

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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ANA MARÍA BECERRA MINING
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 008 2020 00048 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 224 DEL 18 DE DICIEMBRE DEL 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR costas de primera instancia y CONFIRMAR en todo lo demás.

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. 233 del 22 de septiembre 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ANA MARÍA BECERRA MINING** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 008 2020 00048 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING
 DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
 PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



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

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Porvenir S.A. en noviembre de 2005, dado que fue abordada por un asesor quien no le brindó la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, además le generó una falsa expectativa al referirle que en el RAIS obtendría una mesada pensional superior que en el RPM.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por carecer de sustento fáctico y legal; asimismo, manifestó que a la señora Ana María Becerra le está prohibido el traslado y debe atenerse a lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y el artículo 1 del decreto 3800 de 2003. Además, no se acreditó en el plenario que la afiliación haya estado viciada.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto carecen de fundamento fáctico y jurídico y puesto que no existió vicio en el consentimiento expresado por la demandante al momento de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, en consecuencia, el traslado se llevó a cabo de manera libre, voluntaria e informada, cumpliendo con lo señalado en la Circular Externa 019 de 1998 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Como excepciones formuló la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Octavo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 233 del 22 de septiembre del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Ana María Becerra al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones tales como cotizaciones, sumas recibidas por concepto de gastos de administración debidamente indexados y rendimientos y condenó en costas a Porvenir S.A. en cuantía de 2.000.000.

APELACIÓN:

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

-Demandante

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



"Interpongo recurso de apelación en contra del fallo proferido por el a quo, toda vez que no se condenó en costas a la entidad demandada Colpensiones y la misma fue vencida en el juicio debiéndose condenar también en costas a dicha entidad. De esta forma sustento recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el por el a quo."

- Porvenir S.A.

"Manifiesto que interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia 233 del 22 de septiembre del año 2020, recurso que se interpone para el Tribunal Superior Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Judicial de Cali solicitando a la Honorable Corporación revoque el numeral primero que declaró no probada las excepciones propuestas por Porvenir S.A, numeral segundo que declaró la ineficacia del traslado del régimen pensional y condenó a trasladar las cotizaciones, rendimientos y gastos de administración indexados y el numeral tercero que condenó en costas a Porvenir S.A y frente a cualquier otra condena que se haya indicado en la sentencia objeto del recurso.

Lo anterior, toda vez que no era factible declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional como quiera que no se probó que faltara uno de los elementos esenciales de este acto jurídico, ni tampoco procedía pues la nulidad del cambio del régimen pues inicialmente no se acreditó que para iniciar estos actos jurídicos la demandante fuera una persona incapaz absoluto o que falta algún requisito formal para su validez; lo que es entraño sin lugar a vacilación que en gracia de discusión de haberse presentando alguna irregularidad en el cambio de régimen pensional necesariamente se trataría de las catalogadas como la nulidad relativa las cuales pueden ser ratificadas de manera expresa o tácita y están sometidas al fenómeno



prescriptivo como ocurrió en el presente asunto sin que sea viable que se mantenga la decisión del a quo.

No se puede obviar que el consentimiento informado para su libre escogencia se materializó con la suscripción de la solicitud de vinculación al fondo de pensiones que represento o al traslado del régimen pensional la asesoría brindada por los asesores de mi representada y los actos que ejecutó de forma posterior a su vinculación por cuanto son actos que convalidaban su vinculación y su necesidad de pensionarse en el RAIS como por ejemplo realizar el pago de los aportes en que en un futuro le generara el derecho a percibir la pensión de vejez , invalidez o dejar causado a sus presuntos beneficiarios el derecho a percibir la pensión de sobrevivencia, lo que de plano contradice la afirmación en la parte actora en el sentido de ser engaño o de no haber recibido la asesoría al momento de afiliarse al RAIS, actuación que aquí se separaron también a las exigencias del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir que no se trata de una simple declaración básica del formulario de vinculación, sino un requerimiento legal expresamente señalado frente a la firma del demandante.

Mi representada siempre garantizó a todos sus afiliados el derecho de retracto como lo disponían inicialmente el artículo 3 del Decreto 1161 del 94 también literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y la modificación introducida por el artículo 2 de la Ley 797 del 2003 reglamentado por el decreto 3800 del mismo año, informando sobre la posibilidad que contaba los afiliados para trasladarse entre regímenes en concordancia con la modificación introducida por la ley 797 de 2003, pero donde debemos que reiterar que el traslado de la demandante de produjo posterior a la vigencia de estas normas.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



Por la obligación de informar el tema fue tratado por concepto el 29 de diciembre del año 2015 emitido por la Superintendencia Financiera no se cumpliría que sólo a partir de la vigencia de la Ley 1748 del año 2014 y el Decreto de 2071 del año 2015 existía para los fondos de pensiones la obligación por la que bajo la existencia del Instituto de Seguro Social no se exigía mantener constancia escrita de las asesorías o las eventuales asesorías que se daba a los potenciales afiliados.

De manera que no se puede llegar a la conclusión de que mi representada faltó a un deber de información pues la información y asesoría recibida por la actora estuvo conforme con las normas vigentes a la fecha en la que se realizó su traslado de régimen pensional.

Frente al tema de la proyección de la mesada pensional el derecho de no realizarse la misma o no cumplir con la expectativa no confiere causal de nulidad de la afiliación tal y como lo estableció la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación y en la sentencia del 11 de noviembre del 2008 con la ponencia del doctor Eduardo López Villegas radicado 31989.

Las condiciones propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para tener derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, estos beneficios pensionales no se reconocen bajo los presupuesto de edad y densidad de cotizaciones al sistema general de pensiones tal como sucede en el Régimen de Prima Media con prestación definida, sino que su reconocimiento depende del capital que se logra acumular en la cuenta de ahorro pensional del afiliado, conforme lo dispone el artículo 64 de la ley 100 de 1993 con lo cual dependerá del capital que la demandante logre acumular en su cuenta de ahorro pensional para tener derecho a este beneficio asunto que solo puede verificarse cuando la parte actora presente la respectiva solicitud pensional.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



Ahora bien, aunque no se acepta por parte de mi representada las manifestaciones esbozadas en la demanda para solicitar la ineficacia del traslado del régimen pensional, ni la nulidad del mismo tampoco las consideraciones del ad quo para proferir la condena dentro de la presente la acción.

La acción consideramos que se encuentra prescrita en conformidad con el artículo 488 y 489 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que el presente asunto se ha presentado la prescripción de la acción teniendo que cuenta que la nulidad de los actos debe mandarse dentro de un término expresamente señalado por la ley y en el presente caso no fue tenido en cuenta por hoy demandante.

En este orden de ideas y si en gracia a discusión llegara a la absurda conclusión en que la vinculación de la actora al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad es ineficaz o se encuentra viciado de nulidad relativa por vicios del consentimiento como error, fuerza o dolo, cualquier declaración de nulidad o ineficacia del traslado del régimen pensional se encuentra actualmente prescrita.

Respecto a los gastos de administración, la comisión de administración es aquella que como las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados de cada 16% del IBC que ha realizado el afiliado al sistema de general de pensiones, la AFP a descontado el 3% para cubrir los gastos de administración y para cubrir el pago del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia efectuado con la compañía de seguros previsionales, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 que opera tanto para el Régimen de Ahorro Individual como para el de Prima Media.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



Durante todo el tiempo que la parte actora estaba afiliada al fondo de pensiones administrado por la sociedad que represento, esta ha administrado los dineros que la misma ha depositado en su cuenta ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, generando intereses y rendimientos que incluso pueden superar el capital acumulado, pues mi representada es una entidad financiera experimentada en la inversión de los recursos de propiedad de los afiliados, dicha gestión de administración se ve evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro pensional de la demandante.

Como la sentencia objeto de alzada se ha declarado la ineficacia del traslado de régimen pensional como si nunca hubiera nacido a la vida jurídica volviendo todo a su estado natural y muy a pesar de ello se ha condenado a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro pensional más los rendimientos financieros, así como los gastos de administración lo cual no es procedente, toda vez se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual, descuentos realizados conforme a la ley y contraprestación una buena gestión de administración como es legalmente permitido a las administradoras .

El a quo pasó por alto que Colpensiones recibió sus aportes con sus rendimientos sin que dicho fondo hubiera realizado gestión alguna para que estos se hubieran producido y tan sólo al momento de recibido los dineros del afiliado trasladado a ese fondo, tienen también la obligación de descontarlo por los gastos de administración, por lo que no sólo se está patrocinando un enriquecimiento sin causa para la parte actora sino que también para Colpensiones quien recibiría los

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



gastos administración frente a una administración de una cuenta ahorro pensional que no efectuó.

Debo también manifestar frente a los gastos de administración, pues los mismos también se encuentran prescritos conforme al artículo 151 del Código de Procedimiento y Seguridad Social y el 448 del Código Sustantivo del Trabajo toda vez que han transcurrido más del trienio entre la fecha en que la demandante se afilió al fondo de pensiones que represento y la fecha en la cual presenta la acción pretenderla una indebida o ineficacia del traslado del régimen pensional.

Así las cosas, la Honorable Sala deberá de revocar la totalidad de las condenas impuestas en contra de Porvenir S.A y declarar que no se presentó ninguna ineficacia del traslado pensional, sin embargo de confirmarse la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado en la sentencia de primera instancia, deberá revocarse lo que en el numeral segundo lo que se indicó por gastos de administración conforme a la manifestación aquí efectuado frente al mismo y teniendo en cuenta que estos gastos no solo se generan en el Régimen de Prima Media sino también en el RAIS y que además los mismos se encuentran prescritos conforme a las normas de procedimiento laboral y seguridad social en el Código Sustantivo de Trabajo.

Adicionalmente, tampoco podrá ordenarse el traslado de los rendimientos de la cuenta de ahorro pensional porque no puede indicarse que para unas situaciones la afiliación si produjo efecto jurídico y para otras es ineficaz, por ende, si es ineficaz el traslado de régimen pensional pues no puede la parte demandante enriquecer su patrimonio sin justa causa frente a una afiliación que se ha considerado ineficaz.



- **Colpensiones**

"De manera respetuosa me dispongo a presentar recurso de apelación en contra de la sentencia numero 233 proferida por su despacho para lo cual centro mis argumentos en que:

La señora Ana María Becerra cuenta a la fecha con más de 47 años de edad, asimismo que para la época del traslado al RAIS registrado en Colpensiones esta estaba en pleno derecho de realizar dicha afiliación, lo cual indica un procedimiento acorde a la ley por parte de mi representada.

A la fecha de la afiliación efectuada al RAIS tiene plena validez y respecto a la nulidad o ineficacia del traslado alegado por la aquí interesada esa no procede en el sentido que según el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual dice que los afiliación al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefiera, una vez efectuada la selección inicial estos solo podrán trasladarse de régimen una vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial, después de un año de vigencia de la presente ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltare 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho de la pensión de vejez.

En este sentido es preciso señalar habida cuenta que la aquí demandante ya está próxima adquirir su derecho a la pensión, está ya no podría cambiarse de régimen pensional, pues legalmente ya no le estaría permitido por las razones antes expuestas.

Por lo anterior señora juez solicito de manera respetuosa enviar el expediente a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral para que estos resuelvan el presente recurso y en efecto revoquen en fallo aquí proferido.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



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:

El apoderado judicial de la señora **ANA MARIA BECERRA MINING** presentó alegatos de conclusión solicitando que se condene en costas a Colpensiones, pues fue vencida en el proceso, para lo cual trajo a colación la sentencia de la Corte Constitucional C-102 del 2013.

PORVENIR S.A. solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su lugar se le absuelva de las condenas en su contra.

Como argumento señaló que durante el proceso no se logró acreditar la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de regímenes y tampoco se probó ninguna de las causales expuestas en el artículo 1741 del Código Civil y, por tanto, la vinculación del demandante al RAIS es eficaz.

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. 224

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Ana María Becerra**, el 01 de noviembre de 2005 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. **ii)** que el 19 de diciembre de 2019, la demandante solicitó a Porvenir S.A. la declaratoria de nulidad del traslado (fl.15) **iii)** que el 23 de diciembre de 2019 radicó petición de nulidad de traslado ante Colpensiones, la cual fue negada en la misma fecha por improcedente (fls. 12 - 14).

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por la demandante, 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 la señora **Ana María Becerra Mining**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que la demandante fue debidamente informada.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por ejercer actos en el RAIS.
- 2.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 3.** Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para la demandante y Colpensiones.
- 4.** Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



5. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A. y si debe revocarse la absolución de costas de primera instancia para en su lugar condenar a las mismas a Colpensiones.

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 a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto,

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, la señora **Ana María Becerra**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

Al respecto, **Porvenir S.A.** no demostró el cumplimiento del deber de información, obligación 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 realizar, situación que no se logró acreditar en el caso bajo estudio.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS y por ejercer actos que convaliden su vinculación en dicho fondo, como de forma incorrecta lo afirmó Porvenir S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

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 la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico

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



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 de la demandante al RAIS, **Porvenir S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubieren 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, como también deberán 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.C³., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

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

³ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente 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.

Frente a lo concerniente a las costas de primera instancia, 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 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 jurisprudencia⁴, 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 y Porvenir S.A., fungen en el proceso como demandados, son destinatarios de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultaron vencidos en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones.

Por tanto, resulta correcto lo señalado por la parte demandante en su recurso de apelación respecto de Colpensiones, toda vez que al resultar vencida en juicio, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, se debió condenar en primera instancia a tal extremo de la Litis en costas.

Conforme lo anterior, se modificarán las costas de primera instancia, para en su lugar condenar a estas a Colpensiones y se confirmará la condena respecto de Porvenir S.A.

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.

⁴ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01



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

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada para en su lugar condenar en costas de primera instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de origen.

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 de la señora **ANA MARÍA BECERRA MINING**, 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 de la demandante.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** Líquidense 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.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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

Código de verificación:

**0a60dc14bc9b886b16f0100559af678016720030fcfe85b7944a0be7efa2
4cf6**

Documento generado en 16/12/2020 02:38:44 p.m.

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA MARÍA BECERRA MINING
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 008 2020 00048 01