



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JUAN CARLOS CASTRO GÓMEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 015 2020 00106 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 032 del 28 de febrero de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 116 del 06 de julio 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JUAN CARLOS CASTRO GÓMEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 015 2020 00106 01**.

AUTO No. 177

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS CASTRO GÓMEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00106 01



Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada DANIELA VARELA BARRERA identificada con CC No. 1144082440 y T. P. 324.520 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Juan Carlos Castro Gómez**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Porvenir S.A., sin embargo, la administradora omitió el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales; que además incumplió las obligaciones contenidas en el Decreto 1161 de 1994 como informarle acerca del derecho de retracto, proyección de la pensión de vejez y el reglamento de funcionamiento, induciéndolo en error.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que el traslado realizado por el señor Juan Carlos Castro Gómez se efectuó de manera libre y voluntaria sin que el actor acredite que existió vicio en su consentimiento, añadiendo el demandante se encuentra a menos de 10 años de



cumplir los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez lo que impide su retorno al RPM.

Como excepciones propuso las denominadas: inexistencia de la obligación, la innominada, buena fe y prescripción.

Porvenir S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, como quiera que el demandante de manera libre y voluntaria después de ser ampliamente asesorado sobre las implicaciones de trasladarse de régimen decidió vincularse con la AFP, sin mostrar inconformidad durante el tiempo en que ha permanecido afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, razón por la que no es procedente declarar la nulidad, puesto que no existieron vicios en su consentimiento.

Formuló las excepciones denominadas prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio mediante la Sentencia No. 116 del 06 de julio del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. y condenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Juan Carlos Castro Gómez al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora con todos sus frutos e intereses, rendimientos y cuotas de administración debidamente indexadas



Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. en cuantía de \$2.000.000 y a Colpensiones en la suma de \$100.000

APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, las demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

-Colpensiones:

"Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia No 116 proferida por el despacho, toda vez que a la fecha el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez conforme al art 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del art 13 de la 100 de 1993.

En ese orden de ideas, de conformidad con la norma en cita, el traslado a la fecha ya goza de plena validez, además de ello el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho de pensión de vejez, igual que fue manifestado por la Corte en la sentencia C-1024 2004 Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

Teniendo en cuenta el 5 de noviembre del 2020, fecha de admisión de la demanda, con la que pretende se declare la nulidad o eficacia del traslado, el demandante contaba con 60 años, en consideración que nació el 25 de octubre 1960, de ahí viene la imposibilidad de trasladarse de régimen como de indicó en líneas precedentes.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-086 del 2002, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, ha manifestado que para la Corte es claro que para el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debilidad atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestación de seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados, sino todo lo contrario, se trata de un régimen legal de una manera se asienta el régimen contributivo en el que los empleadores y el Estado participan junto a los trabajadores en los aportes que resultan determinantes a la cuantía de la pensión.



No se demuestra hasta el momento que el demandante haya sido engañado al tomar una decisión desfavorable a sus intereses más aún cuando permaneció en el régimen de ahorro individual con solidaridad por muchos años sin manifestar ninguna inconformidad al desempeño de la administración, afianzando su decisión de estar en el régimen.

De igual forma, solicito que sea revocada la condena en costas a mi defendida, toda vez que las circunstancias en las que se dieron los traslados de régimen pensional eran ajenas a la entidad, es decir, su validez no depende de ellas y adicional no se evidencia negligencia en el actuar de mi representada, pues la negativa se prevenciones legales.

Por tal razón, solicito al Tribunal Superior de la Sala Laboral de Cali absuelva a mi representada de todos los cargos en condena.

-Porvenir S.A.:

"Me permito interponer recurso de apelación frente a la sentencia proferida con lo cual de manera muy respetuosa pretendo que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revoque las condenas impuestas a mi representada.

En primer lugar, con relación a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que se ha ordenado en el presente proceso, debo manifestar dentro de las consideraciones del Juez de instancia, se indicó que por parte de mi representada no se había demostrado que en efecto que se hubiese brindado una información completa, veraz y oportuna al demandante que le permitiera conocer las consecuencias de su traslado.

No obstante, es importante ratificar que para el momento en que el actor se vinculó como lo exige el art 114 de la Ley 100 de 1993, con lo que se tenía el consentimiento informado era con la suscripción a la vinculación del actor, lo cual se dio de manera libre y voluntaria por parte de este.

Aunado a lo anterior, se manifestó que en efecto tal suscripción estuvo acompañado de una asesoría o una información brindada por un asesor de mi representada y que en su momento es claro que no tenía ninguna desventaja de la cual pudiera advertirle, toda vez que no pertenecía al régimen de transición, él no tenía ningún derecho consolidado como tal o una expectativa como tal y su inconformidad radica en la diferencia aritmética que podría obtener o puede existir en la mesada pensional otorgada por el fondo de pensiones que represento y Colpensiones.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS CASTRO GÓMEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00106 01



No obstante, es importante precisamente y en virtud de lo que atañe esa información, que se le debió haber brindado al actor si no es esa su inconformidad, pues no era obligatorio realizar un cálculo actuarial, ninguna proyección pensional, por cuanto se reitera, le era imposible a mi representada esa situación en que el actor estuviera pudiera estar cuando cumpliera los requisitos legales para adquirir una pensión de vejez, porque eso está sujeto a diferentes situaciones que fluctúan en el tiempo, al ingreso base de cotización, a la situación laboral del actor, características muy personales que eran imposibles para mi representada y de hecho para el mismo demandante.

Ahora, es importante tener en cuenta que dentro del presente proceso no se acreditan los argumentos legales para que se acceda a esa declaratoria de ineficacia de la afiliación y me permito traer a colación el art 271 de la ley 100 de 1993 en el que señala claramente que la afiliación quedará sin efectos cuando medien actos atentatorios contra el derecho de afiliación al sistema de seguridad social o que impida dicho derecho, es decir, se refieren a dicha ineficacia situaciones o actuaciones dolosas, las cuales claramente no se acreditaron en el presente proceso respecto la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad al sistema de seguridad en pensiones, o ante la existencia aún evento de situación específica ineficacia de la afiliación en pensiones, no son susceptibles por vía de analogía otras que no se adecuen al supuesto de hecho previsto en la norma.

En este caso, al no estar configurado los supuestos de hecho del art 271 de la Ley 100 de 1993 para su aplicación, cualquier solicitud relativa a verificar la existencia a los vicios de la voluntad como los que se alegan en la demanda, pues deben entenderse como nulidad relativa la cual, pues si lo vemos en ese escenario es prescriptible y sanearle y de todas maneras para el presente proceso, para demostrarla no se logró determinar que existieran los vicios del consentimiento que consagra el Código Civil que son el error, fuerza y el dolo.

De no tener en cuenta ninguno de los argumentos expuestos para revocar la ineficacia de la afiliación, con relación a las consecuencias que ello trae a mi representada y que fueron ordenadas en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, me permito solicitar igualmente aun cuando se confirme la sentencia, se revoque las condenas aquí impuestas, en virtud de los conceptos que ordenaron trasladar a Colpensiones.

En primera medida, los bonos pensionales no se acreditan en la cuenta de ahorro individual del actor por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; con la relación a las sumas adicionales, eso solo se reconoce en virtud de pensiones

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS CASTRO GÓMEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00106 01



de invalidez y sobrevivencia, claramente no se da en este caso; con relación a los rendimientos y gastos con los de administración o la comisión de administración, está claramente direccionada a retribuir gestión que han desarrollado las administradoras de pensiones que hacen parte del sistema general de pensiones; luego, esa comisión no es del afiliado porque tanto en el RAIS como en RPM, la ley dispone dicho porcentaje a favor de las AFP y ordenar su traslado como se ha efectuado en la presente sentencia, es generar un enriquecimiento sin causa y el pago de lo no debido a favor de Colpensiones.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el art 20 de la ley 100 de 1993, la comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que puedan causarse al cumplimiento de los requisitos legales, sino a retribuir la gestión de las administradoras de pensiones la AFP en cumplimiento de las disposiciones normativas, realizó una adecuada gestión en la cuenta de ahorro individual, entre otras cumplió con generarle una rentabilidad acorde a las directrices legales de la superintendencia financiera, rentabilidades que en virtud de la ineficacia que aquí se ha ordenado trasladar a Colpensiones, por lo que la aplicación de las restituciones mutuas no es procedente ordenar a la AFP asumir un valor de una comisión de administración y mucho menos de la manera indexada como se ha ordenado en la presente sentencia.

Consideramos que se constituye en una violación al principio constitucional de buena fe y confianza legítima, porque se ordena judicialmente devolver unas sumas de dinero que tiene un titular definido legalmente, en este caso la AFP, máxime cuando pues el efecto de la ineficacia es que el actor nunca hubiere estado afiliado, en este caso, al régimen de ahorro individual a través de mi representada.

Por último y con relación a este concepto de gastos de administración, le solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal analizar el fenómeno de la prescripción, toda vez que conforme lo que señala la Sentencia SL 1688 de 2019 en la que se evidencia que los estados jurídicos no prescriben, pero si las obligaciones que emanen de ello, consideramos que este concepto debidamente aplicable el fenómeno de la prescripción.

Igualmente, solicito muy respetuosamente la revocatoria de condena en costas, dado que mi representada siempre actuó bajo estricta sujeción a la Ley."



Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

La **parte demandante** expresó que no se cumplió en el traslado con el deber de información por lo que hay lugar a que se acceda a las pretensiones de la demanda.

PORVENIR S.A. solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se le absuelva toda vez que las circunstancias particulares de este proceso exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado.

COLPENSIONES se ratificó lo manifestado en la contestación de la demanda y reiteró que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual por decisión propia como lo demuestra la respectiva firma en el formulario de afiliación, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el fondo privado.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS CASTRO GÓMEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00106 01



SENTENCIA No. 032

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Juan Carlos Castro Gómez**, el 01 de julio de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl. 73 PDF 07ContestaciónPorvenir) **ii)** que el 05 de marzo de 2020 el actor solicitó el traslado a Colpensiones (fls. 25 – 28 PDF 03Anexos), siendo tal solicitud rechazada por improcedente (fls. 16-18 PDF 10ContestaciónDemandaColpensiones).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentado por las demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Juan Carlos Castro Gómez**, habida cuenta que en los recursos de las demandadas se plantean que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, pues el demandante fue debidamente informado, por lo que el acto goza de plena validez.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2.** Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.



3. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional y no es beneficiario del régimen de transición.
4. Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, debidamente indexados, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
5. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
6. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones y Porvenir S.A.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.



Al respecto del 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 las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, el señor **Juan Carlos Castro Gómez**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que

¹ 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, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019



se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

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

Sumado a lo anterior, debe resaltarse que la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Juan Carlos Castro Gómez, como de manera errada lo manifestó Colpensiones, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS, como de forma incorrecta lo afirmó Colpensiones, pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

Ahora, de acuerdo a los puntos objeto del recurso de apelación de **Colpensiones y Porvenir S.A.** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión y que además no era beneficiario del régimen de transición, encuentra la

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS CASTRO GÓMEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00106 01



Sala que este argumento no puede salir avante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Porvenir S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS CASTRO GÓMEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00106 01



Manifestado lo anterior, respecto a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, esta Sala reitera la posición adoptada por la misma, precisando la procedencia del retorno de dicho rubro al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, contrario a lo manifestado por la recurrente.

Asimismo, dicha condena por indexación corresponde a la imposición de una obligación en contra de la administradora de fondos de pensiones privada por incurrir en un negocio jurídico que nació viciado como fue la afiliación realizada con el demandante, en consecuencia, corresponde a Porvenir S.A. devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos sus rendimientos, lo que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la indexación y por lo que se modificará la decisión de primera instancia.

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

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

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la



seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

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

Por otra parte, en lo relativo a las **costas** de primera instancia impuestas a Porvenir S.A. y Colpensiones, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS CASTRO GÓMEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 015 2020 00106 01



En el caso sub examine, Porvenir S.A. y Colpensiones, fungen en el proceso como demandados, son destinatarios de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultaron vencidos en juicio, toda vez que mostraron oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Finalmente, debe recalarse que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Se condenará en costas a **Porvenir S.A. y Colpensiones** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, precisando que **PORVENIR S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **JUAN CARLOS CASTRO GÓMEZ**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo



13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **89d4bd545d2da69fb1ede11e1922bd66577d7c725196370eef4bdbbb31db32eb**

Documento generado en 28/02/2022 05:54:15 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**