96cbe73f699ed5ed5c71b61181e

Documento generado en 25/10/2021 08:28:08 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	AVIESER BERMÚDEZ JARAMILLO
DEMANDANDO	COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 012 2020 121 01
PROVIDENCIA	Auto No. 133 del 25 de octubre de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Adición de sentencia
DECISIÓN	NEGAR la solicitud de adición presentada por PORVENIR S.A.

Santiago de Cali, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 133

Magistrado Ponente: Antonio José Valencia Manzano

Procede la Sala a resolver la solicitud de adición de sentencia presentada por el apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., respecto de la sentencia proferida por esta Sala de Decisión el 30 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **Avieser Bermudez Jaramillo** en contra de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Otros.**

ANTECEDENTES

A través de memorial allegado vía correo electrónico, el apoderado judicial de Porvenir S.A. solicitó la adición a la sentencia antes mencionada, invocando en resumen un pronunciamiento sobre las razones jurídicas que llevaron a la confirmación del fallo de primera instancia y la adopción de las decisiones tomada en segunda instancia, específicamente respecto del cumplimiento del deber de información que llevo a la determinación de la nulidad de traslado, la devolución de los gastos de administración y la prescripción.

CONSIDERACIONES

Para resolver se considera:

El artículo 287 del CGP establece la figura de la adición de la sentencia y precisa las condiciones de aplicación para que sea procedente. La referida disposición señala:

"ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal".

La mencionada norma prevé los supuestos para la adición de las providencias, por lo que el juez se debe abstener de acceder a las mismas, cuando no se reúnan los presupuestos señalados por el legislador.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 66-A del CPT y SS, establece el principio de consonancia en los siguientes términos: *"La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".*

Así las cosas, se tiene que en la alzada el apoderado de Porvenir S.A., refirió lo siguiente:

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia 74 dictada dentro del proceso de María de Jesús Barona Chaves, para que se revoque el numera 1, 2, 3, 4 y 5 de la sentencia apelada.

Se interpone también recurso de apelación contra la sentencia 75 en el proceso de Liliana Jiménez Luna para que se revoque el numeral 1,2,3,4 y 5.

Se interpone también recurso de apelación contra la sentencia 76 en el proceso del señor Avieser Bermúdez Jaramillo para que se revoque el numeral 1,2,3,4 y 5 de la sentencia, recursos que se interponen ante su superior Sala de Decisión Laboral del TSC, solicitándole a dicha corporación revoque la totalidad de las condenas impuestas dentro de estos 3 procesos frente a Porvenir S.A.

Debo decir que no había razón para que el despacho declarara la ineficacia de los traslados de régimen pensional y ordenara el regreso de los demandantes a Colpensiones, por cuanto mi representada asesoró a los actores en la forma como se hacía en la fecha en que cada uno se trasladó de régimen pensional, asesoría que fue necesaria y suficiente para que ellos decidieran voluntariamente trasladarse de régimen pensional, mi representada no faltó a ningún deber de información, por cuanto cumplió con las condiciones que le imponía el legislador dentro de la ley 100 de 1993.

Es así como dichas afiliaciones se hicieron de conformidad con el artículo 13, 114 y demás artículos de la ley 100 de 1993 sin que se haya faltado a ningún deber de información, porque la información se proporcionaba de manera verbal, las asesorías se hacían de manera verbal a cada uno de los potenciales afiliados o afiliados del sistema general de pensiones, igualmente el ISS hoy Colpensiones efectuaba las asesorías de la misma manera, es decir, verbal y por ello, no se podía cargar a una de las partes, en este caso a mi representada con unas exigencias que el legislador no previó y que no existían, por lo cual se puso en desventaja a mi representada y, por ende, se concluyó condenándola en los términos de los numerales de la sentencia apelada, que repito deberán ser revocados en su integridad frente a Porvenir S.A.

Cada uno de los demandantes fueron asesorados y se les garantizó el derecho de retracto como lo disponía el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, artículo 13 de la ley 100 de 1993, artículo 2 de la ley 797 de 2003 y Decreto reglamentario 3800 de 2003, sin que ninguno de ellos expresara su decisión o su negativa de mantenerse dentro del RAIS y, por el contrario, efectuaron todos los aportes que en un futuro le generara el derecho a percibir los beneficios que dicho régimen consagra.

Para resolver la presente Litis el despacho debió tener en cuenta la ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 donde el legislador estableció que para la existencia del ISS la asesoría podía o no contener una favorabilidad en cuanto al monto de la pensión y que no había una obligación de mantener constancias

escritas de la asesoría que se daba a los potenciales beneficiarios; luego, no se podía condenar a mi representada bajo el argumento de que no existe una asesoría por escrito y, por ende, ordenarse el traslado de régimen pensional porque con ello se va en contra del querer del legislador no solo de la ley 100 de 1993, sino también en la ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Para tener derecho al beneficio de la pensión de vejez se requieren cumplir con el artículo 64 de ley 100 o en su defecto con el artículo 65 de la misma, situación que solo puede evidenciarse o revisarse al momento en que cada uno de los demandantes radique ante Porvenir el reconocimiento de la pensión para establecer el monto final de ese beneficio pensional, antes de ello una asesoría o una proyección de la mesada pensional no constituyen un derecho en sí, sino de una expectativa que se requiere la materialización con la radicación formal del reconocimiento de la pensión de vejez.

Debo decir que en el caso de la señora María de Jesús Barona Chaves evidentemente ningún beneficio pensional que se ha otorgado dentro del RAIS o dentro del RPM va a ser superior al salario mínimo legal mensual vigente porque todos sus aportes los ha efectuado sobre el salario mínimo, en ese sentido se puso en desventaja a la demandante ordenarse trasladarse al RPM, porque en dicho régimen necesitará completar 1300 semanas para tener derecho a la garantía de la pensión mínima, mientras que en el RAIS tendrá derecho a dicho beneficio con 1150 semanas.

Debo decir que no se aceptan las conclusiones de a quo para declarar la ineficacia de los traslados de régimen pensionales, ni tampoco las consideraciones expuestas por cada uno de los demandantes en su escrito de demanda, ni en sus alegatos de conclusión, sin embargo, a pesar de que no existe razón para declarar la ineficacia de los traslados y para que la sala mantenga la decisión y, por el contrario, la revoque, pues frente a cada uno de estas decisiones de vincularse o trasladarse de régimen pensional o frente a cada una de las acciones presentadas, existe la prescripción o se configura la prescripción de la acción de conformidad con el artículo 488, 489 del CST y 151 del CPT y SS, ello también en armonía con el artículo 1750 del CC.

Dentro de estos procesos si es viable declararse la prescripción porque la demanda no versa sobre el reconocimiento del beneficio pensional, sino sobre la intención de los actores de trasladarse al régimen pensional y, por ende, no puede indicarse que dicha acción sea imprescriptible, por el contrario, si están cobijadas bajo el fenómeno de la prescripción establecido en las normas antes dichas.

No obstante, debemos decir que frente a las acciones presentadas, ningún derecho les asistía a los demandantes de regresar al RPM, por cuanto evidentemente superaron el término para trasladarse y, además, porque mi representada efectivamente cumplió con su obligación de asesorar debidamente a los demandantes.

El despacho no podía ordenar trasladar por ejemplo sumas adicionales, gastos de administración, aportes, rendimientos, todo su patrimonio, fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos y todas aquellas condenas que impuso en los numerales 3 y 4 de cada una de las sentencias, teniendo en cuenta que el artículo 113 de la ley 100 de 1993 deja claro cuáles son los valores que se deben ordenar trasladar cuando se trate de traslado de régimen pensional, ya sea traslado simple vía nulidad o ineficacia.

Dicha norma establece que los únicos valores que se deben ordenar trasladar son los rendimientos y las cotizaciones que se hayan efectuado sin que dicha norma consigne gastos de administración, prima de reaseguro, fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos y todo aquello que se condenó en los numerales 3 y 4 de las sentencias.

Es por ello que consideramos que el despacho fue en contravía de esta norma, por cuanto no observó la ley para ordenar trasladar los aportes, teniendo en cuenta que solo debió ordenar trasladar como se dijo sus aportes, los rendimientos y el bono pensional si se hubiera pagado, pero en este caso no podía ordenarse trasladar bonos pensionales si se hubiera cancelado, sino ordenar la nulidad del bono o anularse el bono para devolver precisamente al Estado en el evento para que el Estado no sufra un detrimento en su patrimonio.

Sin embargo, frente a los gastos de administración, primas de seguro, de reaseguro, fondo de garantía de pensión mínima y todos aquellos que se haya condenado en dichos numerales, también opera el fenómeno de la prescripción establecido en los artículos que indiqué anteriormente.

Así las cosas, debe decirse también que en el evento improbable que se confirme alguna de las condenas que se ordenó en esta sentencia, deberá declararse no solo o en principio la prescripción de los gastos de administración, de cuenta de rezagos, aportes voluntarios, fondo de garantía, pensión mínima, prima de seguro y reaseguro y que además, también debe operar la excepción de compensación frente a los rendimientos de la cuenta de ahorro pensional que se están ordenando trasladar

Debo decir también que la condena en los numerales 3 y 4 diferente al traslado de los aportes y rendimientos configuró un enriquecimiento sin causa en favor de los demandantes y de Colpensiones, teniendo en cuenta que también frente a los gastos de administración el artículo 20 y 60 de la ley 100 de 1993 opera frente a esos gastos para ambos regímenes pensionales, es decir, en Colpensiones también se cobran unos gastos de administración y, por ende, no se podía ordenar trasladar dichos gastos cuando Colpensiones no hizo la administración de las cuentas de ahorro pensional de las demandantes, porque esa situación implica enriquecimiento sin causa para ambas partes, es decir, para Colpensiones y para la parte actora.

Tampoco podía el despacho ordenar trasladar bonos pensionales porque estos los liquida y paga la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que no le ha trasladado ninguna suma a Porvenir S.A. por concepto de bonos pensionales en su cuenta de ahorro pensional que hace parte del extracto o relación histórica de movimientos con prueba documental en el proceso, pues no se avizora que dicha entidad le haya trasladado o pagado a mi representada suma alguna por concepto de bonos pensionales de los demandantes, de manera que no era viable tampoco ordenar trasladar bonos pensionales.

En cuanto a las sumas adicionales de la aseguradora con sus frutos e intereses, primas de reaseguro debo decir frente a los sumas adicionales de la aseguradora que estas solo se causan cuando se trata de un siniestro de invalidez y sobrevivencia, los demandantes no son inválidos, no perciben pensión de invalidez, ni han fallecido y, por ende, sus presuntos beneficiarios no reciben pensión de sobrevivencia, de manera que la aseguradora que expide el seguro provisional de invalidez y sobrevivencia no le ha trasladado a Porvenir suma alguna para financiar pensión por alguno de estos dos siniestros, que es solo invalidez y sobrevivencia; es por ello que tampoco resultaba viable la condena por traslado de sumas de la reaseguradora con frutos e intereses.

En ese sentido, dejo sustentado los recursos de apelación dentro de los procesos de Avieser Bermúdez 2020-121 sentencia 76, María de Jesús Barona Chaves radicación 2020-53 sentencia 74 y Liliana Jiménez Luna radicación 2020-064 sentencia 75.”

Revisada la sentencia cuya adicción se solicita, se puede observar que en efecto se hizo mención de todos los puntos de la alzada, exponiéndose los motivos por los que se descartaron los argumentos presentados por los recurrentes pasivos, con sustento en el precedente jurisprudencial frente al tema, como se pasa a explicar:

Respecto de las razones que dieron fundamento a la declaratoria de nulidad del traslado del demandante y el deber de información, se consideró que “*En el caso, el señor Avieser Bermúdez Jaramillo, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.*

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información

necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar , situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Avieser Bernúdez, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo". determinación a la que se llegó tras el análisis de normas como el Decreto 663 de 1993, la Ley 100 de 1993, Decreto 692 de 1994, el Decreto 2241 de 2010 reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010 y la Ley 1748 de 2014, con fundamento además en jurisprudencia como las sentencias SL1688-2019, SL 31989 de 2008, SL4989-2018 y SL1452-2019 también citadas en la providencia.

En lo que corresponde al traslado de los fondos de la cuenta de ahorro individual del demandante incluidos los gastos de administración, la Sala se pronunció de la siguiente forma:

“ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, Porvenir S.A., deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C ., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y prima de reaseguro causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones o el demandante, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.”, lo anterior teniendo en cuenta sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989 de la Corte Suprema Justicia.

Evidenciándose entonces que contrario a lo afirmado por el apoderado judicial de Porvenir S.A. en su escrito, si se emitió un pronunciamiento expreso sobre el análisis que llevó a concluir que no se cumplió del deber de información por parte de la AFP que dio lugar a la declaratoria de la nulidad del traslado al igual que en lo que corresponde a la devolución de los gastos de administración y rendimientos financieros, demostrando así que los anteriores puntos respecto de los cuales se indica no se emitió consideración alguna si fueron motivo de análisis por parte de la Sala para proferir el fallo cuestionado.

Ahora, por otro lado, se solicitó se adicione la sentencia proferida por la Sala sobre el pronunciamiento que hizo respecto a la excepción de prescripción, sobre la cual debe decirse que este aspecto no fue motivo de apelación, por lo que lo cual no se realizó en el fallo de segunda instancia un pronunciamiento respecto tal aspecto, sin que pueda adicionarse el fallo respecto de un punto que no fue apelado por ninguna de las partes.

Conforme lo anterior, resulta improcedente la solicitud de adición presentada por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., toda vez que no se reúnen los presupuestos señalados por el legislador, ya que en la parte

considerativa de la sentencia de segunda instancia si se decidió los puntos de apelación, sin que pueda usarse esta figura para resolver cuestiones que no fueron apeladas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de adición presentada por el apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por las razones expuestas en esta providencia.

NOTIFÍQUESE EN ESTADOS ELECTRÓNICOS.

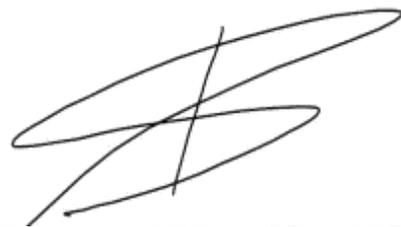
En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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

Código de verificación:

**2e8dc17cb5beb210ab0a63988b73ea1bea0375678de7b4c80ea43d5d4184
27ac**

Documento generado en 25/10/2021 08:28:10 AM

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