

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: JORGE ELIECER JABELA NIÑO
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-001-2019-00288-01
RADICADO INTERNO	: 029-21
DECISIÓN	: NO SE ACCEDER A SOLICITUD DE ADICIÓN DE SENTENCIA

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a resolver la solicitud de adición de sentencia realizado por la apoderada de Colpensiones en el proceso de la referencia.

De conformidad con la sustitución del poder que se allega al correo electrónico, por parte de la Dra. MARICEL LONDOÑO RICARDO (en calidad de representante legal de la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA SAS), se reconoce personería jurídica para representar los intereses de Colpensiones, al Dr. JUAN GABRIEL TORO TORO. Por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 75 del CGP se le reconoce personería.

I. ANTECEDENTES

1. De la solicitud de adición

El apoderado de PORVENIR S.A. mediante memorial radicado por vía electrónica, solicitó adición de la sentencia de segunda instancia por la omisión de pronunciarse respecto a los siguientes aspectos:

- a) El análisis probatorio que realizó la Sala, para descartar que su representada no suministró la información completa y oportuna al actor, al restarle valor probatorio al formulario de afiliación, y a la conducta de la parte accionante, en el tiempo de vinculación, al permitir los descuentos

por parte de PORVENIR S.A. y recibir los extractos de la cuenta de ahorro individual, pruebas que al ser analizadas en su conjunto acreditan el consentimiento informado.

La importancia de lo anterior, radica en la explicación dada en la sentencia SL 2020 de 2020, en donde se señala que las conductas mencionadas deben ser analizadas como actos de relacionamiento y que se dirigen a colegir que los ciudadanos tenían la vocación de permanencia y cuentan con los elementos que forman la plena convicción de su elección. Sin que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia puedan constituir precedente judicial, porque no están fijando el alcance de una norma sustancial en cumplimiento de su propósito de unificar jurisprudencia, porque en todas las sentencias, además de establecer unos requisitos legales para la validez del acto jurídico de afiliación, por demás inexistentes, fija el valor probatorio de formulario de afiliación, para introducir la creación jurisprudencial del consentimiento informado, lo que dista de su función.

Respecto a la importancia del precedente judicial y la finalidad del recurso de apelación, retoma apartes de la sentencia SU 113 de 2018.

- b) Indicar cuál es el fundamento legal para declarar la ineficacia del traslado de régimen, si la Corte Constitucional ha señalado *“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”*.
- c) Aclarar, qué supuesto fáctico de los señalados en los arts. 1740 a 1745 del CC, probó la parte actora, para la declaratoria de la nulidad de un acto o contrato y así darle paso a la aplicación del art. 1746 del CC, para ordenar únicamente a cargo de PORVENIR S.A., las restituciones mutuas. Ello con base en el principio de la inescindibilidad de las normas.
- d) Cual norma jurídica se aplicó para ordenar la devolución de los gastos de administración, y seguros previsionales, toda vez que el art. 271 de la Ley

100 de 1993, de manera precisa explica que, en el evento de que cualquier persona jurídica hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa administrativa.

Si bien, se menciona que queda sin efecto la afiliación, no es en los términos del artículo 1746 del C.C., porque 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 normas para declarar la existencia de una figura jurídica de la ineficacia del acto jurídico. Y resalta que esos valores no sufragan la pensión de vejez en ninguno de los regímenes pensionales y su traslado constituye un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

- e) Indicar cual es la norma que consagra la obligación de devolver los gastos de administración y primas previsionales, porque el literal b) del art. 113 de la Ley 100 de 1993 en los casos de traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media solo transfiere el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos financieros.

Que estos valores no sufragan la pensión de vejez en ninguno de los regímenes pensiones, por lo que, ordenar su traslado constituye un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, porque recibe comisión por una actividad que no ejecutó.

- f)Cuál es la facultad legal que le permitió al Tribunal adicionar la sentencia ordenando a trasladar sumas diferentes, cuando la parte demandante no solicitó su pago ni apeló par lograr su reconocimiento.

En la línea 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 declarativa. Y en este sentido no son adversas a la Nación, en consecuencia, no opera el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Se ha manifestado, que las declaraciones que se realizan en estos procesos no afectan la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima

Media, pero la Corte Constitucional en la sentencia C 1024 de 2004, dijo lo contrario.

- g) Resolver sobre la excepción de prescripción propuesta desde la contestación de la demanda, respecto de los gastos de administración, teniendo en cuenta lo señalado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, lo que evidencia que estos valores no incrementan el monto pensional, para predicar su imprescriptibilidad.

Y frente a las primas previsionales, señala que estas amparan las contingencias de invalidez y muerte, eventos que fueron amparados por la compañía de seguros, y estas compañías no fueron convocadas al proceso y, ordenar la devolución de estos valores, genera que las compañías de seguros reintegren el valor de la prima pagada, cuando no se presenta el siniestro asegurado por una póliza.

Según la Corte Suprema de Justicia “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.”

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según lo establecido en los artículos 287 del Código General del Proceso-CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo-CPT, 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.

2. Adición de providencias judiciales

El artículo 287 del Código General del Proceso, consagra:

“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. (...)”

Teniendo claro lo anterior, la Sala dará repuesta en el siguiente orden:

Sobre el cuestionamiento del numeral a), ello es, hacer un pronunciamiento sobre el análisis probatorio que realizó la Sala, para descartar que su representada no suministró la información completa y oportuna al actor; y considerar que los descuentos por parte de PORVENIR S.A. y recibir los extractos de la cuenta de ahorro individual, son pruebas que al ser analizadas en su conjunto acreditan el consentimiento informado.

Para determinar si se hace necesario realizar la adición solicitada, se debe tener en cuenta que en la providencia de segunda instancia se indicó:

“1. De la ineficacia del traslado

(...)

*Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. **La antesala de la afiliación** hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aun operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.*

*El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877 y 4811 de 2020, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente **sobre las consecuencias favorables y desfavorables** que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, **sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.***

*La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada PORVENIR S.A., no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de **asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de trasladarse de Colpensiones**, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se genera que se haya violentado el derecho de libertad de selección del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.*

*Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvieron efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, son imprescriptibles y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. **Por ello no es suficiente que la sociedad aporte los formularios de afiliación, historial de vinculaciones, comunicación remitida al accionante antes del cumplimiento de los 52 años; certificado de afiliación; historia válida para bono, relación de movimientos (fls. 236 a 254)**, lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al RAIS, no les dieron una información completa y suficiente. (...)"*
(Resalto de la Sala)

De los apartes transcritos, considera la Sala que existe claridad en el pronunciamiento realizado, cuando se indica que el fondo de pensiones debía brindar una información desde la antesala al traslado de régimen pensional, es decir, desde que se generó la asesoría que llevó al ciudadano a tomar la decisión de trasladarse, lo que no permite que se tengan en cuenta hechos posteriores como lo son, la autorización de los descuentos realizados por el fondo de pensiones y recibir extractos de la cuenta de ahorro individual.

Y en lo que respecta al análisis probatorio, tal y como se observa del aparte transcrito, la Sala hizo un recuento de la información que debió brindar PORVENIR S.A. previo al traslado de régimen del Sr. JORGE ELIECER JABELA NIÑO, información que, al ser confrontado con la prueba en su conjunto, ello es, teniendo en cuenta la prueba documental aportada por el

demandante, la prueba documental aportada por PORVENIR S.A. (fls. 236 a 254) y con el interrogatorio de parte absuelto por la parte accionante, se derivó que se concluyera la falta de información.

Por las razones expuestas, no hay lugar a adicionar la sentencia en estos puntos en concreto.

Sobre el cuestionamiento del literal b), ello es, cuál es el fundamento legal para declarar la ineficacia del traslado de régimen, el mismo quedó determinado en la providencia, en el siguiente tenor:

“1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: “La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”, y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que no será eficaz el traslado si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que “Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...” no solo a la multa sino que dice en forma expresa “... La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el Decreto 720 de 1994, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...”. (Resalto fuera del texto)

“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”... ” (Resalto fuera del texto)

Por las razones expuestas, no hay lugar a adicionar la sentencia en estos puntos en concreto.

Sobre el cuestionamiento del literal c) y apartes de los literales g) y h), que corresponden, a cuáles son los supuestos fácticos, con que se probó los elementos para declarar la nulidad de un acto o contrato y aplicar el art. 1746 del CC; la prescripción de los gastos de administración; la devolución de las primas previsionales; y el enriquecimiento sin justa causa por el reconocimiento de las cuotas de administración.

No hay lugar a la adición de la sentencia, en primer lugar, porque el recurso de apelación de PORVENIR S.A. se centró en:

“Y la apoderada de PORVENIR S.A. solicita se revoque la sentencia en su totalidad y se condene en costas a la parte accionante, al no obrar dentro del proceso ninguna prueba que respalde en forma fehaciente y concluyente la afirmación de la omisión de la información en el momento de tomar la determinación de efectuar el traslado y al obrar en el plenario el formulario de vinculación, en el que el actor suscribió de su puño y letra que tomaba su decisión de traslado en forma autónoma y con el pleno conocimiento. Que el acto jurídico suscrito por las partes goza de plena validez, y fue producto de la voluntad de ambos contratantes.

En caso de no modificarse la sentencia, solicita se estudie lo relativo, a los conceptos a trasladar a Colpensiones, las cuotas de administración con base en lo establecido en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 7 de la Ley 797 de 2003, lo que hace que en ambos regímenes se realiza el descuento, razón por la cual, no se puede entender que se tenga que devolver, y los mismos se descuentan como retribución a la gestión de administración que realiza la administradora,

y como Colpensiones no fue quien administró los aportes del demandante durante el tiempo de su afiliación al RAIS, no existe razón jurídica para que se le deban adjudicar tales emolumentos a dicha administradora.

En este orden de ideas, si se tiene en cuenta que el principio consonancia establecido en el art. 66A del CPT y SS, que establece “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, **deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación**”, no hay lugar a que se realice un pronunciamiento, respecto los temas que plantea el apoderado de PORVENIR S.A. en la solicitud de la adición de la sentencia.

Pero si ello no fuera suficiente, sentencia SL 2877 de 2020, la Corte Suprema de Justicia en forma expresa advirtió respecto a las restituciones mutuas:

*“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. **En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.***

(...)

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas **en el artículo 1746 del Código Civil**, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”
(Resalto de la Sala)

En este sentido, se debe indicar que, al haber existido un traslado de régimen pensional a Colpatria hoy PORVENIR S.A. el 22 de septiembre de 1994, al haber permanecido el demandante afiliado a dicho fondo de pensiones y haber realizado aportes, es de donde se deriva que PORVENIR S.A. en virtud del art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, realizó los descuentos de ley allí determinados, y a la luz de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, hay lugar a la devolución de lo recibido por PORVENIR S.A..

En relación a la prescripción de los gastos de administración, la Sala es de la posición que, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar.

Sobre el cuestionamiento del literal d) y e), cuando se cuestiona, cuál es la norma jurídica que se aplicó para ordenar la devolución de los gastos de administración, y seguros previsionales; y cuál es la norma que consagra la obligación de devolver los gastos de administración y primas previsionales, en tanto, el art. 113 de la Ley 100 de 1993 en los casos de traslado del Régimen hace referencia al saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos financieros.

Sea lo primero expresar, que la orden de trasladar las cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora se imparten conforme a los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por medio de las cuales en forma expresa se ha hecho pronunciamiento de su traslado, lo cual se extrae de las sentencias 31.989 de 2008 en la que se plasmó:

*“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.” (Resalto de la Sala)*

Además, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 señaló:

*“... Por esto mismo, la Sala ha adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los **gastos de administración** y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones...”*

Y en relación al traslado únicamente de los valores indicados en el art. 113 de la Ley 100 de 1993, no hay lugar a adicionar la sentencia en ese aspecto, luego que el mismo opera para los traslados de régimen pensional y no para los eventos de ineficacia del traslado, tal como es el caso que nos ocupa, pues en este último, la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia determina que también corresponde trasladar los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora ambos debidamente indexados, y el porcentaje de garantía de pensión mínima, y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que así lo determinan, se relacionaron en la providencia proferida por esta Sala así:

“- Frente a la devolución de las cuotas de administración debidamente indexados, hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece las sentencias SL 1688 y 1689 de 2019, ... 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver “los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”(…)

- Las sumas adicionales de la aseguradora hay lugar a devolverlas debidamente indexada, porque la CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 se dijo: “La administradora tiene el deber de devolver al sistema ..., sumas adicionales de la aseguradora,.”.

(...)

Frente al porcentaje de garantía de pensión mínima considera la Sala que debe ser devuelto a Colpensiones, teniendo en cuenta que dichos porcentajes ingresaron directamente a las sociedades Protección y Porvenir S.A. pero a la luz de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, la primera de ellas, tuvo que trasladar dicho porcentaje a PORVENIR S.A..”

Sobre el cuestionamiento del literal f), que se dirige a explicar la facultad legal de adicionar la sentencia, y la afectación de la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media.

Recordemos que la Sala en dicha providencia señaló:

“PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en apelación: (...) Y en el **grado jurisdiccional de consulta**, se deberá analizar: i) Si hay lugar a ordenar la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales indexados. (...)

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENARLE a la sociedad PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a la devolución de los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, ambas debidamente indexadas, por el tiempo que el Sr. JORGE ELIECER JABELA NIÑO realizó aportes en cada uno de dichos fondos, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.”, (Resalto fuera del texto)

Lo anterior conlleva, que nos remitamos al art. 69 del CPT y SS que reza:

“PROCEDENCIA DE LA CONSULTA. <Artículo modificado por el artículo [14](#) de la Ley 1149 de 2007. Ver artículo [15](#) sobre Régimen de Transición. El nuevo texto es siguiente:> Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de “consulta”.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.

También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al

Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.”

En este sentido, todas las sentencias parcial o totalmente en contra de entidades donde la nación sea garante, con mayor énfasis en los procesos declarativos, son obligatoriamente consultables para efectos de ejecutoriedad y dado que en primera instancia no se había ordenado en forma íntegra, el traslado a Colpensiones de los dineros descontados a la parte actora, ello es, no se incluyó la indexación de las cuotas de administración y de las sumas adicionales de la aseguradora, a sabiendas que la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia así lo ha ordenado cuando en la sentencia SL 2877 de 2020 al señalar: *“cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.”*; dicha falencia generó la adición a la sentencia de primera instancia, a efectos de velar por el principio de la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media.

Y en lo que respecta a la afectación de la sostenibilidad financiera, adema de no haber sido objeto de recurso de apelación, se le informa al apoderado de PORVENIR S.A. que el sustento radica en la sentencia SL 2877 de 2020, la Corte Suprema de Justicia en forma expresa advierte, que en los procesos de ineficacias del traslado no se lesiona dicho principio, al reintegrarse los recursos. Al respecto aseguró la Corte:

*“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación **tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal** del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.” (Resalto fuera del texto).*

De colofón habrá que señalar que la sentencia C 1024 de 2004, indicada por el apoderado, cuya norma acusada es de la ley 797 de 2003, hace referencia a que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta ser inadecuada para este proceso, además de sacarla del contexto en que la Corte Constitucional hizo el análisis, por

cuanto el presupuesto fáctico para dicha aplicación razonable es que se hubiere entregado por parte de la AFP al usuario de la seguridad social, la información correcta al momento de la suscripción del formulario de afiliación o traslado, para el haber tomado una decisión informada y por ello no se aplica la nulidad, ni la inexistencia del acto jurídico, sino la ineficacia del mismo.

Conforme a lo expuesto no se accederá a la aclaración solicitada.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

NO ACCEDER a la solicitud de adición de la sentencia, elevada por el apoderado de la sociedad PORVENIR S.A., en el proceso ordinario promovido por JORGE ELIECER JABELA NIÑO contra PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la sentencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la providencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: JORGE ELIECER JABELA NIÑO
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-001-2019-00288-01
RADICADO INTERNO	: 029-21
DECISIÓN	: NO SE ACCEDER A SOLICITUD DE ADICIÓN DE SENTENCIA

Magistrado Ponente

HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 08 de octubre de 2021 a las
8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 08 de octubre de 2021 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO