



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

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MARCO ANTONIO AGUILAR GUTIÉRREZ</b>
<b>DEMANDANDO</b>	<b>COLPENSIONES PORVENIR S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 005 2021 00296 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>Sentencia No. 103 del 29 de abril de 2022</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>NULIDAD DE TRASLADO:</b> Nulidad del traslado efectuado por el demandante, como quiera que la misma AFP demandada, Porvenir S.A., admitió que se presentó fraude y falsedad en dicha afiliación.
<b>DECISIÓN</b>	<b>MODIFICAR</b>

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. 449 del 19 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **MARCO ANTONIO AGUILAR GUTIÉRREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 005 2021 00296 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARCO ANTONIO AGUILAR GUTIÉRREZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 005 2021 00296 01



El señor **Marco Antonio Aguilar Gutiérrez**, 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 fue trasladado de manera fraudulenta a Porvenir S.A., dado que su firma fue alterada y no se contó con su consentimiento para suscribir el formulario de afiliación, razón por la que su traslado carece de validez y se encuentra viciado, además, señaló que en atención a la forma en la que fue vinculado a dicho fondo nunca tuvo conocimiento acerca de las circunstancias que le traería a su futuro pensional, ni recibió la información necesaria sobre las ventajas, desventajas e implicaciones de cada régimen.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda manifestando que se atiene a lo que se pruebe frente al presunto traslado fraudulento, sin embargo, señaló que según la prueba documental obrante en el plenario, se observa que el señor Marco Antonio Aguilar voluntariamente se afilió a Porvenir S.A., ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen pensional, razón por la que dicha actuación se presume válida y legal.

Como excepciones propuso las denominadas: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, prescripción y legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.

**Porvenir S.A.** dio contestación a la demanda y no se opuso a la declaratoria de ineficacia del traslado, en atención a que según informe del 07 de enero de 2020,



luego de realizado el estudio grafológico correspondiente, se determinó que la firma del formulario de afiliación no corresponde a la del señor Marco Antonio Aguilar, solo se opuso a ser condenada en costas y al uso de las facultades ultra y extra petita.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Quinto Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 449 del 19 de noviembre del 2021 en la que:

Declaró la ineficacia de la afiliación del demandante con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Marco Antonio Aguilar Gutiérrez al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todo el capital de la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos y retorne de su propio peculio los valores por gastos de administración.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una.

### **APELACIÓN:**

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

- **Porvenir S.A.**

*"Me permito interponer recurso de apelación en contra de las sentencias proferidas por su despacho dentro de los procesos 2021-296, 2021-156 y 2021-246 en primera medida manifestando que mi representada la AFP Porvenir S.A. siempre actuó de buena fe en el acto jurídico de traslado efectuado con los demandantes.*

*Es importante también poner de presente que con la declaratoria del día de hoy de ineficacia en estos tres procesos no solamente se está vulnerando el principio*

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARCO ANTONIO AGUILAR GUTIÉRREZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 005 2021 00296 01



*de buena fe que debe presumirse, sino también que se está vulnerando el principio de confianza legítima y seguridad jurídica que mi representada ha puesto en los operadores jurídicos, como quiera que para los momentos en los que se efectuaron los traslados con los demandantes, es decir, en el caso del señor Carlos Alberto Caicedo y la señora Claudia María Valdez en el año 2001 con Porvenir S.A., pues era aplicable el decreto 3466 del año 1982, el decreto 663 de 1993 y el artículo 13 literal B de la ley 100 de 1993 en donde en primera medida, se respetó esa libertad de escogencia de régimen; de segunda forma, también se garantizó el deber de información que para esa época para ese momento en el cual se le está exigiendo una información era una información veraz, suficiente y completa que mi representada lo cumplió a través de las asesorías verbales.*

*Es de tener en cuenta que mi representada garantizó este deber de información a través de las grandes capacitaciones que se realizaban con los promotores y prueba de ello es la suscripción del formulario de afiliación.*

*Directamente con el caso en concreto del señor Marco Antonio Aguilar, pues en este proceso es importante y pertinente precisar que mi representada no se opuso en ninguna de las pretensiones, teniendo en cuenta el estudio grafológico del año específicamente del 7 de enero del 2020 en donde mi representada a través de un dictamen pericial se dio cuenta que la suscripción del documento, pues contaba con falsedad, es decir, que no era la firma del demandante y a través de certificados de egresados y de relación de aportes se pudo evidenciar que mi representada trasladó todos los aportes del accionante.*

*En mérito de lo ya expuesto, pues es cuestionable que se le condene a mi representada en costas en este proceso, como quiera que mi representada no se opuso y en segunda medida pues ya no cuenta ni siquiera administra los recursos del hoy accionante.*

*Ya directamente con los otros dos procesos en donde se condena los emolumentos gastos de administración, sumas adicionales es importante precisar que se está desconociendo la teoría sobre las restituciones mutuas de que trata el artículo 1746 del código civil, como quiera que en primera medida que ya se encuentran consolidadas todas las buenas gestiones realizadas por parte de mi representada, pues en ambos procesos y en el último tampoco se prueba que hubo ningún tipo de queja o inconformidad que se haya presentado directamente por las gestiones de mi representada, pues se queda sin la correlativa compensación.*

*Es que es importante tener presente que estos emolumentos, es decir, los gastos de administración son descontados por el mandato legal del artículo 20 de la ley 100 de 1993 y no de manera arbitraria por parte de mi representada.*



*En este orden de ideas, a pesar de que mi representada da cumplimiento a las obligaciones legales, que realiza buenas gestiones a tal punto que se puede evidenciar en la generación de rendimientos constante en todos los años que ha estado afiliada con mi representada, pues se ve obligada a devolver estos emolumentos, contrariando no solamente la obligación legal, sino castigando a través del propio peculio de mi representada sin tener en cuenta que realizó buenas gestiones y que los aspectos de prestación de servicio público y en este caso de la seguridad social pues se ve garantizado y priorizado a través de la correcta prestación del servicio de administración.*

*Es importante también poner de presente que estos gastos de administración en el lenguaje de las restituciones mutuas de qué trata la ley 965 del código civil, pues son expensas necesarias que lo que permiten es conservar, garantizar estos emolumentos y tal como se ha podido evidenciar, pues no pierden el valor adquisitivo de la moneda en ninguna de las oportunidades.*

*En aras de sintetizar también es improcedente que se ordene a mi representada la devolución de las sumas adicionales que pagó a la aseguradora, teniendo en cuenta no solamente que también están reguladas a través del mismo artículo 20 de la ley 100 de 1993 en donde se establece taxativamente la devolución o la orden de descontar estos emolumentos.*

*Es importante también poner presente que no es procedente la orden de devolución por concepto de pago de los seguros previsionales, por cuanto en primera medida ya no se encuentran en poder de mi representada, de igual manera tampoco hacen parte en este proceso que se haya discutido en el debate jurídico algún tipo de siniestro por el cual se agotó este seguro, es decir, aquí no estamos ante una pensión de invalidez o sobrevivencia, pues las destinaciones de estas sumas o su objetivo su finalidad ya se agotaron y se extinguieron y de tal medida que aquí no es parte del debate jurídico, por cuanto no debe devolverse y no debe ordenarse esta devolución.*

*Ya directamente con los demás emolumentos, es decir, si hubiese bono pensional es importante precisar también poner de presente que no hacen parte de los dineros que administra mi representada, como quiera que estas sumas deben ser devueltas o deben ser trasladadas a la entidad que directamente las expide, es decir, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*En aras de sintetizar cuando se ordena la devolución de estos emolumentos y de actualizarlos, pues es cuestionable no solamente que se esté vulnerando la buena fe de mi representada, sino también que no se tenga en cuenta la debida gestión que ha realizado mi representada, como quiera que en todo momento ha*



*garantizado la cobertura de contingencia del cual es la finalidad del sistema de la seguridad social y también poner de presente que todos los emolumentos condenados el día de hoy tienen el carácter de prescriptibles y que de manera genérica es importante precisar que mi representada siempre ha garantizado esta libertad de escogencia en todos los procesos que ha sido condenada y pues que se tenga en cuenta en primera medida que mi representada dio cumplimiento a todo lo reglamentado, es decir, al deber de información el cual era exigible al momento de la suscripción de los formularios.*

*Finalmente, precisar que se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas hoy incoadas, solicitando a los honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali se absuelva y reservándome mi derecho de ampliar sustentar y alegado de manera verbal a través de mi momento procesal de manera escritural."*

### **-Colpensiones**

*"Interpongo recurso de apelación contra las sentencias antes dictadas: 446 proceso 2020-218, 448 radicado 2021-246, 449 radicado 2021-296 y 450 radicado 2021-358, teniendo en cuenta lo siguiente:*

*Se tiene que los demandantes se encuentran válidamente afiliados al régimen de ahorro individual por decisión propia como lo demuestra su firma en los formularios de afiliación con el fondo privado demandado, sin mostrar inconformidad alguna con la administración de sus cotizaciones en dicho fondo, razón por la cual es el fondo privado de pensión actual el que debe resolver su situación pensional.*

*La declaración injustificada de la ineficacia del traslado de un afiliado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.*

*En esta misma línea se pronuncia la Corte Constitucional en sentencia T 489-2010 al expresar: la sala se permite destacar 2 ideas relacionadas 9ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional, estas son: la primera, tiene que ver con la protección del capital pensional, no se puede permitir la descapitalización del fondo si personas que no contribuyeron a su formación vienen a último momento cuando les faltan ya menos de 10 años para completar su pensión de vejez a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión cuyo pago desfinancia el sistema; en segundo término, desde una perspectiva social se encontraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensiones entren*



*a beneficiarse y a subsidiar a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otros y no por ellos mismos.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Laboral revocar las sentencias antes citadas.”*

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:

**PORVENIR S.A.** manifestó que no se vulneró ningún derecho al demandante por no suministrar información, lo anterior, ya que al momento de la afiliación del demandante no existía disposición alguna respecto de la información que debían otorgar las AFP a los futuros afiliados.

Indicó que proporcionó al demandante una información clara, veraz y oportuna sobre las características y consecuencias de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual, por ello, es que el demandante decidió realizar la suscripción del formulario de afiliación con Porvenir S.A. y lo más importante, sin ningún tipo de error, coacción, fuerza o dolo que lograra invalidar dicho acto, por lo que solicitó se revoque en su integridad el fallo para que en su lugar se le absuelva de todas pretensiones incoadas y se condene en costas a la parte demandante.

**COLPENSIONES** se ratificó en los argumentos y en las actuaciones surtidas en la primera instancia dentro del proceso de la referencia, manifestó que La demandante realizó su traslado al PORVENIR S.A. de forma libre y voluntaria conforme se dispone en el artículo 13 literales B y E de la Ley 100 de 1993, teniendo



el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen más conveniente a su caso, por lo que pretender conseguir la declaración de una nulidad para el supuesto factico que se narra es a todas luces improcedente.

La **parte demandante** dijo que en el proceso no se logró demostrar de manera fehaciente e inequívoca que al momento del acto jurídico del traslado inicial de régimen pensional la AFP le brindó una asesoría pensional completa, integral, panorámica, imparcial y libre de vicios y/o presiones para tomar una decisión libre, consciente y voluntaria respecto a su futuro pensional, por el contrario y se demostró un perjuicio grave derivado del incumplimiento del "*deber de información, asesoría y buen consejo y doble asesoría*" por parte de los fondos privados de pensiones. Solicito se confirme la sentencia de primera instancia.

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

### **SENTENCIA No. 103**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: i)** que el señor **Marco Antonio Aguilar Gutiérrez**, el 15 de enero de 2008 fue trasladado del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. de manera fraudulenta (fl.16 PDF 04Anexos) **ii)** que el 01 de marzo de 2008 dicho traslado cobró efectividad (fl. 118 PDF 07ExpedienteAdministrativo) **iii)** que el demandante presentó petición ante Colpensiones dadas irregularidades presentadas en la afiliación, la cual fue resuelta mediante oficio del 13 de septiembre de 2019 y en la que le manifestaron que se realizaría trámite operativo tendiente a solucionar las inconsistencias en la afiliación (fl. 97 PDF 07ExpedienteAdministrativo) **iv)** que el 03 de febrero de 2020 radicó



querrela ante la Fiscalía General de la Nación por falsedad personal, puesto que usaron sus datos personales y falsificaron su firma para trasladarlo a Porvenir S.A. (fls. 98 – 103 PDF 07ExpedienteAdministrativo) **v)** que mediante oficio BZ2020\_1827140\_0370213 del 20 de febrero de 2020 Colpensiones señaló que el demandante se encontraba afiliado a Porvenir S.A. y que dicha entidad realizó la novedad de anulación del traslado ilícito, de manera inconsulta con Colpensiones; sin embargo, indicó ser necesaria documentación idónea con el fin de normalizar el estado de su afiliación (fls. 203 – 204 PDF 07Expediente Administrativo) **vi)** que el 8 de marzo de 2021 radicó formulario de afiliación en Colpensiones, negado por improcedente dadas las inconsistencias presentadas y ante la necesidad de adelantar trámite conjunto entre las administradoras (fl. 17 - 18 PDF 04Anexos) **vii)** que el 8 de marzo de 2021 elevó petición de nulidad de traslado ante Colpensiones, negado bajo el argumento que se encontraba vinculado a Porvenir S.A. desde el 1 de marzo de 2008 (fls. 19 – 22 PDF 04Anexos) **viii)** que el 8 de marzo de 2021 solicitó a Porvenir S.A. aplicar la prueba grafológica con el fin de verificar la veracidad de la firma contenida en el formulario de afiliación (fls. 31 – 33 PDF 04Anexos) **ix)** que el 19 de abril de 2021 Porvenir S.A. manifestó que realizado el cotejo de las firmas es posible determinar que la plasmada en el formulario de afiliación no corresponde a la del titular afiliado (fls. 34 – 36 PDF 04Anexos)

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

En atención a los recursos de apelación presentados 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 **Marco Antonio Aguilar Gutiérrez**, habida cuenta que el mismo se presume fue fraudulento.



De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
2. Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, rendimientos financieros y sumas adicionales causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.
3. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
4. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
5. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A., en atención a que no se opuso a las pretensiones de la demanda.

### **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 intereses<sup>1</sup> 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 prueba<sup>2</sup>.

En el caso, el señor **Marco Antonio Aguilar Gutiérrez** sostiene que fue trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de manera fraudulenta, sin que mediara su consentimiento y autorización, dado que nunca firmó formulario de afiliación para vincularse a Porvenir S.A.

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, por tanto, no dio por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por el contrario, de la documental allegada por el demandante y la AFP demandada se concluye que en el caso que nos ocupa se presentó fraude y falsedad al momento de realizar el traslado al RAIS, pues Porvenir S.A. a través de *–informe de análisis grafológico–* señaló *“Inclinación de la forma, espacios interlineales,*

---

<sup>1</sup> 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.

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



*gráficos y velocidad en el ritmo de la escritura. Mediante el cotejo de las firmas se pudo observar discrepancias en los movimientos generadores de los trazos, extensión, desplazamiento y ubicación en el espacio gráfico, concluyendo que la firma que suscribe el formulario de afiliación referido no se identifica con la firma autógrafa de la titular. FIRMA NO CORRESPONDE AL AFILIADO” (fl. 34 – 36 PDF 04Anexos)*

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio de manera fraudulenta y sin que este manifestara su deseo de trasladarse de régimen pensional, debiéndose declarar la nulidad del traslado efectuado por el señor Marco Antonio Aguilar Gutiérrez al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** 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, encuentra la Sala que este argumento no puede salir avante, toda vez que, en virtud del traslado fraudulento del que fue víctima el demandante y ante 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.C<sup>3</sup>., 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.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirlo se correlaciona con la devolución que debe hacer Porvenir S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

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

---

<sup>3</sup> CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARCO ANTONIO AGUILAR GUTIÉRREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2021 00296 01



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., 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



jurisprudencia<sup>4</sup>, 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.

En el caso sub examine, Porvenir S.A., funge en el proceso como demandada, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir, sin embargo, no mostró oposición a las pretensiones de la demanda y en la etapa administrativa tampoco presentó impedimento para que el señor Marco Antonio Aguilar fuera activado nuevamente en Colpensiones, ante la falsedad de la que fue víctima y por la que fue trasladado a la AFP, por lo que se deberá modificar la decisión de primera instancia y absolver a Porvenir S.A. de la imposición de costas.

Finalmente, debe recalcar 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 **Colpensiones** por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto de manera favorable y se absolverá a Porvenir S.A., dado que su recurso prosperó de manera parcial.

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:**

---

<sup>4</sup> T420-2009  
PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARCO ANTONIO AGUILAR GUTIÉRREZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 005 2021 00296 01



**PRIMERO. REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar **ABSOLVER** a **PORVENIR S.A.** de la condena en costas impuestas en primera instancia.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás 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 **MARCO ANTONIO AGUILAR GUTIÉRREZ**, 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.

**TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**. Liquídense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**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**

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARCO ANTONIO AGUILAR GUTIÉRREZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 005 2021 00296 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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:

**db1df31fc8798ee8cb33e395de942e4322e71f0904d39a63b6023f5d98da  
00f9**

Documento generado en 28/04/2022 06:55:20 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARCO ANTONIO AGUILAR GUTIÉRREZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 005 2021 00296 01