



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO
DEMANDANDO	COLPENSIONES. PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 010 2020 00242 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 183
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información
DECISIÓN	ADICIONA

Hoy, ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 134 del 26 de julio de 2022, proferida por el juzgado Décimo Laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **760013105 015 2019 00320 01**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 536

Por medio de memorial presentado en la Secretaría de la Sala Laboral vía correo electrónico del 7 de marzo de 2023, el apoderado de PROTECCIÓN S.A. presentó desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 134 del 26

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 010 2020 00242 01

de julio de 2022 (PDF8 cuaderno tribunal).

En atención al debido proceso, el memorial antes enunciado fue puesto en conocimiento de las partes mediante auto de sustanciación No. 461 del 21 de julio de 2023, sin que se emitiera pronunciamiento alguno, por lo que se pasa a resolver dicha solicitud:

Conforme lo dispuesto en el artículo 316 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPT y SS, las partes tiene la posibilidad de desistir a los actos procesales que hayan promovido.

Así las cosas, en consideración a la legalidad de las actuaciones surtidas previo a dar trámite al recurso de apelación que en el momento procesal oportuno interpuso el apoderado de PROTECCIÓN S.A. y a la voluntad de éste de presentar desistimiento del mismo, sin que de los hechos se evidencie vulneración a derecho fundamental que amerite la continuidad del trámite, el desistimiento resulta procedente.

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: ACEPTAR el desistimiento que presenta el apoderado de PROTECCIÓN S.A. del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 134 del 26 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia conforme lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 316 del CGP en tanto que no hubo oposición de la contraparte.

TERCERO: CONTINUAR el trámite en virtud del recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 010 2020 00242 01

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO** demandó a **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a COLPENSIONES y se disponga por parte de PORVENIR S.A. el traslado de todos los aportes de la cuenta individual, con sus rendimientos financieros, intereses y gastos de administración (incluso de su propio peculio por haber inducido a error a la demandante), sin que haya lugar a cobros adicionales u otros conceptos por parte de la AFP administradora del RAIS.

Como hechos indicó que, se vinculó al ISS desde el 21 de febrero de 1991 y se trasladó a partir de octubre de 2008 a PORVENIR S.A., indicando que no recibió una información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas, incumpliendo así el fondo de su deber legal que tenía de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, tampoco se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de su funcionamiento del fondo.

Dijo que con el valor acumulado en la cuenta de ahorro individual en el RAIS se pensionaría con menos de 2 SMLMV, mientras que en el RPM llegaría a las semanas suficientes para recibir una mesada superior a esta cuantía.

Refiere que presentó derecho de petición ante PORVENIR solicitando, entre otros, la ineficacia del traslado a dicha AFP y el retorno a COLPENSIONES, requerimiento que le fue negado.

Dijo que igualmente radicó ante COLPENSIONES traslado, el cual fue resuelto negativamente por la administradora mediante oficio 2020_3217990-2248117, por encontrarse a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que la solicitud de traslado de la demandante se realizó con su pleno consentimiento, sin que se infiera de las pruebas presentadas ninguna nulidad frente al acto.

Agrega que la accionante se encuentra dentro de la prohibición contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003.

Propuso las excepciones que denominó: el traslado del demandante obedeció a su decisión

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 010 2020 00242 01

libre y voluntaria y por tanto esta revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema y validez de la afiliación al RAIS.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones pues considera que no se demostró causal de nulidad que invalide la afiliación voluntaria de la demandante en el RAIS.

Asevera que la decisión de la accionante se hizo en forma consciente y espontanea, sin presiones o apremios y con el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo. Asevera que la actora tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico de traslado y sus consecuencias.

Dijo que no era procedente la devolución de gastos de administración dado que la misma por ley tiene una destinación específica, sumas que fueron debidamente invertidas en la forma exigida por el legislador y no se encuentran en poder de la AFP, dado que fueron destinadas a cubrir los gastos que implica la correcta administración de los recursos, principalmente el manejo de las inversiones tendientes a obtener el incremento o rentabilidad de los recursos.

Formuló las excepciones que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, buena fe, cobro de lo no debido por ausencia inexistencia de la obligación y genérica.

Finalmente, **COLFONDOS S.A.** al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que se fundamentan en el convencimiento errado de la demandante de que al momento de su afiliación fue inducida al error y hubo indebida asesoría por parte del RAIS al momento del traslado de régimen.

Refiere que la accionante nunca ha estado afiliada a la AFP.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, innominada o genérica, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

Por auto No. 171 del 10 de marzo de 2012 (PDF27 cuaderno juzgado), se dispuso ordenar la vinculación de la AFP PROTECCIÓN S.A. como litisconsorte necesario.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 010 2020 00242 01

PROTECCIÓN dio contestación a la demanda indicando que no se puede referir sobre las pretensiones en tanto las mismas no van dirigidas contra dicha AFP.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado del actor al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, compensación y pago, buena fe de la entidad demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías **PROTECCIÓN S.A.**, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 134 del 26 de julio de 2022, en la que resolvió declarar la ineficacia del traslado al RAIS inicialmente administrado por **PROTECCIÓN** y su posterior traslado horizontal a **PORVENIR S.A.**, en consecuencia, ordenó que **COLPENSIONES** acepte de regreso al demandante y a **PORVENIR** y **PROTECCIÓN S.A.** devolver todos los valores que hubiera recibido durante el tiempo que la demandante estuvo aportando a dichos fondos privados, como cotizaciones realizadas en la cuenta individual, los valores por concepto de aportes de la pensión mínima, los valores por conceptos de sumas adicionales a la aseguradora, para la pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia, los gastos de administración, juntos con todos sus rendimientos, frutos y/o intereses como lo dispone el art.1746 Civil.

Condenó en costas a **PORVENIR**, **PROTECCIÓN** y **COLPENSIONES**.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **PORVENIR S.A.** interpone recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primera instancia. Arguye que no se tuvo en cuenta el principio de confianza legítima y seguridad jurídica, indicando que fue un tercero quien intervino en el acto de afiliación primigenio del año 1998 ni los traslados horizontales que efectuó la actora en el RAIS.

Dijo que el traslado a la AFP estuvo ajustado a todos los parámetros legales exigidos en la normatividad vigente para la época.

Indica que la afiliada a través de actos de relacionamiento ratificó su vinculación al fondo

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 010 2020 00242 01

demandado, no sólo por la suscripción de dos formularios de afiliación a administradoras del RAIS sino también permitió y aceptó la administración de la AFP durante todo este tiempo, al punto de generarle unos rendimientos financieros que superan con creces los aportes efectuados directamente.

Indica que la mala fe se presume, cuando en virtud del debido proceso y derecho de contradicción debida tenerse en cuenta no una responsabilidad objetiva ni doctrina probable, sino analizarse ciertos aspectos y verificar el principio de buena fe de manera objetiva y la gestión de la AFP, además que se tenga en cuenta cuál es el objeto de la seguridad social en Colombia.

Expuso que de confirmarse la ineficacia no es procedente la devolución de gastos de administración dado que no se tiene en cuenta la teoría sobre restituciones mutuas o reciprocas del artículo 1746 del Código Civil, señala que si el efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia es hacer ver como si la afiliada nunca estuvo vinculada al RAIS, se debe entender que nunca se generaron rendimientos, pues a pesar que la AFP realizó una debida gestión se quería sin la debida compensación a la que tiene derecho. Agrega que se debe garantizar aquellos aspectos que por su misma naturaleza ya se encuentran consolidados, ya se extinguieron o ya cumplieron su finalidad, que son imposibles de retrotraer por el efecto de la ineficacia, pues debe conservarse y por lo tanto no debe devolverse la devolución de gastos de administración, más aun cuando dicho descuento no fue arbitrario, sino legal. Resalta que ordenas el pago de este concepto a COLPENSIONES implicaría un enriquecimiento sin justa causa, pues dicha entidad nunca realizó la gestión pertinente.

Refiere que los gastos de administración son unas expensas necesarias que lo buscan era conservar los aportes que se venían realizando al régimen de ahorro individual.

Indica que tampoco es procedente que se ordene la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, como quiera que dicha suma ya se encuentra extinta pues cumplió su finalidad y, sobre las primas de seguros previsionales dijo que, este es un contrato de tracto sucesivo por el cual PORVENIR contrató un tercero de buena fe que es la aseguradora quien garantizar una cobertura para una contingencia, lo cual ya se causó y no se encuentra en los recursos de la administradora.

Manifiesta que de existir un bono pensional el mismo debe ser retornado a la entidad emisora y no a COLPENSIONES.

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** dijo que conforme el decreto 2241 de 2010

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 010 2020 00242 01

el silencio en el transcurso del tiempo del traslado se entiende como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado, que la única manera de evadir esta regla legal es demostrando que existió un vicio de consentimiento. Hace referencia a la sentencia SL 17595 de 2017.

Indica que el error de derecho no da lugar a la declaratoria de nulidad del negocio jurídico, por lo que la parte que lo cometió debe asumir las consecuencias de su celebración.

Sostiene que el Art 334 de la C.N. dispone que la sostenibilidad fiscal debe guiar las competencias de la rama del poder público, por lo que es necesario que dando prevalencia al interés general sobre el particular se tomen las medidas pertinentes y busque la protección de los recursos que soportan el sistema pensional conforme los principios de la constitución.

Sobre la condena en costas dijo que COLPENSIONES no tiene la posibilidad de manera autónoma de declararla por lo que solicita se revoque la misma.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA N° 183

PROBLEMA JURÍDICO

En atención al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de PORVENIR S.A. COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de esta última, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 010 2020 00242 01

declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO** , habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

- 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 **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** debe devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
- 3)** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
- 4)** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza 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 porvenir 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 a la afiliada 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.

A juicio de esta Sala tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disímiles, al momento de la afiliación debe haber absoluta claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que pueda considerarse eficaz la afiliación.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la Corte Suprema de Justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional: En la sentencia del 9 de septiembre de 2008, expediente 31989 y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, se explicó:

- 1) El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.
- 2) la falta del deber de información que tienen las entidades de seguridad social, quienes deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, de manera que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.
- 3) la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.”

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021.

En el caso de la señora **MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO** se tiene que estuvo afiliada al otrora ISS del 21 de febrero de 1991 al 28 de febrero de 1998 (fl. 25 PDF13 cuaderno juzgado), luego suscribió formulario de afiliación a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 26 de enero de 1998 (fl. 20 PDF33 cuaderno juzgado) y posteriormente a PORVENIR S.A. el 22 de agosto de 2008 (fl. 55 PDF13 cuaderno juzgado).

¹ artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º 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

El accionante sostiene que, al momento del traslado de régimen, las AFP no le explicaron eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A.**, primera AFP a la que se trasladó y posteriormente **PORVENIR S.A.** 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. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría al demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida.

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que PORVENIR S.A. ni PROTECCIÓN S.A. hubiera brindado al afiliado, previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes del traslado efectivo se le hubiese indicado al actor que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que el traslado del actor al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una "Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional", que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria.

Es de mencionar que la ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal situación no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la

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

declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia 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 de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Aspecto este último en que se adiciona la sentencia de primer grado.

Asimismo, PROTECCIÓN deberá reintegrar los gastos de administración que se causaron durante el tiempo que la accionante estuvo vinculada con dicha AFP, debidamente indexados.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, en la que se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, ello debidamente indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido."

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

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

De otra parte, se afirma que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliado al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Además, como quedó dicho, recibir la afiliación de la demandante se correlaciona con la devolución que debe hacer **PORVENIR S.A** y **PROTECCIÓN S.A.** de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Con relación a 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 ineficacia 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 recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Ahora, en lo relativo a las **costas de primera instancia** impuestas a Colpensiones, esta Sala

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 010 2020 00242 01

deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, 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 estas 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.

En el caso sub examine, COLPENSIONES, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró 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.

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia; igualmente se ordenará a COLPENSIONES actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

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.

Corolario, se adiciona la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV, a cargo de cada una.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral,

⁵ T420-2009

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia No. 134 del 26 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **COLPENSIONES** a actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral CUARTO de la sentencia No. 134 del 26 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali en el sentido de:

***ORDENAR a PORVENIR S.A.** retornar los gastos de administración indexados, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Asimismo, discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia.*

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLPENSIONES, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV, a cargo de 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.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

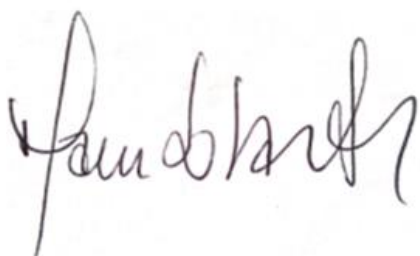
En constancia se firma.

Los Magistrados,

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA MARÍA CARVAJAL OSORIO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 010 2020 00242 01



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS