

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	CARLOS ALBERTO BONILLA CAPERA
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..
RADICACIÓN	76001310500720190050701
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 395

En Santiago de Cali, a los dieciocho (18) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN, así como la consulta a favor de COLPENSIONES de la sentencia condenatoria No.214 del 6 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

### SENTENCIA No.286

## I. ANTECEDENTES

**CARLOS ALBERTO BONILLA CAPERA** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** – a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** – en adelante **PROTECCIÓN**, y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR** -, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación a las AFP porque no cumplieron con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de **PORVENIR** a **COLPENSIONES** la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos.

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones y adujo que el otrora ISS no tuvo injerencia en la decisión libre que tomó el demandante de trasladarse de régimen

Indicó que a la demandante le faltan menos de diez años para cumplir la edad pensional por lo cual no es procedente el traslado; que no contaba con los 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia al Sistema de seguridad Social en Pensiones la Ley 100 de 1993, tiempo requerido por la sentencia unificada 062 de 2010, para efectuar el traslado en cualquier tiempo.

**PROTECCIÓN** se opuso a las pretensiones; señala que cumplió con el deber de información para con el demandante; que no es dable que el demandante después de 20 años de estar afiliado, quiera endilgarle responsabilidad frente a un acto libre y voluntario; que no es procedente el traslado porque le faltan menos de diez años para cumplir la edad pensional, por lo que está inmerso en la prohibición del art. 13, literal e de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003.

**PORVENIR S.A.** representado por curador Ad Litem se atuvo a las probanzas del proceso.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali declaró la nulidad de la afiliación que CARLOS ALBERTO BONILLA CAPERA del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y ordenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCION S.A., a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, 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. Además, deberán 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 del actor, de forma proporcional al tiempo en que estuvo en cada uno de los mencionados fondos privados.

## **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de **PROTECCIÓN** interpuso el recurso de apelación y solicita que se revoque la orden de devolver los gastos de administración.

Indica que el descuento de los gastos de administración tiene fundamento en el art. 20 de la Ley 797 de 2003; y se realizaron como una contraprestación de la buena gestión de su representada; que no es posible devolverlos porque ya se causaron.

señala que las consecuencias que corresponden a la declaratoria de la nulidad, son las que corresponden a la nulidad del derecho privado, reguladas en el art. 1746 del C.C. que dispone las restituciones mutuas,

para que en ese sentido el demandante devuelva los rendimientos, y su representada devuelva los gastos de administración.

El apoderado judicial de **PORVENIR** presentó el recurso de apelación, solicita que se revoque el numeral cuarto de la sentencia.

Indica que la condena es desproporcionada, porque su representada no cuenta con ningún aporte por parte del demandante, pues el demandante si bien se trasladó de manera inicial a su representada, luego él se trasladó a PROTECCIÓN junto con los aportes y rendimientos financieros que tenía en la cuenta de ahorro individual.

Respecto a los gastos de administración, señaló que no procede la orden de devolverlos, en consideración a que esto no fue objeto de litigio, y su representada no hizo uso del derecho de defensa; que la motivación que hizo el juez de instancia respecto a esa orden, refiere a las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las cuales se basaron en supuestos facticos de ausencia de información al momento del traslado y la existencia de un perjuicio por la renuncia del régimen de transición, lo cual no encaja en este proceso, pues no se demostró que el traslado hubiera generado un perjuicio, y los descuentos por gastos de administración tiene fundamento legal, los cuales fueron destinados al fondo de solidaridad y al pago de prima de seguros para las contingencias de invalidez y sobrevivencia, por lo cual no es dable que se condene a realizar esa devolución.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos, en los que se solicita la revocatoria de la sentencia de instancia:

#### **ALEGATOS DE PORVENIR S.A.**

El apoderado judicial solicita que se revoque la sentencia.

Dice que no se alegaron ni demostraron causales de nulidad reguladas en el código civil, ni se dan los presupuestos para que prospere la ineficacia, que las consecuencias que regula el art. 271 de la Ley 100 de 1993 son administrativas y no las que genera las nulidades reguladas en el código civil; que en todo caso, cualquier nulidad quedó saneada por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado. Insiste en que no se puede confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta.

Aduce que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico y no fue tachado de falso, y cumple con el artículo 114 de la 100 de 1993, pues manifiesta que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, hecho que ratifica en el interrogatorio de parte; que todo ello confirma que la afiliación se realizó de forma libre y voluntaria, porque se le brindó una información oportuna y completa; que le garantizaron el derecho de retracto, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

Indica que su representada sí cumplió con la carga procesal impuesta, en la medida que aportó el formulario de afiliación, lo que muestra que la parte actora permitió el descuento del aporte con destino al fondo privado por más de 20 años.

En cuanto al deber de información dice que la negligencia de la demandante en informarse no puede sanearse endilgándole responsabilidades a su representada que no estaban vigentes al momento del traslado.

Dice que de llegarse a considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, las consecuencias que se deben aplicar son las devoluciones de dinero que trae el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, sin que se deban ordenar otras sumas. Al respecto dice que las restituciones mutuas reguladas en el art. 1746 del C.C. impide que se devuelvan sumas como gastos de administración y primas de seguros, pues de ordenarse se constituye un enriquecimiento sin causa a favor COLPENSIONES.

Solicita que se analice en este caso la situación particular del afiliado, tal y como lo señala el H. Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia, Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en el salvamento de voto de la sentencia de tutela Rad. 5912 del 13 de mayo de 2020.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

Entonces, lo que la Sala resolverá es si se debe o no declarar la ineficacia del traslado de la demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a PORVENIR y posteriormente a PROTECCIÓN. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria, si se debe o no revocar las ordenes que se les impuso a PROTECCIÓN de devolver los gastos de administración y a PORVENIR de devolver todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, 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; 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 del actor, de forma proporcional al tiempo en que estuvo en

cada uno de los mencionados fondos privados, en consideración a que el demandante se encuentra actualmente afiliado a PROTECCIÓN.

La Sala advierte, en consideración a lo alegado por el abogado de **PORVENIR** que, ciertamente la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado debe analizarse teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto y de acuerdo al material empírico o probatorio que obra en el expediente, lo que permite a la Sala hacer el estudio más fino, más detallado y más sistemático posible como se hace para este caso; así mismo para la Sala es claro que el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza del afiliado, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

Sin embargo, sin pasar por alto los derechos fundamentales que deben estar insertos en la decisión pues *“tratándose del reconocimiento de pensiones, la prerrogativa a la seguridad social adquiere relevancia vital, por constituir un ingreso económico a través del cual se garantiza la subsistencia de los adultos mayores en sus últimos años de vida y así lo ha dejado sentado en múltiples fallos de tutela la Corte Constitucional”*<sup>1</sup> y esto envuelve de manera integral la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado, que realiza el demandante, en razón a que su derecho a la seguridad social, a tener una pensión que garantice de la mejor manera su subsistencia, está en vilo debido al traslado del que aduce no fue realizado con el consentimiento informado.

Respecto al **deber de información**, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre

---

<sup>1</sup> Véase los fallos T-343 de 2014 y la T-079 de 2016.

las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

No es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.



**PORVENIR** y **PROTECCIÓN** no demostraron que cumplieron con el deber, que le asiste desde su fundación de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Así las cosas, la Sala considera que el juez acertó en su decisión de declarar la nulidad del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado está sala aplica las reglas que para el efecto ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, la cual ha sido reiterada de manera pacífica, entre otras, en las sentencias SL17595-2017, SL4989-2018 y SL1421-2019, en el siguiente tenor:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

*‘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 fuera del texto original*

Lo anterior, también lo señaló en la sentencia SL4360 de 2019 en los siguientes términos:

*“(…) en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado 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 desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).** Resalto fuera del texto original*

A partir de lo anterior, no le asiste razón a **PROTECCIÓN** cuando alega que no procede la orden de devolver los gastos de administración y los rendimientos, porque en su sentir opera el artículo 1746 del C.C. que habla sobre las restituciones mutuas, intereses, frutos y el abono de mejoras; esta Sala indica que la orden de devolver los gastos de administración se da como consecuencia de la conducta indebida de la administradora que ha generado deterioros en bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más no como una consecuencia de una nulidad sustanciales derivadas del derecho privado.

Así que, **PROTECCIÓN** al omitir el deber legal de información para con el demandante, debe asumir la devolución de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, así como la devolución de los rendimientos pues estos hacen parte del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo cual se confirma esas órdenes y la sala precisa el numeral cuarto de la sentencia en el sentido de indicar que la

devolución de los gastos de administración deberá ser con cargo al propio patrimonio de Protección.

Ahora, las consecuencias que deben asumir PORVENIR y PROTECCIÓN en este asunto son diferentes, porque el demandante se encuentra actualmente afiliado a PROTECCIÓN, por lo que la única devolución que debe asumir PORVENIR es de los gastos de administración por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a allí; esto se dice porque el juez ordenó a ambas administradoras a devolver a favor del demandante, que se tiene como afiliado a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, 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; con esta orden dada a PORVENIR, el juez pasa de largo por la historia laboral que aportó PROTECCIÓN visible a folios 162 y 174 en los que se evidencia que PORVENIR entregó a aquella los valores que el demandante ahorró entre noviembre de 1998 y julio de 2009, por lo cual no hay razón en ordenarle a PORVENIR que devuelva lo que ya entregó, tal y como lo alega el recurrente. Aunado a ello, PROTECCIÓN no alegó en el proceso que PORVENIR no le hubiera trasferido alguna suma de la cuenta individual del demandante.

En consecuencia, se modifica el numeral cuarto de la sentencia para indicar que PORVENIR debe devolver los gastos de administración por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado allí, y no los demás valores que se le ordenó devolver en ese numeral.

En punto a esas consecuencias, es oportuno indicar a los recurrentes que cuando se discute el cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, se debe abordar desde la institución de la ineficacia

en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas establecidas en el artículo 1746 C.C., al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL 1688 de 2019 indicó:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, **el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)**<sup>2</sup>, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, **resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales**, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), **pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.***

*Por lo demás, **no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables**, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo<sup>3</sup>, la legislación de protección al consumidor<sup>4</sup> o del consumidor financiero<sup>5</sup>.*

***La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que***

---

<sup>2</sup> La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «*cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás*» (SC3201-2018).

<sup>3</sup> El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «*No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca*» el mínimo de derechos laborales.

<sup>4</sup> Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «*Estatuto del Consumidor*», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores.

<sup>5</sup> De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe «*ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva*».

*dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.*

*Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”. negrita fuera de texto.*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que la sentencia de instancia no es contradictoria cuando declara la ineficacia y las consecuencias son las de una nulidad, pues de acuerdo a la salvedad que se resalta en el precedente jurisprudencial que se cita, el análisis sobre la ineficacia del traslado por ausencia de información no se hace con la reglas que establecen las normas de las nulidades del Código Civil, no obstante los efectos que producen la ineficacia del acto y la nulidad son los de “**vuelta al status quo ante, art. 1746 CC**”.

En cuanto a la orden de devolver los gastos de administración a cargo de PORVENIR, se mantiene la orden en consideración a que si la ineficacia del traslado se genera por la conducta indebida de la administradora, entonces 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, pues estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal y como se ha desarrollado en la jurisprudencia antes referida en esta sentencia.

En lo que atañe a la prescripción de la acción de nulidad debe decirse que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como una forma de

extinguir las acciones o derechos ajenos, como consecuencia de no haberse ejercido las acciones y derechos durante cierto lapso. Esta figura jurídica, generalizada en todo el ordenamiento encuentra distintos términos en cuanto a la extinción de las acciones se refiere, según el campo del derecho en el que se encuentre.

Pues bien, en tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no se debe recurrir a las normas comunes a fin de determinar la prescripción de las acciones, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como 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 en la sentencia SU 567 de 2015 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 dejó dicho, resulta imprescriptible consideraciones que son aplicables también para el argumento que se señala esa administradora respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

En consecuencia, avalar la posición de PORVENIR implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo cual no está llamado a prosperar el argumento de la recurrente y deberá confirmarse la sentencia apelada; consideraciones que son aplicables también para el argumento que se señala esa administradora respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

Las razones anteriores son suficientes para modificar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia son a cargo de PROTECCIÓN y a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia No. 214 del 6 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali el cual quedará así:

**CUARTO: ORDENAR** a **PROTECCION S.A.**, a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, 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. Además, deberán a devolver con cargo a su

propio patrimonio, 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 del actor, por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado ahí.  
**ORDENAR a PORVENIR S.A.** 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, por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado ahí.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia son a cargo de PROTECCIÓN y a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



**GERMÁN VARELA COLLAZOS**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**





**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Firmado Por:**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De  
Cali**

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:

**f6c308453ad48b89e3760a14edfc1d3717d1d111c131b08773d  
ae9ec10e469ab**

Documento generado en 18/12/2020 05:36:15 p.m.

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

**a**