

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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
LITIS	COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 009 2020 00275 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 268 del 31 de agosto del 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

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. 061 del 26 de febrero 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 009 2020 00275 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
 LITIS: COLFONDOS S.A.
 PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



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

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Porvenir S.A., sin embargo, la administradora de fondos de pensiones omitió brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, incumpliendo con el deber de proporcionarle la información pertinente para tomar una decisión informada. Además, tampoco le manifestó el derecho de retracto que tenía, por lo que la indujo en error, permaneciendo en el RAIS pese a que le era más conveniente el RPM.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones al considerar que la señora Mónica del Carmen Donado no logró demostrar que haya existido un vicio del consentimiento al momento de la afiliación, por tanto, goza de plena validez; asimismo, señaló que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por la ley para efectuar el traslado, debiendo atenerse a lo contemplado en el artículo 2 de ley 797 de 2003.

Como excepciones propuso la innominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, buena fe y cobro de lo no debido.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la actora se trasladó de régimen pensional de manera libre y voluntaria, sin que mediaran engaños; además afirmó que cumplió con la obligación de informar a la señora Mónica del Carmen Donado en los términos y condiciones que se encontraba establecido para la fecha de la afiliación, permaneciendo la actora en el RAIS y ratificando dicha voluntad por más de 21 años al efectuar sus aportes a la AFP.

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

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali mediante **auto No. 4058 del 10 de diciembre de 2020** integró en calidad de litisconsorte necesario por la parte pasiva a Colfondos S.A.

Colfondos S.A. contestó la demanda manifestando que no le corresponde pronunciarse sobre las declaraciones y condenas, toda vez que no ha existido vínculo contractual con la demandante, razón por la que no existe legitimación en la causa por pasiva, ni causa legal para proferir condena en su contra.

Propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, no obstante, a través de **auto No. 494 del 26 de febrero de 2021**, la juzgadora de instancia dispuso que dicha excepción sería resuelta en la sentencia que finiquite el proceso, por cuanto la ley 1564 de 2012 en su artículo 100 estableció taxativamente las excepciones previas, en el cual no incluyó tal medio exceptivo como previo.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
LITIS: COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Noveno Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 061 del 26 de febrero del 2021 en la que:

Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Colfondos S.A., declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado de la demandante con Horizonte S.A. y posteriormente con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Mónica del Carmen Donado al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todo el capital de la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones, incluidos los rendimientos financieros.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de \$908.526.

APELACIÓN:

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

- **Porvenir S.A.**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



"Me permito presentar recurso de alzada contra la sentencia proferida para que los Honorables Magistrados revoquen en su totalidad la sentencia impuesta, por los siguientes motivos:

En primer lugar, debo reiterar que la información que se le brindó a la demandante en el año de 1999 a través de la AFP Horizonte fue información totalmente completa, clara y comprensible a la luz de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios; efectivamente señores magistrados la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y lo más importante es que nunca generó ningún tipo de solicitud para generar un traslado antes de estar inmersa dentro de la prohibición legal.

Además de ello, generó aportes con destino al fondo privado y permitió los descuentos de ley, cosas que si se manejan en conjunto se puede evidenciar que claramente la decisión y el deseo, siempre fue pertenecer al RAIS; sin embargo, se declaró una ineficacia contenida en el artículo 271 de la ley 100 de 1993 y, esta norma establece la ineficacia cuando existen actos que impidan o atenten contra la afiliación del trabajador, es decir, que se exigen conductas dolosas que no fueron probadas ni manifestadas dentro del proceso.

También, es importante indicar que el formulario de afiliación como dice la falladora de primera instancia, que no tiene los requisitos pertinentes para demostrar que existió una información debida, es preciso manifestar que ese formulario de afiliación no se le puede restar valor probatorio, puesto que nace del cumplimiento de la ley 100 de 1993, quien en su artículo 114 manifiesta que cuando se genere un cambio de régimen, este se debe hacer por escrito y se debe manifestar que se hace de forma libre y voluntaria.

Para el año de 1999 esto fue lo que hizo mi representada y por cumplir con la ley no puede ser condenada, además de ello, si no es un documento idóneo para demostrar que la demandante ha estado válidamente afiliada aunque sigue siendo un documento público que se presume auténtico y que no fue tachado de falso, entonces ¿cuál es el documento que se le exige a las administradoras, en este caso, a la administradora que represento, para demostrar que la demandante ha estado válidamente afiliada al RAIS?, puesto que no podemos traer a un asesor que hace más de 20 años generó la asesoría de la demandante o no podemos fabricar una prueba y precisamente señores magistrados en cuanto a la carga de la prueba también es preciso indicar que esta carga de la prueba se hace excesiva para las AFP mientras que para los demandantes que alegan una nulidad o ineficacia, lo único que deben de hacer es generar negaciones indefinidas en su demanda para que las

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



pretensiones sean válidas, mientras que a las administradoras se les exigen allegar documentos que no existían para la época del traslado o en el caso en particular, una demandante que ni siquiera recuerda la asesoría que tuvo, no sabe ni siquiera con qué fondo se afilió, pero únicamente por decir que no le informaron, genera válidamente la demanda y se le da acceso libre a sus pretensiones.

Además de ello, es preciso indicar que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal que establece la ley 797 de 2003, esta norma fue sometida a un control previo constitucional y conforme a la sentencia C 1024 de 2004 fue declarada exequible, previniendo así aspectos de interés general por encima del particular ante la protección del sistema general de pensiones por un lado y también por una no descapitalización al RPM cumpliendo con el principio de estabilidad financiera en el RAIS, por tanto, no es dable que la demandante se escude en una supuesta falta de información por parte de mi representada únicamente porque su plan de pensión no resultó acorde a sus aspiraciones.

En cuanto a que mi representada no acreditó con la debida diligencia, ya que no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes, esto no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada cumplió con la carga procesal impuesta y aportó los documentos que tenía en su poder para demostrar que la demandante ha estado vinculada desde el año de 1999 producto de una decisión libre e informada, lo cual no solo se acredita con el primer formulario de afiliación firmado en el 99, sino con el del año 2002 y con la conducta de la demandante al permitir por un espacio de 21 el descuento con destino al fondo privado que represento.

En aras de lo anterior, en caso de que los magistrados no consideren argumento suficiente, solicito que no se genere ningún tipo de condena adicional como por ejemplo por gastos de administración, debido a que este no es un emolumento que financie la pensión vejez y por tanto si se encuentran prescritos, ya que no son un emolumento que financie la prestación.

Finalmente, solicito nuevamente que se revoque la sentencia impuesta."

-Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir, teniendo en cuenta que se encuentra claro que la demandante realizó el traslado al RAIS de forma libre y voluntaria conforme se dispone en el artículo 13 literales b) y e) de la ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



documentarse e informarse acerca del régimen más conveniente a su caso, por lo que la ignorancia de la ley no es excusa en esta situación.

Además, la apoderada judicial de la parte demandante al presumir la ineficacia de la afiliación debió probar eficazmente que Porvenir S.A. incurrió en un vicio o causal de nulidad, no estando demostrado más allá del propio dicho de la parte actora, razón por la cual no se adecuan los requisitos requeridos para acreditar la ineficacia de la afiliación con la presente acción.

Por otro lado, se interpone recurso frente a la obligación de recibir, la cual podría afectar directa o indirectamente mi representada, razón por la cual le solicito al HTS para que revise en su totalidad el marco jurídico y jurisprudencial de la presente sentencia por vulnerar a futuro la sostenibilidad financiera de mi representada, quien tendrá a su cargo el reconocimiento de prestaciones sociales, posibles intereses moratorios y demás costos sin haber percibido los aportes de la demandante durante toda su vida laboral.

En cuanto a la condena en costas tampoco estoy conforme, toda vez que mi representada actuó conforme a un deber legal, razón por la cual le solicito al HTS que se revoque la sentencia proferida."

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**.

La **parte demandante** presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que la AFP demandada no logró probar que, al momento de la afiliación, se le brindó toda la información necesaria, completa, clara, oportuna, buena asesoría y buen consejo para tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

Porvenir S.A. pidió se revoque la sentencia de primera instancia y se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda, como argumentos indicó que *"No le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con mi representada 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. 268

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Mónica del Carmen Donado Levy**, el 01 de noviembre de 2000 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.86 – PDF 25ContestacionDemandaPorvenir) **ii)** que el 01 de marzo de 2011 elevó petición de traslado ante el ISS hoy Colpensiones (fl. 11-13 PDF 05Anexos) **iii)** que la demandante no estuvo afiliada a Colfondos S.A. (fl. 66 – PDF 25ContestacionDemandaPorvenir y fl. 7-8 PDF 31MemorialContestacionDemandaColf)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las entidades 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 **Mónica del Carmen Donado Levy**, habida cuenta que en el recurso de apelación de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



Colpensiones, 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 demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
2. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y efectuar aportes al mismo.
3. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
4. 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.
5. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
6. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
7. Si fue correcta la imposición de costas a cargo de la demandada 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



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, 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 **Mónica del Carmen Donado Levy**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

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

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no a la señora Mónica del Carmen Donado, como de manera errada lo afirmó Colpensiones, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS y por

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



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

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la 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, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



De igual manera, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones se ordena a **Porvenir S.A.** a devolver a dicha entidad los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia.

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

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

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es 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,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



como se dijo, 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.

Por otra parte, respecto 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 jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



En el caso sub examine, Colpensiones, funge en el proceso como demandada, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultó vencida en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, razón por la que se confirmará la decisión en cuanto a las costas.

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

Las anteriores consideraciones son suficientes para modificar la sentencia apelada.

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 quinto de 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 **MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY**, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01



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, debidamente indexados.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

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

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

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
LITIS: COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

LITIS: COLFONDOS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

**e0a3ab08ab4a079b336b4ab4b32d6ce97cd59df521dfd412b7c7866e058
5a4ec**

Documento generado en 30/08/2021 11:04:22 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA DEL CARMEN DONADO LEVY
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
LITIS: COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00275 01