

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ACTA No. 12 DE 2021

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE REYNALDO URUEÑA CADENA
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES –COLPENSIONES No. RAD: 41001-31-05-002-2019-00242-01**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escrita, a proferir la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en la que se declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y se ordenó la devolución de los dineros recaudados con los rendimientos financieros. Así mismo, se conocerá el grado jurisdiccional de consulta.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante, previa declaración de la ineficacia o la nulidad del traslado o afiliación que realizó de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a Porvenir S.A. el 12 de diciembre de 1999; se condene a la administradora del

régimen de ahorro individual a devolver el valor del ahorro junto con los rendimientos financieros al régimen de prima media. Así mismo, solicitó las costas del proceso y los derechos que se reconozcan en aplicación de las facultades *ultra* y *extra petita*.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 8 de enero de 1956; que comenzó su vida laboral el 7 de junio de 1979, con el empleador Imprenta Nacional de Colombia, fecha desde la cual se afilió a la Caja Nacional de Previsión Social y posteriormente al Instituto de Seguro Social, en donde permaneció hasta el 12 de diciembre de 1999, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual.

Indicó, que en el año de 1999, asesores de Porvenir S.A. acudieron a las instalaciones donde laboraba al servicio del Municipio de Pitalito, con el fin de exponer el portafolio de servicios y el estado en el que se encontraba para ese entonces las administradoras del régimen de prima media.

Señaló que la información que le fue suministrada se basó en el acceso a la pensión de vejez anticipada, sin encontrarse atado a la edad y a las semanas establecidas en régimen de prima media con prestación definida, no obstante, la AFP demandada omitió advertirle acerca del capital necesario para acceder a dicho beneficio, la fecha de redención del bono pensional y la disminución del valor de dicho bono en caso que fuere redimido con antelación a la edad establecida.

Aseguró que mediante escritos de 24 de abril y 2 de mayo de 2019, solicitó a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, en su respectivo orden, la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual.

Que mediante oficios del 8 y 20 de mayo de 2019, las accionadas atendieron las solicitudes ante ellas elevadas, oportunidad en la que negaron las pretensiones formuladas.

Aseveró, que previa solicitud elevada ante Porvenir, dicha entidad practicó estimativamente la liquidación de la pensión de vejez en la que se obtuvo como mesada pensional a los 63 años la suma de \$1.174.600.00, mientras que el cálculo actuarial efectuado bajo las reglas del régimen de prima media con prestación definida, arrojaría un valor aproximado de la mesada de \$2.724.052.00, lo que demuestra objetivamente el perjuicio irrogado como consecuencia del traslado.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 74), y corrido el traslado de rigor, las encartadas dieron respuesta a la demanda, en la que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones tanto declarativas como de condena. (fls. 98 a 110 y 126 a 140).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 12 de marzo de 2020 (fls. 156-158), declaró la ineficacia de la afiliación, razón por la que le ordenó trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del actor junto con sus rendimientos. Declaró no probados los medios exceptivos formulados por las demandadas y las condenó en costas.

Para arribar a tal decisión, el funcionario de primer grado después de hacer un relato sobre las características del sistema general de pensiones y sus dos regímenes pensionales, determinó con base en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral que en todos los casos en los que se estudie la ineficacia del acto jurídico por medio del cual se materialice el traslado del RPM al RAIS, le corresponde al fondo privado de pensiones demostrar que cumplió con el deber legal de información y buen consejo, por lo que en este evento, independientemente de que el actor fuera o no beneficiario del régimen de transición, era deber de la AFP Protección S.A. demostrar que le había suministrado toda la información para que el traslado fuera eficaz, sin que así lo hubiere cumplido.

En cuanto a la prescripción, señaló que la discusión sobre la afiliación al régimen al estar íntimamente ligada al derecho irrenunciable de la pensión, es imprescriptible.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. interpusieron recurso de apelación el cual les fue concedido.

Solicitan los recurrentes, se revoque la sentencia impugnada en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación y ordenó la devolución de los aportes del RAIS al régimen de prima media con prestación definida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO PORVENIR S.A.

El apoderado de Provenir, alega que el demandante al suscribir de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza el formulario de afiliación, ratificó su traslado de régimen y es así como el mismo no presentó nunca reclamación alguna conforme lo reglado en el artículo 3º. del Decreto 1161 de 1994 que establece un plazo de cinco (5) días siguientes a la fecha de vinculación para presentar retracto al cambio de régimen, igualmente que el accionante no goza del beneficio del régimen de transición y por ende, no es dable aceptar el traslado cuando le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Sostiene que la carga de la prueba del presunto vicio que afectó el consentimiento al momento de suscribir la afiliación al RAIS le compete a quien reclama la nulidad o ineficacia de dicho acto y no a las administradoras de fondos de pensiones, del mismo modo, afirma que Porvenir S.A. cumplió con el deber de información que la ley le exigía para la época del traslado, que consistía en brindar la información básica que le permitiera al afiliado conocer las características de los dos regímenes pensionales existentes; por otra parte, recalca que todas las afirmaciones y alegatos rendidos dentro del interrogatorio de parte son de beneficio del demandante lo cual contraría los principios generales del derecho, en la medida que nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

Por último, frente al tema de la libre elección de régimen y la prescripción del acto de afiliación o traslado, trajo a colación las sentencias emitidas por la Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M. P., Jorge Mauricio Burgos Ruiz, y la sentencia de Tutela Laboral 4593-2015, radicación No. 39718 del 15 de abril de 2015.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO COLPENSIONES

Por su parte, Colpensiones sostiene que el traslado del demandante al RAIS, goza de plena validez de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, y por lo tanto el contrato de seguro suscrito por Reynaldo Urueña Cadena fue libre y voluntario, con la aceptación de las condiciones que implicaban el cambio de régimen pensional; que el demandante ya cumplió con la edad de pensión, por lo que no se allana con los requisitos del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 para el traslado de régimen.

Agrega que la legislación no imponía la necesidad de asesorar al afiliado como lo exige ahora la jurisprudencia, por lo que no es procedente que 20 años después se imponga para la validez de un acto el cumplimiento de requisitos que eran inexistentes.

De otro lado, indica que la selección de un régimen pensional, sin saber cuál es más favorable, es un error de derecho el cual no vicia el consentimiento y no genera la nulidad del traslado, por lo que es la parte que lo alega, la encargada de probarlos de acuerdo con los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso; por último refiere que Colpensiones ha actuado de buena fe en relación con los trámites y solicitudes incoados por el actor, por tal motivo no había lugar a condenarla en costas de primer grado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PORVENIR

La apoderada de la AFP Porvenir S.A. además de reiterar los motivos de inconformidad expuestos al formular el recurso, frente a la devolución de los gastos de administración, considera que es desproporcional la condena, pues Colpensiones, recibiría como beneficio unos rendimientos frente a los cuales no realizó ningún tipo de gestión, por lo que resulta sensato que las cuotas de administración

permanezcan bajo el dominio del fondo privado, postura que comparte respecto del retorno del pago de la prima efectuado por concepto de seguro previsional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN COLPENSIONES

El apoderado de Colpensiones replicó los argumentos con los que sustentó el recurso de apelación al momento de su formulación, para solicitar la revocatoria de la sentencia y adicionó que la acción se encuentra prescrita, con base en lo reglado en el artículo 1750 del Código Civil y en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P. del T. y la S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado actor por su parte, como alegaciones finales indicó, que al momento en que se suscribió el acto jurídico del traslado a Porvenir S.A., no se le proporcionó a su procurado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional en los términos que expone la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1452-2019 radicación No. 68852 de 03 de abril de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la anterior determinación fue adversa a una entidad respecto de la que la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia plantea para lo cual,

SE CONSIDERA

El conflicto jurídico que dio origen al presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, y de ser así, establecer si hay lugar a declarar la prescripción.

Con tal propósito, interesa señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado: (i) que el 12 de diciembre de 1999, el demandante suscribió el formato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS- administrado por Porvenir S.A., en el que se dejó constancia de la novedad de traslado del sistema de prima media con prestación definida, al privado; (ii) que el dinero que se encontraba a cargo del fondo público fue remitido a la nueva administradora; y, (iii) 24 de abril y 2 de mayo de 2019, el actor solicitó ante las demandadas la nulidad o ineficacia del traslado. Los anteriores aspectos en todo caso se pueden establecer de la documental visible a folios 11 a 48 del informativo.

Bajo tales supuestos, importa a la Sala destacar que uno de los pilares sobre los cuales se erigió el sistema de seguridad social en pensiones es el derecho del afiliado a la libre elección tanto de régimen, como de administradora, de esta forma lo dispuso el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) al indicar *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

En concordancia con lo anterior, el texto original del numeral 1º del artículo 97 del Estatuto del Sistema Financiero aplicable a las Administradoras de Fondos de Pensiones, vigente para la fecha de los hechos objeto del presente asunto, establece que *“Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones de mercado”*.

Sobre la expresión libre y voluntaria contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1452-2019, precisó que *"necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión (...) no puede alegarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito". (...) las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el "deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad", premisa que implica dar a conocer "las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes", como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. (...) Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en fondos de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos a los afiliados".*

Ahora en cuanto a la ineficacia de la afiliación por vicio en el consentimiento y la carga de la prueba de dicha anomalía, esa misma Corporación en sentencia SL 19447 del 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, enseñó que *"existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional"*¹.

¹ En cuanto a la carga probatoria en cabeza de la parte demandada en esta clase de asuntos, también es oportuno lo dicho por la CSJ SCL en sentencia del 09 de septiembre de 2008 Rad. 31989, según la cual *"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de*

Así mismo, en la aludida sentencia SL1452-2019, nuestro órgano de cierre respecto de la carga de la prueba, enseñó que *"(...) frente al tema puntual de a quién corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca (...) En consecuencia, si se arguye que a la afiliación la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es que suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quién está en posición de hacerlo. (...) En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado del régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información, y más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento".*

Teniendo en cuenta los anteriores contextos jurisprudenciales y descendiendo al *sub judice*, observa la Sala, que Porvenir S.A., buscó demostrar su diligencia y cuidado con pruebas de naturaleza documental y con la declaración de parte del demandante, consistentes entre otros en el formulario de afiliación, historia laboral consolidada del accionante, el histórico de aportes, las peticiones presentadas por el afiliado y sus respectivas respuestas y sendos comunicados de prensa.

decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada".

Revisados tales documentos, se concluye que los mismos son insuficientes para dar por demostrado el deber de información transparente y completo que se requería entregar al potencial afiliado acerca de las implicaciones del cambio de régimen pensional, esto es, con sus características, condiciones, riesgos, consecuencias, así acreditar una asesoría diligente y cuidadosa en la entrega de información y buen consejo.

Sin que se desprenda del interrogatorio de parte rendido por el demandante, confesión alguna que acredite que la AFP brindó la información en los términos referidos por nuestro órgano de cierre, en la medida que la que adujo haber recibido no se compadece con la exigencia que debía cumplir el fondo privado al momento de asesorarlo, pues guardó silencio sobre las condiciones que debían cumplirse para acceder a las prestaciones que le habrían sido presentadas como ventajas al hacer efectivo el cambio de régimen.

De otra parte la simple firma del formulario de afiliación, al igual que la expresión genérica de voluntariedad consignada en los formatos pre-impresos, tal como lo enseña la Sala de Casación Laboral², son insuficientes para dar por demostrado el deber de información, esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no una decisión debidamente informada, habida consideración de que dicho documento no acredita que efectivamente el acto de traslado estuvo precedido de la ilustración suficiente al afiliado, que se le informó sobre las condiciones de acceso, los pros y los contras de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

En consonancia con lo anterior, es imperante enfatizar, que en aquellas controversias como la que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, dada la responsabilidad que se le endilga a la administradora del fondo privado, esta entidad dentro de su órbita, tiene el deber de demostrar que suministró al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, carga que de forma legítima se le impone a la demandada, en virtud de que resulta a

² SL12136-2014.

todas luces lógico, que la entidad posee un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional frente al afiliado, a quien concretamente, no le corresponde probar la omisión de la información en que incurrió el profesional para convencerlo de su traslado.

Así las cosas, como en el plenario no obran pruebas que determinen que la manifestación del demandante para vincularse al RAIS fue realizada de manera consiente, libre y espontánea en cuanto a las implicaciones que ello le entrañaba de cara a su derecho pensional, surge palmario el vicio del consentimiento que hace ineficaz el traslado de régimen, de ahí que la Sala prohíba la conclusión a la que llegó el juez de primer grado en este sentido.

Por otro lado, respecto a la devolución de los rendimientos y gastos de administración, la CSJ SCL en sentencia SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, citó la sentencia SL17595-2017, que rememoró la sentencia No. 31989 del 8 de septiembre 2008, así:

"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

" La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Luego, no le asiste la razón a la apoderada de Porvenir S.A., al pretender que se le exima de la devolución de los gastos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, porque el reembolso a su cargo comprende todos los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante que hubieren recibido con motivo de

la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo establece el artículo 1746 del C.C. sin deducciones de ningún tipo como gastos de administración, comisiones, seguros, entre otros, esto es, como si el demandante nunca se hubiese trasladado, como lo dispone la Ley 100 de 1993, porque este es el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen declarado en la sentencia que se revisa, lo que garantiza a Colpensiones que el reintegro corresponda a las mismas sumas que hubiere recibido si el afiliado hubiese seguido cotizando en el régimen de prima media (RPM) y contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema, imponiéndose la confirmación de la sentencia en este punto.

PRESCRIPCIÓN

Para la Sala es claro que en casos como los que aquí se analizan, no opera la prescripción de la acción rescisoria contenida en el artículo 1750 del Código Civil, pues de conformidad con el artículo 1º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001, *"los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el presente Código"*. Por ende, ha de concluirse, que entre los asuntos a que hace alusión la norma, se encuentran incluidas *"Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados... y las entidades administradoras o prestadoras..."* conforme lo dispone el numeral 4º del artículo 2º del mismo compendio normativo, luego entonces, debe indicarse, que a pesar de que se pretenda la nulidad del traslado al RAIS, y con ello del contrato de afiliación, el centro de debate está relacionado con el tema de la seguridad social por lo que, el asunto no se encuentra regido por el artículo 1750 del Código Civil.

Ahora, dado que el aspecto que se controvierte guarda íntima relación con el derecho a la pensión pues influye en esta de manera directa, y como el artículo 53 constitucional, establece que los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales son irrenunciables, como lo sería para el caso concreto el monto de la pensión de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU 298 de 2015, en este tipo de debates judiciales no resulta dable alegar el fenómeno de la prescripción,

máxime si se tiene en cuenta que la ineficacia del traslado es una pretensión eminentemente declarativa.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, expuso *"la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable)"*.

En consecuencia, en torno a la prescripción alegada por la codemandada Porvenir S.A., debe decirse que al ser la pretensión de ineficacia de traslado eminentemente declarativa tal figura jurídica se torna inaplicable, máxime si se tiene en cuenta que los derechos que por vía de acción se reclaman son de aquellos que no pueden ser objeto de prescripción dada su categoría de irrenunciabiles.

COSTAS

En torno a la improcedencia de la condena en costas contra Colpensiones que es uno de los reparos endilgados a la sentencia de primer grado, importa a la Sala señalar que aquellas corresponden a la erogación económica, que en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso, tiene que asumir *"la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto"* y su imposición obedece a un criterio netamente objetivo, que se circunscribe a los eventos descritos, que para el caso de la sentencia de primera instancia es el hecho de si la parte resultó vencida o no en el juicio pertinente, sin ningún otro tipo de consideraciones.

Esa fue la intelección que le dio al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil la propia Corte Constitucional en la sentencia C-089 del 13 de febrero de 2002, al indicar: *"El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las*

causas del vencimiento', sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, 'la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)'. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que 'solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación'.

En ese orden, ningún reproche merece para la Sala la determinación adoptada por el *a quo*, de haber impuesto condena en costas contra Colpensiones; pues si las mismas obedecen a un criterio objetivo, como lo es la imposición de condena, y esta entidad fue efectivamente vencida en juicio, resultaba procedente la imposición de las mismas, sin importar que la actuación desplegada por la Administradora Colombiana de Pensiones con antelación a la iniciación del proceso hubiere sido ejecutada de buena fe.

Los razonamientos expuestos imponen en consecuencia, la confirmación de la sentencia impugnada y de esta forma se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia contra Colpensiones en consideración a que el presente asunto fue conocido en el grado jurisdiccional de consulta. A su turno, se condenará en costas a Porvenir, ante la improsperidad de su alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el 12 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de segunda instancia a Porvenir S.A.

TERCERO.- Sin costas en contra de Colpensiones, en razón de lo motivado.

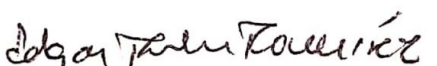
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado