República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO** por **TOMAS ENRIQUE MURCIA MEJIA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**RADICADO: 11001 3105 013 2019 00547 01**

Bogotá D. C., Treinta y Uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Se procede a resolver la solicitud de la demandada Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir

S.A., la cual mediante memorial visto a folios 227 a 232, solicitó adición de la sentencia proferida en esta instancia.

La parte sustenta su petición en las siguientes manifestaciones:

**i)** En el análisis probatorio que realizó la sala para descartar que se suministró la información completa y oportuna al demandante, se le restó valor probatorio al formulario de afiliación, así como a la conducta desplegada por el mismo durante el tiempo de vinculación[1], pruebas que analizadas en conjunto acreditaban el consentimiento informado, resaltando que conforme al criterio expuesto por la C.S.J., S.C.L., en sentencia SL 2020 del 15 de septiembre de 2020, las conductas precedentes debían analizarse como actos de relacionamiento que permitían colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y contaba con todos los elementos para formar con plena convicción su elección.

Adicionalmente, resaltó que las decisiones de la C.S.J., S.C.L., no podían constituir precedente judicial en la medida en que no se estaba fijando un alcance de una norma sustancial para unificar jurisprudencia, pues lo que se estaba realizando era fijar el valor probatorio del formulario de afiliación para introducir la creación jurisprudencial del consentimiento informado, lo que difería de la finalidad del recurso de casación determinada en la sentencia SU-113 de 2018.

**ii)** El fundamento legal para declarar la ineficacia del traslado de régimen, solicitando se efectúe pronunciamiento a cerca de la norma a la que hace referencia la sentencia SL1688-2019, como quiera que *"(…) pues, el legislador consagró de que forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada." (…)".*

**iii)** Aclarar que supuesto factico de los señalados en los artículos 1740 a 1745 del Código Civil, probó la parte actora para la declaratoria de nulidad y así darle paso a la aplicación del artículo 1746 del Código Civil, para ordenar únicamente a cargo de su representada las restituciones mutuas, con fundamento en la inescendibilidad de las normas.

**iv)** La norma jurídica que se aplicó para ordenar la devolución de los gastos de administración y seguros provisionales, ya que el articulo 271 de la Ley 100 de 1993, explicaba que en el evento en que se

[1] consistente en permitir descuento con destino al fondo privado, recibir extractos de la cuenta individual, y las implicaciones del traslado aceptadas en el interrogatorio de parte.

hubieran realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor de una multa administrativa impuesta por el Ministerio del Trabajo, y si bien se mencionaba que se quedaba sin efectos la afiliación, no era en los términos del artículo 1746 del C.C., sin que resultara viable acudir para declarar la ineficacia del acto jurídico a lo establecido en el Código de Comercio o el Estatuto de Seguridad Social, mientras que para las consecuencias jurídica de la declaración se aplique el Código Civil.

**v)** La norma jurídica que consagraba la obligación de devolver los gastos de administración y primas previsionales, ya que el literal b del articulo 133 de la Ley 100 de 1993, establecía que en caso de traslado del RAIS al RPM, únicamente se transfería el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos financieros, siendo que tales valores no sufragaban la pensión en ninguno de los regímenes, de manera que ordenar su traslado suponía un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, por recibir una comisión por una actividad que no ejecutó.

**vi)** La facultad legal que le permitió al Tribunal adicionar la sentencia, teniendo en cuenta que: 1) la sentencia que declaraba la ineficacia lo que hacia era comprobar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la litis y 2) tal declaración era imprescriptible por cuanto se trataba de una pretensión declarativa y los derechos que nacían de aquella tenían igual connotación, razón por la cual coligió que no eran adversas a la nación y no procedía el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

También, mencionó que en forma reiterada la especialidad laboral concluyó que las declaraciones que se realizaban en estos procesos no afectaban la sostenibilidad financiera del RPM, pero la Corte Constitucional había señalado lo contrario en la sentencia C-1024 de 2004.

**vii)** Resolver la excepción de prescripción propuesta respecto de los gastos de administración, ya que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indicaba que del monto de la cotización tanto en el RPM como en el RAIS, el 3% se destinaba para financiar los gastos de administración, destacando que en forma expresa en el RPM el 10.5% del IBL financiaba la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto, lo que evidenciaba que tales valores no incrementaban el monto pensional para predicar su imprescriptibilidad.

De igual forma, enfatizó que las primas previsionales amparaban las contingencias de invalidez, vejez y muerte, eventos que fueron amparados por la compañía de seguros, sin que dichas entidades fueran convocadas como litisconsorcios necesarios, pues condenar a la devolución de estos valores era igual a concluir que las compañías de seguro tenían la obligación de reintegrar la prima

pagada cuando no se presentaba el siniestro asegurado por la póliza.

Para atender la solicitud, se tiene que el artículo 287 del C.G.P., prevé el trámite relacionado con la adición de providencias, indicando en lo pertinente frente a las sentencias, que cuando en ésta se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, precisando que el juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión hubiera apelado.

Precisado lo anterior, lo primero que debe señalarse es que esta Corporación conoció del proceso, con ocasión de los recursos de apelación presentados por los apoderados de las demandadas Colpensiones, Porvenir S.A. y Old Mutual contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de septiembre de 2020, mediante la cual se declaró la nulidad o ineficacia de la afiliación que hiciera el demandante Tomas Enrique Murcia Mejía al RAIS a través de la AFP Horizonte S.A. hoy Provenir S.A. y posteriormente ante Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., para tenerla como válidamente afiliada a Colpensiones, igualmente condenó a Old Mutual S.A. y a Porvenir S.A., a devolver a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración y comisiones, también ordenó a Colpensiones tener como afiliado al actor y recibir los dineros antes referidos, así como,

declarar no probadas las excepciones propuestas y costas a cargo de Porvenir S.A.

En lo que concierne a la valoración probatoria realizada para determinar la suficiencia o no de la información suministrada al accionante para decidir su traslado de régimen de pensiones, la sentencia refleja en su motivación la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, así como lo sentado en decisiones de tutela en las que ha considerado como precedente la valoración probatoria sobre el formulario de afiliación, por lo que se negara la adición en este punto.

En lo relativo al reparo que se realizó respecto de los gastos de administración y su prescripción, no se efectúo pronunciamiento sobre el particular, por lo que frente a dicho asunto si resulta procedente adicionar la sentencia.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias SL 17595-2017 y SL4989-2018, al indicar en lo pertinente:

> *"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*
>
> *"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido,*

*los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."*

En cuanto a la excepción de prescripción, es reiterada la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, que en la SL2611-2020, expreso:

> *Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*
>
> *De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del 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 ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos 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 propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el trascurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

Bajo la premisa anterior se niega la excepción de prescripción y en consecuencia se confirmará lo decidido sobre el particular en la primera instancia.

**En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR LA SENTENCIA** proferida en esta instancia, para negar la excepción de prescripción respecto de la devolución de saldos en el componente que corresponde a los gastos de administración.

Esta decisión se notificará por edicto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,

**LORENZO TORRES RUSSY**

**MARLENY RUEDA OLARTE**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

SALVAMENTO DE VOTO. En mi criterio no es necesario adicionar la sentencia para definir sobre prescripción, pues esa materia fue resuelta por el juzgado al conceder las pretensiones de la demanda, y su sentencia fue confirmada por el Tribunal acogiendo los claros lineamiento expuestos por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia al respecto (prescripción).