

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: ALEJANDRO ALCIDES ARTEAGA MONTERO
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y OTROS
RADICACIÓN: 76001-31-05-013-2022-00668-01
ASUNTO: Apelación y Consulta sentencia de febrero 27 de 2023
ORIGEN: Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Multivinculación - Ineficacia de primera afiliación a régimen pensional
DECISIÓN: Modifica, revoca parcialmente y confirma.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo los recursos de apelación presentados por las AFP demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la Sentencia No. 080 del 7 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **ALEJANDRO ALCIDES ARTEAGA MONTERO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-013-2022-00668-01**.

SENTENCIA No. 179

DEMANDA¹. El promotor de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado del RPMPD representado por el antiguo ISS actualmente COLPENSIONES; al RAIS, efectuado el 1º de febrero de 1997 ante PORVENIR S.A.; se ordene a PORVENIR S.A., hacer todos los trámites pertinentes para que sea retornado al RPMPD y que se le trasladen todos los valores de la

¹ Fs. 1-22 Archivo 02 Expediente Digital

cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES; se le ordene a COLPENSIONES que reciba los valores por parte de PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual junto con cada uno de sus valores adicionales (rendimientos) y; se condene en costas procesales a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 02 de abril de 1961; que reportó cotizaciones ante el antiguo ISS, entre el 1° de febrero de 1997 y 30 de marzo de 1997, acumulando 7.4 semanas de cotización; que después de encontrarse afiliado al RPMPD, cambió de régimen pensional y pasó a ser administrado por el RAIS ante PORVENIR S.A., 1° de febrero de 1997; que las razones que motivaron el cambio de régimen obedecieron a cambios administrativos de su empleador en esa fecha y rumores sobre la liquidación del extinto ISS; que PORVENIR S.A. lo afilió sin indicarle las características de los dos regímenes pensionales existentes en el ordenamiento jurídico, tampoco explicó de forma detallada los requisitos para obtener su derecho a la pensión y las ventajas o desventajas de su cambio de régimen; que actualmente cuenta con aproximadamente 1249 semanas cotizadas al sistema general de pensiones; que el 19 de octubre de 2022, radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A y COLPENSIONES; solicitando copia del formulario de afiliación, documentos informativos con la explicación respecto a las diferencias entre regímenes, advertencias sobre el riesgo y consecuencias negativas que generaría el traslado de régimen, entre otros documentos; que el día 31 de octubre de 2022, recibió respuesta de COLPENSIONES informando que no se encontraba en la base de datos de esa AFP.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

COLPENSIONES.² La AFP del RPMPD se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento que, si bien le corresponde a la AFP demostrar que el traslado de régimen del demandante fue realizado de manera voluntaria, por motivaciones correctas y conscientes, se tiene que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de cambio de régimen para quienes se encuentren dentro de los diez años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida para pensionarse, por contar a la fecha con 61 años de edad. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Falta de

² Fs. 2-20 Archivo 21 Expediente Digital

legitimación en la causa; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; ausencia de vicios en el traslado; prescripción; innominada; aplicabilidad del precedente respecto del art. 1604 del CC; aplicabilidad del artículo 167 del CGP en relación a la carga dinámica de la prueba; aplicabilidad del criterio sobre el derecho al traslado.

PORVENIR S.A.³. La AFP presentó oposición a las pretensiones de la demanda argumentando que no existe una causal legal para que se declare la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que en la afiliación realizada por el actor no existe vicio en el consentimiento, ni causal de ineficacia. Agregó, que en el improbable caso que se determine que hay lugar a la declaratoria de nulidad o de ineficacia del traslado, habría lugar al traslado de los aportes realizados, pero no al traslado de gastos de administración, comisiones, seguros previsionales, entre otros, puesto que estos valores han sido utilizados para generar los rendimientos y prestar los servicios a la parte actora. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 080 del 7 de junio de 2023, declaró no probadas las excepciones propuestas; declaró la ineficacia de la afiliación del señor ALEJANDRO ALCIDES ARTEAGA MONTERO al RAIS hoy administrado por PORVENIR S.A.; condenó a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES, todos los recursos de la cuenta de ahorro individual con rendimientos del demandante, incluyendo gastos de administración, la deducción para garantizar el seguro previsional, el porcentaje con destino el fondo de garantía de pensión mínima y todo lo que sea anexo a la cotización, debidamente indexado, al igual que la información completa sobre ciclos de cotización y sobre ingresos base de

³ Fs. 3-23 Archivo 19 Expediente Digital

cotización. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; ordenó a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A los recursos como la información del demandante y contabilizarlos como si hubiera estado afiliado durante esos ciclos efectivamente cotizados al RAIS, en este fondo común, sin solución de continuidad respecto de estos ciclos, debiendo igualmente proceder con la actualización de la historia laboral y; condenó en costas a las demandadas.

Como fundamento de su decisión, señaló el a quo, en síntesis, que la jurisprudencia Laboral ha sido reiterada en cuanto el deber de información que tienen las AFP previo a que se realice un traslado de régimen pensional, obligación que existe desde el momento en que se creó el SGSSP y; además, que es carga probatoria de las administradoras demostrar que cumplieron con dicha obligación, pues la falta de información deviene de una negación indefinida de la parte demandante. Agregó, que de la historia laboral aportada por PORVENIR S.A. se extraía que el actor realizó cotizaciones por 7,4 en COLPENSIONES y que el 1° de febrero de 1997 suscribió formulario de afiliación con HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., pero de lo que no había prueba era que la AFP del RAIS hubiese cumplido con el deber de información en relación con las circunstancias particulares del actor, razón por la que era procedente la declaratoria de la ineficacia de ese acto, junto con las consecuencias propias que ello acarrea para la AFP privada de trasladar al RPMPD todos los valores recibidos como consecuencia de la afiliación del demandante al RAIS.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

PORVENIR S.A. presentó recurso de alzada y, como sustento del mismo, argumentó que no está de acuerdo con la indexación ordenada, ya que ello sería una doble condena, pues no sólo se desconoce la administración que hizo la AFP de los aportes, sino que no se tiene en cuenta que los gastos de administración no han perdido poder adquisitivo y, por el contrario, lograron incrementar el saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado, por lo que dicha indexación generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES.

COLPENSIONES también apeló el fallo, argumentando que la declaratoria de ineficacia afecta la sostenibilidad financiera del sistema y de la administradora y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Agregó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sólo los afiliados que tenían quince años de servicios al 1° de abril de 1994, pueden trasladarse de régimen en cualquier tiempo. Además, que el demandante exteriorizó actos de permanencia y pertenencia al RAIS y sólo en este momento alega una falta de información o vicio en el consentimiento, cuando cuenta con menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. PORVENIR S.A. y COLPENSIONES reiteraron los argumentos expuestos al sustentar el respectivo recurso de apelación. Los demás sujetos procesales guardaron silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centran a resolver: **(i)** si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por el señor ALEJANDRO ALCIDES ARTEAGA MONTERO al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; **(ii)** si en caso de prosperar la declaratoria de ineficacia, es procedente ordenar a las AFP del RAIS demandadas, la devolución indexada de los gastos de administración al RPMDP y demás emolumentos recibidos durante el tiempo de permanencia de la promotora de la acción en el régimen privado y; **(iii)** si la condena en costas impuesta a COLPENSIONES por el juez de primera instancia resulta viable o no.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que se encuentran plenamente acreditados dentro del presente asunto: **i)** que el señor ALEJANDRO ALCIDES ARTEAGA MONTERO se afilió al RPMPD a través del otrora ISS, el 1° de febrero de 1997, y realizó cotizaciones en dicho régimen hasta el 31 de marzo de ese mismo año (f. 67 Archivo 19 ED); **ii)** Que el 1° de febrero de 1997 suscribió formulario de afiliación con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. (f. 99 Archivo 19 ED) y; **iii)** Que la afiliación al RAIS se hizo efectiva, el 1° de abril de 1997 (f. 95 archivo 19 ED).

De acuerdo con la situación fáctica anteriormente descrita, se tiene que el señor ALEJANDRO ALCIDES ARTEAGA MONTERO se afilió al RPMPD, el 1° de febrero de 1997 y sólo dos meses después, el 1° de abril de esa anualidad, se hizo efectiva su afiliación al RAIS.

Al tenor de lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, *“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.”*.

Por su parte, el artículo 16 del mismo compendio normativo dispone que, *“Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.”*. En tal sentido, habiéndose afiliado el actor al RPMPD en febrero de 1997, no podía afiliarse al RAIS en el mes de abril de 1997, ya que ya había realizado cotizaciones válidas al primer régimen que había seleccionado, pues así incluso lo enseña la propia historia laboral expedida por PORVENIR S.A., donde se reflejan 7,4 semanas cotizadas por el promotor de la acción al RPMPD, previó a vincularse al RAIS.

El artículo 17 del Decreto 692 de 1994, vigente para la época en que el demandante incurrió en multivinculación, señala que: *“Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o*

de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.”.

En ese sentido, la afiliación que hizo el señor ALEJANDRO ALCIDES ARTEAGA MONTERO no resulta válida, como quiera que no había transcurrido el término mínimo de tres años de afiliación al RPMPD, que fuera su selección inicial, para poder realizar traslados entre los regímenes pensionales, situación que pasó inadvertida el juez de instancia, a pesar de que en sus consideraciones manifestó que, en efecto, estaba probado que el actor se había afiliado al RPMPD en febrero de 1997 y que en abril de ese mismo año se había trasladado al RAIS.

Así las cosas, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive del fallo para en su lugar declarar que la afiliación válida del demandante es la realizada al RPMPD actualmente administrado por COLPENSIONES, por haberse realizado el traslado al RAIS antes del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Ahora, no se desconoce que, de acuerdo con la norma transcrita en líneas que anteceden, en estos casos de multivinculación corresponde a la AFP cuya afiliación no resulta válida por no haberse realizado dentro de los términos de ley, trasladar la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación sea válida, sin que se haga mención a conceptos adicionales como gastos de administración, prima de seguro previsional y aportes del fondo de garantía de pensión mínima. Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto dos aspectos fundamentales en este asunto; el primero, que PORVENIR S.A. no presentó inconformidad frente al fallo respecto de la condena impuesta de trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, la deducción para garantizar el seguro previsional y el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, pues su inconformidad únicamente se centró respecto la orden de indexar los valores correspondientes a dichos conceptos y; el segundo, que este asunto también se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, a quien no se le puede hacer más gravosa su situación.

Aunado a lo anterior, más allá de lo explicado en párrafos anteriores, lo cierto es que en el plenario no existe un solo elemento de juicio que acredite que PORVENIR S.A. cumplió con su deber de información frente al demandante, razón por la que, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, también resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional y la orden a la AFP de RAIS de remitir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la Ley 100 de 1993.

Frente a la devolución de los gastos de administración, se tiene que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante, como ya se dijo, se retrotrae al estado en que se encontraba antes que ésta se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos; lo anterior es ya, un tema pacífico y reiterado en la jurisprudencia de la sala de casación laboral de nuestra Corte Suprema, ver, entre otras, las sentencias SL373 de 2021, SL4989-2018, SL17595-2017, e incluso, desde la sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, que indicó:

“(...) 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 a 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. (...)”

En ese sentido, como quiera que en el proceso no hay medio probatorio alguno para demostrar el cumplimiento de la obligación de información que le correspondía frente al demandante, ilustrándolo acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, no existen razones jurídicamente válidas para revocar la decisión del a quo en ese sentido, pues de no retornarse cada uno de dichos

conceptos, ello se constituiría en un enriquecimiento sin causa por parte de la AFP privada, y en un perjuicio para COLPENSIONES, ya que al tener que recibir al demandante nuevamente en el RPMPD, será este fondo administrador el obligado a reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir todos los valores que sirven para financiar tales prestaciones.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como lo pretenden hacer ver la apoderada de PORVENIR S.A., pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que no hacen parte del ahorro pensional de la cuenta individual del afiliado, sino que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

Ahora, en relación con el fenómeno extintivo de la prescripción, huelga recordar que la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838 y SL4360-2019 de octubre 9/2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópic. Amén de lo expuesto, el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento, pues vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

La misma lógica, además, se aplica a la prescripción de los gastos de administración y los demás conceptos que ha de devolver la AFP del RAIS, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687- 2021), amén que las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia, es que las cosas vuelvan al *statu quo*.

De otro lado, frente a los argumentos de alzada de COLPENSIONES se tiene que, que como lo ha indicado el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinara Laboral, la orden de recibir nuevamente al promotor de la acción no afecta patrimonialmente, ni le causa desequilibrio financiero al RPMPD ni a la AFP de dicho régimen, pues el regreso ordenado, ya sea como consecuencia de la multivinculación o de la ineficacia del traslado, va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del afiliado en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Sumado a lo anterior, el Acto 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*. Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, señaló que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 de mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.

Ergo, en aplicación de la línea jurisprudencial pacífica de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de ineficacia de traslado no afecta el principio de sostenibilidad financiera, ni repercute en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida,

atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen se hará con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la parte actora, por lo cual se confirmará la decisión en ese sentido.

En lo que respecta a la condena en costas impuesta a COLPENSIONES, tópico que se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, ha sido criterio reiterado de la suscrita Magistrada Ponente considerar improcedente dicha condena y, por tanto, se revocará la misma, en razón a que la AFP pública no hizo parte del acto de traslado ni tuvo injerencia para lograr la permanencia del demandante en el RAIS; adicionalmente, su negativa a acceder al traslado se fundamenta en una prohibición legal, razón por la que no se considera justa la imposición de las mismas; amén que al tratarse de una entidad pública es su deber intentar defender los intereses de la misma, por lo que no le es dable allanarse a la demanda.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, pero confirmada en los conceptos que ha de retornar la AFP del RAIS al RPMPD, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y se revocará la condena en costas a COLPENSIONES.

Costas de esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia No. 080 del 7 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** que la afiliación válida al SGSSP del señor **ALEJANDRO ALCIDES ARTEAGA MONTERO** es la realizada al RPMPD actualmente administrado por **COLPENSIONES**, por haberse

realizado el traslado al RAIS antes del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

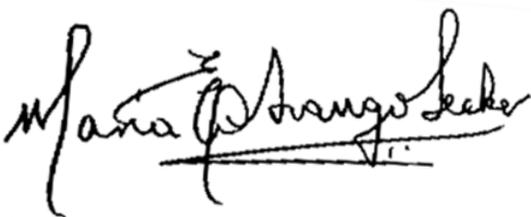
SEGUNDO: CONFIRMAR los numerales **TERCERO y CUARTO** de la sentencia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEXTO** de la sentencia, para en su lugar **ABSOLVER a COLPENSIONES** de la condena en costas impuesta en primera instancia.

CUARTO: COSTAS de esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

(salvamento parcial de voto)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
RAD. 76001-31-05-013-2022-00668-01

Con absoluto respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala quinta de decisión laboral, en materia de costas a cargo de COLPENSIONES, me permito hacer salvamento parcial de voto en el presente asunto, pues si bien comparto lo que finalmente se adoptó en el sub iudice, que dispuso modificar la sentencia de instancia en el numeral segundo, no comparto la decisión de revocar parcialmente el numeral sexto de la sentencia, para en su lugar absolver a COLPENSIONES de la condena en costas impuesta por el *a quo*.

Sustento mi salvamento parcial de voto frente al tema, considerando que los argumentos descritos en la presente providencia no están en consonancia con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, que expresamente establece que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Asimismo, es conveniente memorar que dicho precepto es de orden público y de obligatorio acatamiento.

Por los argumentos precedentes, es evidente que la condena en costas no se encuentra sujeta al arbitrio de la jueza o el juez de conocimiento cuando se dan los presupuestos establecidos en las normas adjetivas que regulan la materia, que se limitan a la existencia de una controversia judicial, respecto de la cual una parte resultó vencida. Se trata pues de una orden objetiva cuya tasación atenderá la labor desplegada por los togados que representaron los intereses del extremo vencedor.

Claro lo anterior, Colpensiones se opuso en la contestación de la demanda a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, de modo que, sin duda, el

hecho de haberse desestimado su oposición implica que fue vencida en juicio.

En sentencia CSJ SL2085-2022, advierte la Sala laboral:

“las costas constituyen una erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida judicialmente, que en este caso es la demandada, luego no es procedente acudir a criterios subjetivos, para que sea exonerada del pago de las mismas, pues ni siquiera el principio de gratuidad previsto en el CPTSS art. 39, se extiende a las agencias en derecho (CSJ AL736-2014, CSJ SL4959-2016, reiterada en CSJ SL756-2022).

En consecuencia, desde mi óptica, es innegable que acertó el *a quo* al condenar en costas a COLPENSIONES, pues no le es dable «*acudir a criterios subjetivos para ser exonerada del pago de las mismas*» (CSJ AL608-2020).

En los anteriores términos, dejo consignado mi salvamento.

Fecha ut supra,



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO