



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo Laboral
Radicación	7600 131 05 007 2022 00214 01
Juzgado	Séptimo Laboral del Circuito de Cali
Demandante	Patricia Pérez Restrepo
Demandadas	Colpensiones AFP Porvenir S.A. AFP Protección S.A. AFP Colfondos S.A.
Asunto	Adiciona auto – Libra mandamiento de pago por perjuicios moratorios
Auto interlocutorio No.	120

I. Asunto

Pasa la Sala a resolver el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de Colpensiones contra el auto interlocutorio No. 1185 del 17 de mayo de 2022, emitido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el que se libró mandamiento de pago por perjuicios moratorios.

II. Antecedentes

1. La demanda¹.

1.1. La señora Patricia Pérez Restrepo promovió demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A.

1.2. Agotadas las etapas procesales, en Sentencia No. 100 del 25 de junio de 2020, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en síntesis, declaró la

¹ Archivo 02DemandaEjecutiva202200214

ineficacia del traslado al RAIS, por medio de la AFP Colfondos S.A., así como las vinculaciones horizontales en ese mismo régimen pensional. Dispuso para todos los efectos legales que la activa nunca se trasladó del RPMPD. Ordenó el retorno de todos los dineros obrantes en la CAI junto a sus frutos e intereses y gastos de administración. Además, se dispuso la condena en costas a las vencidas en juicio, excepto a Colpensiones².

1.3. Decisión que fue adicionada y confirmada en sede de apelación por esta Sala de Decisión el 4 de mayo de 2021, así³:

“PRIMERO. REVOCAR el numeral octavo de la sentencia apelada, y en su lugar imponer condena en costas de primera instancia a cargo de COLPENSIONES.”

1.4. En apoyo a las anteriores sentencias, la demandante suscitó proceso ejecutivo⁴ a continuación del ordinario, tendiente a que se libre mandamiento de pago de la siguiente manera:

*“.... A **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.** i) (OBLIGACIÓN DE HACER). Devolver la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., rendimientos causados, así como a devolver el porcentaje de gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en que se hubiere incurrido en forma proporcional al tiempo en que estuvo afiliada en cada uno de estos fondos privados. ii) Por los perjuicios moratorios, contenidos en el artículo 426 del CGP causados por la demora en la ejecución del hecho, en suma, de \$3.944.890, mensuales. iii) Intereses moratorios e indexación; iv) Por el valor de las costas y agencias en derecho del proceso ordinario tasadas en: a) \$3.088.395 a cargo de Porvenir S.A.; b) \$2.664.132 a cargo de Protección S.A.; c) \$2.664.132 a cargo de Colfondos S.A.; v) las costas del trámite ejecutivo.*

A. COLPENSIONES. i) (OBLIGACIÓN DE HACER), admitir a la ejecutante nuevamente en el RPMPD administrado por COLPENSIONES, conservando todos los beneficios como si no hubiera realizado el cambio de régimen

² Archivo 02DemandaEjecutiva202200214 Páginas 11 a 13

³ Archivo 02DemandaEjecutiva202200214 Páginas 6 a 16

⁴ Archivo 02DemandaEjecutiva202200214 Páginas 1 a 7

pensional, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo; ii) Por el valor de las costas y agencias en derecho del proceso ordinario tasadas en \$1.208.526; iii) las costas del proceso ejecutivo.

2. Decisión de primera instancia.

Mediante auto interlocutorio No. 65 del 18 de mayo de 2022, la a quo dispuso:

“PRIMERO: LIBRAR mandamiento por la vía ejecutiva laboral en favor de **PATRICIA PÉREZ RESTREPO** identificada con CC. No. 38.861.919, en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces, por los siguientes conceptos:

- A. *Por la obligación de hacer tendiente a aceptar el traslado de la demandante, sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado demandante.*
- B. *Por la suma de **\$1.208.526** por concepto de costas del proceso ordinario.*
- C. *Por las costas del presente proceso ejecutivo, sobre las cuales el Despacho se pronunciará en el momento procesal oportuno.*

SEGUNDO: LIBRAR mandamiento por la vía ejecutiva laboral en favor de **PATRICIA PÉREZ RESTREPO** identificada con CC. No. 38.861.919, en contra de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces, por los siguientes conceptos:

- A. *Por la obligación de hacer tendiente a que dicha entidad devuelva al fondo de pensiones COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiera incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos tres últimos con cargo a su propio patrimonio.*
- B. *Por las costas del presente proceso ejecutivo, sobre las cuales el Despacho se pronunciará en el momento procesal oportuno.*

TERCERO: LIBRAR mandamiento por la vía ejecutiva laboral en favor de **PATRICIA PÉREZ RESTREPO** identificada con CC. No. 38.861.919, en contra

de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces, por los siguientes conceptos:

- A. Por la obligación de hacer tendiente a que dicha entidad devuelva al fondo de pensiones COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiera incurrido y porcentaje destinado a Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos tres últimos con cargo a su propio patrimonio.
- B. Por la suma de **\$424.263** por concepto de costas del proceso ordinario.
- C. Por las costas del presente proceso ejecutivo, sobre las cuales el Despacho se pronunciará en el momento procesal oportuno.

CUARTO: LIBRAR mandamiento por la vía ejecutiva laboral en favor de **PATRICIA PÉREZ RESTREPO** identificada con CC. No. 38.861.919, en contra de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.**, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces, por los siguientes conceptos:

- A. Por la obligación de hacer tendiente a que dicha entidad devuelva al fondo de pensiones COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiera incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos tres últimos con cargo a su propio patrimonio.
- B. Por la suma de **\$2.664.132** por concepto de costas del proceso ordinario.
- C. Por las costas del presente proceso ejecutivo, sobre las cuales el Despacho se pronunciará en el momento procesal oportuno.

(...)

SEXTO: ABSTENERSE DE LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra de las ejecutadas por los conceptos de perjuicios moratorios, intereses moratorios e indexación por lo expuesto en la parte considerativa. (...)"

3. Recuso de apelación⁵.

⁵ 09RecursoReposSubApel202200214

La apoderada judicial de la ejecutante, formuló y sustentó recurso de apelación contra la anterior decisión, por considerar que los perjuicios moratorios deben ser objeto de ejecución debido a que el artículo 426 del CGP es aplicable al proceso ejecutivo laboral, máxime cuando el artículo 433 ibidem, señala expresamente que al librarse orden de pago en una obligación de hacer, también se dispondrá el pago de los perjuicios moratorios, aunado a que para su procedencia no se exige más que el juramento.

Adicionalmente, estima que los perjuicios se encuentran probados, ya que, ante la inactividad de las encartadas no ha sido posible el reconocimiento de la pensión de vejez, pese a que reúne los requisitos para el efecto.

4. Actuación en Segunda Instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Previo traslado, la parte demandante se pronunció en los términos visibles en el memorial "09AlegatosDte00720220021401".

III. Consideraciones

1. Alcance del recurso de apelación.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que el apelante no impugnó.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

¿Es procedente librar mandamiento de pago, por los perjuicios moratorios establecidos en el 426 del Código General del Procesos en el proceso ejecutivo laboral?

3. Solución al problema jurídico planteado.

La respuesta es **positiva**, como se establecerá del estudio que se efectúa a continuación.

3.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

El pago de perjuicios moratorios por el incumplimiento de obligaciones de dar o hacer, consagrado en el artículo 426 C. G. del P.⁶, viabiliza la ejecución por la obligación de dar una especie mueble o bienes de género distinto de dinero, o en la ejecución de obligaciones de hacer, el ejecutante exija, simultáneamente con la entrega o ejecución del hecho, que la ejecución contenga los perjuicios moratorios desde que la *obligación se hizo exigible hasta que la entrega se efectúe, o se cumpla la ejecución del hecho*, para lo cual *estimaré bajo juramento su valor mensual, si no figura en el título ejecutivo*.

Acorde al precepto evocado, los perjuicios moratorios pueden reclamarse en la ejecución por obligaciones de dar distintas al pago de sumas de dinero, y por obligaciones de hacer, a pesar de no haber sido integrados en la sentencia emitida dentro del procesos ordinario laboral, pues aquellos nacen a la vida jurídica ante el incumplimiento de las obligaciones insertas en la normativa citada en contra del deudor. Evento que acontece en el marco de la ejecución.

Al respecto, esta Sala de Decisión con ponencia de la Dra. María Nancy García García, en auto interlocutorio 051 del 02 de octubre de 2020, se consideró:

“Sea lo primero reseñar en punto al pago de perjuicios moratorios por el incumplimiento de obligaciones de dar o hacer que, al tenor del artículo 426 CGP en la ejecución por obligación de dar una especie mueble o bienes de género distinto de dinero, o en la ejecución de obligaciones de hacer, el demandante podrá pedir, conjuntamente con la entrega o ejecución del hecho, que la ejecución se extienda a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que la entrega se efectúe, o se cumpla la ejecución del hecho, para lo cual estimaré bajo juramento su valor mensual, si no figura en el título ejecutivo. Se deriva de la norma en cita, que los perjuicios moratorios a que se hace

⁶ Si la obligación es de dar una especie mueble o bienes de género distinto de dinero, el demandante podrá pedir, conjuntamente con la entrega, que la ejecución se extienda a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que la entrega se efectúe, para lo cual estimaré bajo juramento su valor mensual, si no figura en el título ejecutivo. De la misma manera se procederá si demanda una obligación de hacer y pide perjuicios por la demora en la ejecución del hecho.

referencia pueden reclamarse en la ejecución por obligaciones de dar efectos distintos al pago de sumas de dinero, y por obligaciones de hacer.

No existe conflicto alguno en el sub lite relativo a la calidad de las obligaciones objeto de la demanda ejecutiva laboral, a saber, la devolución de los aportes consignados en la cuenta de ahorro individual, capital, bonos pensionales, con los respectivos rendimientos financieros que debe realizar OLD MUTUAL a favor de COLPENSIONES y que COLPENSIONES reciba como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al señor JAIR ALIRIO LLANTEN LLANTEN; las cuales se establecieron como de hacer. Sobre las demás obligaciones relativas al pago de costas, evidentemente entrañan la orden de pagar sumas líquidas de dinero, por lo que ningún pronunciamiento respecto de estas se hace menester.

En consideración a lo anterior, no queda duda que es procedente la solicitud de los perjuicios moratorios que dispone el artículo 426 del CGP, tratándose el sub lite de obligaciones de hacer. Debe aclararse que, tal como lo expuso el a quo los perjuicios moratorios aquí reclamados no derivan, como lo pretende el recurrente de la declaratoria de nulidad, sino del incumplimiento de este respecto de las obligaciones que judicialmente se le impusieron, motivo este por el que no es de recibo los argumentos por aquel esgrimidos en la alzada.

Es menester referir que los perjuicios moratorios tienen por objeto "...reparar el perjuicio que el acreedor ha sufrido como consecuencia del retraso en el cumplimiento de la obligación", tal como lo mencionó la Corte Constitucional en sentencia C604-2012, al citar la doctrina francesa, situación que inicialmente se presume en el presente asunto, en tanto que el accionante se vio en la necesidad de iniciar la acción ejecutiva para lograr el cumplimiento de la obligación, y se soporta con el hecho que OLD MUTUAL haya efectuado el traslado de los aportes, bonos, rendimientos y demás emolumentos de la cuenta de ahorro individual del ejecutante a COLPENSIONES presuntamente hasta el 24 de julio de 2019, fecha posterior a la radicación de la demanda ejecutiva a continuación del ordinario, que fue presentada el 7 de junio de 2019 (fl. 1).

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que el hecho que no se efectuó el traslado de los aportes, rendimientos y bono pensional que se encuentran en la cuenta individual del señor JAIR ALIRIO LLANTEN LLANTEN, le generan un perjuicio en tanto que impide que COLPENSIONES pueda determinar el cumplimiento por parte del afiliado de los requisitos que exige la Ley 100 de 1993 para obtener el derecho, pues en el régimen de prima media con prestación definida únicamente se valida el cumplimiento de la condición de semanas y edad, primera esta que se hace imposible, de no trasladarse el historial laboral del señor JAIR ALIRIO LLANTEN por parte de PORVENIR, pues lo que ocurre es que no contaría con historia laboral ante COLPENSIONES y en consecuencia, al igual que se expuso en líneas anteriores, devendría en la imposibilidad de obtener su derecho pensional.

En definitiva, el perjuicio generado con ocasión de la inejecución de las obligaciones reclamadas a través del presente ejecutivo, es la tardanza del señor JAIR ALIRIO LLANTEN LLANTEN en obtener su derecho pensional, supuesto este en el que efectivamente basa su juramento estimatorio; y que en

consecuencia da lugar a que se libre mandamiento de pago por concepto de perjuicios moratorios, contra los cuales la parte pasiva podrá ejercer las acciones correspondientes.”⁷

3.2. Caso en concreto

El título ejecutivo cuyo cumplimiento se deprecia, está constituido por la sentencia emitida el 25 de junio de 2020⁸, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, la cual fue confirmada por el Superior, y donde se dispuso a cargo de los fondos privados de pensiones demandados: *“devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, y a devolver el porcentaje de gastos de administración previstos en el art. 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en que se hubiere incurrido respecto de las cotizaciones de la actora en forma proporcional al tiempo en que estuvo afiliada en cada uno de los mencionados fonos privados”*, sin que esta Colegiatura en proveído del pasado 4 de mayo de 2021, impusiera otra obligación a las AFP, pues, en aquella oportunidad únicamente se adicionó la decisión de primer grado respecto de la condena en costas a Colpensiones⁹.

Así las cosas, está en cabeza de Protección S.A. efectuar el traslado a Colpensiones de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la aquí demandante, que contiene los aportes, los rendimientos, gastos de administración y el bono pensional, si fuere el caso, por constituir el capital de propiedad de la afiliada Patricia Pérez Restrepo, siendo del resorte de aquel fondo pensional ejecutar su administración.

De igual manera, le asiste a las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A. retornar a la administradora del RPMPD las sumas adicionales de la aseguradora, así como los gastos de administración previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que la señora Pérez Restrepo, estuvo afiliada a esos fondos de pensiones.

⁷ En los mismos términos fue resuelto otro caso similar, en decisión del Rad. 76001-31-05-018-2021-00093-01 de la misma ponente.

⁸ Archivo 02MemorialDemandaEjecutiva Páginas 11 a 13

⁹ Archivo 02MemorialDemandaEjecutiva Páginas 15 a 22

Ahora, la consecuencia jurídica de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad es, retrotraer aquella al estado en que se encontraba antes de que se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido. Por ende, deben Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A. ejecutar la devolución de los conceptos ya aludidos, quedando, por tanto, en manos de Colpensiones ejercer la administración de los aportes y demás conceptos.

Bajo las anteriores premisas, es dable predicar que las AFP del RAIS les atañe una obligación de hacer, el traslado a Colpensiones del capital de propiedad de un tercero llamado afiliado en el marco del artículo 426 del CGP, para su correspondiente administración. Siendo por tanto procedente librar mandamiento ejecutivo por los **perjuicios moratorios** desde que la obligación para las AFP Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se hizo exigible hasta que la entrega de los conceptos dispuestos por la sentencia de primera y segunda instancia se efectúe a Colpensiones, por la suma **\$3.944.890** mensuales.

No resulta correcto señalar, como lo hace el *a quo*, que para ordenar esta clase de perjuicios en esta clase de procesos, requiera de entrada su demostración. La norma requiere en un inicio del juramento estimatorio, el cual fue presentado por la parte demandante. Sobre su legalidad, cuantía y causación deberá decidirse en el auto que ordene seguir adelante la ejecución con base en los medios exceptivos que se propongan y en las pruebas legalmente aportadas, en concordancia con el artículo 439 del CGP, los cuales de no demostrarse podrán ser revocados incluso de oficio por el juez.

En efecto. Si bien procede la orden de pago por estos perjuicios, ello se da en tanto que la norma procesal, por celeridad y economía procesal, lo permite. Esto es, si bien los perjuicios no se encuentran en el título ejecutivo de la obligación de hacer, el CGP, tendiente a evitar que se tenga que ir a otro proceso ordinario para determinarlos, admitió la posibilidad de que fuera solicitado en el ejecutivo para ser debatido. Pero ello no quiere decir que de entrada se tengan por causados, puesto que deben probarse en el curso del proceso. Es una excepción que el estatuto procesal contempla para evitar el desgaste judicial que implica interponer una nueva demanda para ese propósito, cuando bien se puede debatir ese tema en el mismo ejecutivo, pues de lo que se trata es determinar si se

cumplió o no con la obligación del título que se ejecuta y las consecuencias de su incumplimiento. Ello también permite establecer que las excepciones, en estos casos, no se limitan a las establecidas en el numeral 2 del artículo 442 del CGP, en tanto que los perjuicios moratorios no se encuentran en el título ejecutivo, razón por la que es válida que propongan las defensas que el demandado considere frente a esta petición y las que de oficio el juzgador de instancia considere demostradas.

4. Costas

Sin costas en esta instancia, dadas las resultados del recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal SEXTO del auto interlocutorio No. 1185 del 17 de mayo de 2022, emitido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar ORDENAR al citado juzgado, libre mandamiento de pago por los perjuicios moratorios, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Confirmar en lo restante la decisión objeto de apelación.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Villa
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



Firma digitalizada para
Actos Judiciales
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
SALVO VOTO PARCIAL**

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Con el debido respeto, me permito salvar voto parcial sobre la posición mayoritaria adopta en la Sala, mi inconformidad radica en única y exclusivamente en la condena del artículo 426 del Código General del Proceso, habida consideración que, no son procedentes estos perjuicios moratorios, porque la parte ejecutante debería probar el supuesto de hecho de la norma, como quiera que no demostró que la tardanza en el cumplimiento de la sentencia haya generado detrimento o perjuicio alguno al afiliado, luego deben negarse esos perjuicios pues no está demostrado dicho perjuicio.

En ese orden, no se genera ningún perjuicio por reparar, y si lo hubiese, debió demostrarlo, no por el simple hecho de iniciar el proceso ejecutivo de una obligación de hacer, devienen procedentes dichos perjuicios, máxime cuando el título ejecutivo no los contempla. En ese orden, no estoy de acuerdo con el *a quo* en su decisión, y se debió revocar íntegramente, sobre ese aspecto puntual.



Firma digitalizada para
Actos Judiciales
Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO