**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

| | |
|---|---|
| **PROCESO** | ORDINARIO |
| **DEMANDANTE** | RODOLFO BARRERO LÓPEZ |
| **DEMANDANDO** | COLPENSIONES.<br>PORVENIR S.A. |
| **LITISCONSORTE** | PROTECCIÓN S.A. |
| **PROCEDENCIA** | JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI |
| **RADICADO** | 760013105 009 2022 00585 01 |
| **INSTANCIA** | SEGUNDA – APELACIÓN |
| **PROVIDENCIA** | SENTENCIA No. 145 del 30 de junio de 2023 |
| **TEMAS Y SUBTEMAS** | INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información |
| **DECISIÓN** | ADICIONA |

Hoy, treinta (30) de junio 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. 001 del 17 de enero de 2023, proferida por el juzgado Noveno laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **RODOLFO BARRERO LÓPEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS,** bajo la radicación **760013105 009 2022 00585 01.**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 385**

Atendiendo el escrito presentado por el apoderado de COLPENSIONES, abogado MIGUEL ÁNGEL RAMÍREZ GAITÁN (archivo 08 cuaderno tribunal), se **ACEPTA LA RENUNCIA AL PODER** por cumplir con los presupuestos del inciso 4 del artículo 76 del C.G.P.

Comuníquese la decisión a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** para su conocimiento y designación de nuevo apoderado judicial.

## ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **RODOLFO BARRERO LÓPEZ** 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 el traslado por parte de PORVENIR S.A. de todos los aportes recibidos en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos debidamente indexados.

Como hechos indicó que, nació el 26 de agosto de 1962 contando a la presentación de la demanda con 60 años. Expuso que empezó a cotizar al otrora ISS y posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. en el año 2001.

Dijo que al efectuar la afiliación a las AFP 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 tenían 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.

Manifestó que el 12 de mayo de 2022 radicó ante COLPENSIONES solicitud para declarar la nulidad del traslado, petición que fue negada por la Administradora mediante oficio BZ2022_6160996 del 13 de mayo de 2020.

Expone que igualmente elevó requerimiento ante PORVENIR para que se declarara la nulidad del traslado, sin haber recibido a la presentación de la demanda.

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que no se evidencia que existiere por parte de la AFP PORVENIR engaño alguno o acto que evidencie motivo para que se declare el traslado como ineficaz.

Añade que el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual se dio en virtud de su libertad de escogencia de régimen pensional y actualmente se encuentra imposibilitada para realizar traslado de regímenes.

Propuso las excepciones que denominó: validez de la afiliación al RAIS, aceptación implícita de la voluntad del afiliado, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, genérica y declaratoria de otras excepciones.

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda indicando que según consta en el certificado de ASOFONDOS (SIAFP), el traslado de régimen pensional de la parte demandante ocurrió con la AFP PROTECCIÓN S.A., en el año 1994 y no con PORVENIR S.A., como erradamente se afirma en la demanda.

Expone que el demandante recibió información transparente y necesaria, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Añade que a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Manifiesta que no se puede ordenar el traslado de gastos de administración a Colpensiones porque se configura un enriquecimiento ilícito a favor de esta demandada en la medida en que no existe norma que disponga tal devolución, pues en forma clara y sin lugar interpretaciones diferentes, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es "el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (…)", lo que evidencia que no están destinados a financiar la prestación del afiliado y por ende, no pertenecen a él sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta individual del afiliado.

Propuso las excepciones que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y genérica.

Mediante Auto de sustanciación No. 3833 del 17 de noviembre de 2022 (archivo 16) el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali dispuso ordenar la integración al proceso como litisconsorcio necesario a PROTECCIÓN S.A.

**PROTECCIÓN S.A.** al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que el traslado se realizó con el lleno de los requisitos legales y por ende la selección del régimen, la realizó la demandante de forma libre, espontánea y sin presiones con total ausencia de causales de nulidad (absoluta o relativa). Adiciona que en las oportunidades legales el demandante no manifestó su deseo de retractarse de la misma.

Añade que el demandante para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones no cumplía con el requisito de los 15 años de servicios tal como lo señalan las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 y que en todo caso la acción de nulidad se encontraría prescrita.

Propuso las excepciones que denominó: validez del traslado del actor al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, ratificación de la afiliación del actor al RAIS, prescripción, 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, buena fe de la entidad demandada administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., innominada o genérica.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo ensentencia No. 001 del 17 de enero de 2023, en la que resolvió declarar la ineficacia de la afiliación con la AFP PROTECCIÓN y posteriormente por HORIZONTE hoy PORVENIR, en consecuencia, ordenó que COLPENSIONES acepte de regreso al demandante sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado y que una vez reciba los recursos de la AFP cargue a la historia laboral del actor los aportes realizados por este.

Igualmente dispuso que PORVENIR debía trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo realice la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y de las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que el señor RODOLFO BARRERO LÓPEZ, ha estado afiliado a dicha AFP.

También ordenó a PROTECCIÓN S.A. realizar a COLPENSIONES la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y de las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que el señor RODOLFO BARRERO LÓPEZ, estuvo afiliado a dicha AFP.

Finalmente, condena en costas a las demandadas, tasando las agencias en derecho en la suma de $1.160.000.

**RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación solicitando se revoquen las condenas impuestas a la AFP. Dijo que la afiliación del demandante es válida pues se realizó conforme las disposiciones legales vigentes para la época. Asevera que al deber de información de las aseguradoras se le ha dado un alcance que no corresponde con la norma que regía, aplicando de manera retroactiva a la ley. Enseña que el deber de asesoría solo es exigible en los casos en que la ley así lo exija o se pacte entre las partes, resaltando que se olvida que se trata de una obligación de medios. Refirió que al afiliado le asiste la carga de auto informarse.

Expone que el actor realizó actos como las cotizaciones a la cuenta de ahorro individual que dan cuenta de su voluntariedad de mantenerse en el RAIS.

Indica que con los fallos se está lesionando la confianza legitima de las administradoras que en vigencia de la regulación contenida en la ley 100 de 1993 y el articulo 97 original del Estatuto Financiero que dispusieron su estructura administrativa para cumplimiento al deber de información, la que ahora se juzga insuficiente.

Señala que no es procedente la devolución de gastos de administración dado que esta está destinada a retribuir la gestión que deben desarrollar las AFP y la misma no es del afiliado, en consecuencia, una orden en ese sentido constituye un enriquecimiento sin causa y pago de lo no debido.

Dijo que la AFP realizó una adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual del demandante pues logró generar una rentabilidad acorde con la regulación en la materia.

Manifiesta con relación a la prima de seguro previsional que, en caso de haber existido algún siniestro durante su vigencia, la aseguradora hubiera dado cobertura. Dijo además que esta suma de dinero tiene un titular definido legalmente por lo que es improcedente su devolución.

Pide que se analice la prescripción pues, aunque no se afectan por el fenómeno extintivo los estados jurídicos, no ocurre lo mismo respecto de las obligaciones que emanen de ella.

Se opone a la condena en costas indicando que la AFP siempre tuvo animo conciliatorio.

El apoderado de **COLPENSIONES** interpone recurso de apelación señalando que el

demandante se afilió voluntariamente a la AFP PROTECCIÓN y PORVENIR S.A., donde estuvo vinculado por más de 28 años, habiendo experimentado pertenecer al RAIS y disfrutar de sus beneficios, sin manifestar inconformidad alguna. Agrega que el actor reafirmó su decisión al realizar un traslado entre AFP.

Refiere que el interés del demandante en retornar al RPM obedece a un netamente económico.

Sostiene que el accionante contaba con la capacidad de asesoría y consulta para determinar el régimen que le era más favorable, sin que demostrara un actuar engañoso por parte de la AFP. Expone que si tenía dudas debió acudir a la entidad a la que se encontraba afiliado.

Dijo que el error de la información no se puede pregonar como motivo de nulidad, pues la voluntad del demandante ha sido permanecer en el RAIS por más de 28 años.

Indica que de confirmarse la sentencia de primera instancia debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencias del 8 de septiembre de 2008 radicado 31989, SL17595 del 2017, SL4989 de 2018 y SL1421 de 2019 radicado 567174, en las que se indicó que las AFP deben reintegrar la totalidad de la cotización, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración.

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 No. 145**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión**: **i)** que el señor **RODOLFO BARRERO LÓPEZ** nació el 26 de agosto de 1962 (fl. 1 archivo 03) **ii)** que el demandante estuvo afiliado al otrora ISS del 11 de julio de 1988 al 31 de octubre de 1996 (archivo 12), **(iii)** que el actor se trasladó a la AFP PROTECCIÓN el 22 de junio de 1994 (fl. 70 archivo 14 y 16 archivo 19) y luego a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 4 de abril de 2001 (fl. 70 y 74 archivo 14), **iv)** que el actor Presentó solicitud de nulidad de traslado de régimen el 12 de mayo de 2022 ante COLPENSIONES (fl. 2 archivo 03) y en agosto de 2022 ante PORVENIR S.A. (fl. 3 archivo 03), habiéndose negado la pretensión por parte de COLPENSIONES mediante oficio No. BZ2022_6160996-1349595 del 13 de mayo de 2022 (fl. 6-8 archivo 06).

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

En atención al recurso de apelación y grado jurisdiccional de Consulta en favor de **COLPENSIONES**, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno aestablecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Mediaal Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **RODOLFO BARRERO LOPEZ,** 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 deldeber de información en que incurrió la AFP demandada.
**2)** Si **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** deben 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 conel retorno al RPM de la demandante.
**4)** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES y PROTECCIÓN.

**CONSIDERACIONES**

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar queel Sistema General

de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramientode la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través delotorgamiento 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 delibre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media conPrestación 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, indicaque los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de losregímenes 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 unaafiliación 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 intereses[1] y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado aquien le corresponde la carga de la prueba[2].

A juicio de este despacho tal condición especifica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, 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 efecto, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008 expediente 31989.M. P. Eduardo López Villegas señaló y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011 Dra. Elsy del pilar cuello calderón, se explica:

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

[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

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 de la h. corte suprema de justicia

En el caso, el señor **RODOLFO BARRERO LÓPEZ** sostiene que, al momento del traslado de régimen, las AFP no le explicaran 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 **PROTECCIÓN S.A**., primera AFP a la que se afilió el demandante, ni HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. hubiese cumplido con suobligación 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 afiliacióndesde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar[3]. 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 a la afiliada 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 actora 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

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

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 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.

De igual manera, es procedente que **PROTECCIÓN** S.A. realice la devolución a COLPENSIONES de los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

En tanto el juez de primera instancia no ordenó la indexación de los gastos de administración, se adicionará en este sentido la decisión recurrida.

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:

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

*"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.

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 y PORVENIR S.A., esta Sala 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 seproduzca 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 ejemplosi 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[5], 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 noestablecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES y PORVENIR S.A., fungen en el proceso como demandados, son destinatarios 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.

[5] T420-2009

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a PORVENIR indexar los gastos de administración a trasladar y 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 aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado, y 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 recalcarse que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidadde la condena.

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

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,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO. ADICIONAR** el numeral TERCERO de la sentencia No. 001 del 17 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **COLPENSIONES** aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado, y 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. 001 del 17 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** 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.[6], ocurriendo lo

[6] CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Asimismo, deberá **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.

**TERCERO: SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral QUINTO de la sentencia No. 001 del 17 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN el retorno de los gastos de administración indexados.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

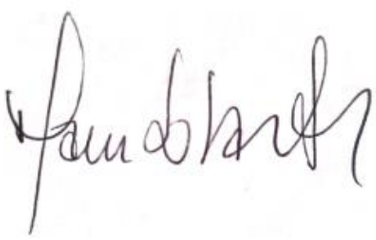
**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV, para cada una.

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**
**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**
**Magistrada Ponente**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**
**Magistrada**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**Alejandra Maria Alzate Vergara**

**Magistrada**

**Sala 007 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: **07457228bc59f9f1f0e576397ba4c52984b933ea4aec87e92899f621971b0bcc**

Documento generado en 29/06/2023 04:44:19 PM

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