REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL

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

DEMANDANTE:	***MARÍA CLAUDIA VALENCIA ROMERO***
DEMANDADOS:	***COLPENSIONES Y OTRO***
RADICACIÓN:	***76001-31-05-016-2020-00063-01***
ASUNTO:	***Apelación y Consulta sentencia de junio 21 de 2023***
ORIGEN:	***Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali***
TEMA:	***Ineficacia de traslado de régimen pensional***
DECISIÓN:	***ADICIONA y REVOCA PARCIALMENTE***

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del 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 el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad en lo que no fue objeto de apelación, frente a la Sentencia No. 82 del 21 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **MARÍA CLAUDIA VALENCIA ROMERO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-016-2020-00063-01.**

SENTENCIA No. 210

DEMANDA[1]. La promotora de la acción pretende que se declare la nulidad de la afiliación y/o ineficacia del traslado que hizo desde el RPMPD, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; como consecuencia de ello, se declare que está válidamente afiliada al RPMPD; se ordene a PORVENIR S.A. trasladar todo el saldo de cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y los aportes

[1] Fs. 5-19 Archivo 01 Expediente Digital

destinados al fondo de garantía de pensión mínima; se ordene a COLPENSIONES aceptar el traslado de todos sus aportes para incluirlos en la historia laboral y; se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 23 de julio de 1959; que se afilió al otrora ISS, el 6 de septiembre de 1985 y cotizó en el RPMPD un total de 524 semanas; que el 31 de julio de 2000 suscribió formulario de vinculación con PORVENIR S.A., pero que dicho traslado se produjo por una insuficiente y mala asesoría por parte del promotor de la AFP, pues no le explicó las consecuencias, ventajas y desventajas que conllevaría el traslado de régimen pensional, no le informó cual era el capital que debía reunir para pensionarse en el RAIS, ni le advirtió que los rendimientos podían ser positivos y negativos; que solicitó a PORVENIR S.A. que le realizara una proyección pensional, dándose cuenta que su pensión en el RAIS sería muy inferior de la que le correspondería de haber permanecido en el RPMPD, por lo cual solicitó que se declarara la nulidad de su traslado de régimen pensional, pero recibió respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

PORVENIR S.A.[2]. La administradora se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, como argumentos de defensa, sostuvo que la vinculación de la demandante fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales en dicho régimen, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación 01416825 -documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del C.P.T. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

COLPENSIONES.[3]. La AFP del RPMPD se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento que la actora eligió de forma libre, espontánea y sin presiones trasladarse al RAIS, aunado a que no cumple con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 3800 de 2003 para retornar al

[2] Fs. 1-26 Archivo 05 Expediente Digital
[3] Fs. 90-97 Archivo 01 Expediente Digital

RPMPD. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 82 del 21 de junio de 2023, declaró no probadas las excepciones propuestas; declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante con PORVENIR S.A.; ordenó a COLPENSIONES aceptar el regreso de la señora MARÍA CLAUDIA VALENCIA ROMERO al RPMPD; ordenó a PORVENIR S.A. que, una vez ejecutoriada la providencia, realizara el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de la demandante a favor de COLPENSIONES, quien deberá recibirlos y; condenó en costas a las demandadas.

Como fundamento de su decisión, señaló la a quo, en síntesis, que conforme la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP desde su creación tenía a cargo el deber de información y, por ello, es el fondo quien debió demostrar que fue diligente y eficaz al momento de brindar una información completa, ya que de acuerdo con la carga dinámica de la prueba, estaba en mejor posición para demostrar ese hecho, pero como no lo hizo, la consecuencia de la afiliación desinformada es la anulación de todo efecto jurídico del acto del traslado, lo cual era imprescriptible, lo cual conllevaba a que se trasladen todos los saldos de la cuenta de ahorro individual.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación y, como sustento de la alzada, argumentó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en estos casos, al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, se debe ordenar el traslado de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, además del saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. COLPENSIONES reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. PORVENIR S.A. insistió en la tesis de defensa expuesta al contestar la demanda. La parte demandante guardó 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 la señora MARÍA CLAUDIA VALENCIA ROMERO al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; **(ii)** sí en caso de prosperar la declaratoria de ineficacia, es procedente ordenar a la AFP del RAIS demandada, la devolución 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 condenar en costas de primera instancia a COLPENSIONES 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 la señora MARÍA CLAUDIA VALENCIA ROMERO se afilió al RPMPD a través del otrora ISS, el 6 de septiembre de 1985, y realizó cotizaciones en dicho régimen hasta el 31 de agosto de 2000 (fs. 32-37 Archivo 01 ED); **ii)** Que presentó solicitud de vinculación a PORVENIR S.A., el 31 de julio de 2000 (f. 71 Archivo 05 ED) y;

iii) Que su afiliación al RAIS se hizo efectiva, el 1 de septiembre de 2000 (f. 69 Archivo 05 ED).

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera ya pacífica y reiterada desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019 y en una más reciente SL 1055 de 2 de marzo de 2022, esta última con ponencia del Honorable Magistrado IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las AFP el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las AFP tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, *"… el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende*

el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica." Así lo ha expresado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias con radicaciones Nos. 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado en Sentencia SL2611-2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019 y SL 1055 de 2022, cuando en esta última providencia la Corte recalca que "*ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no".*

Así pues, le corresponde al fondo de pensiones, que asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, por ser el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó PORVENIR S.A., quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, aplicable por analogía del artículo 145 del CPTSS, ante la existencia de *"afirmaciones o negaciones indefinidas",* se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información al afiliado, presupuesto que, en

palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ *"(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (…)"* (SL2817-2019). Bajo ese panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que éstos aporten las pruebas que constaten la información brindada.

En este caso, si bien la actora suscribió el formulario de afiliación con PORVENIR S.A., no por ello se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado y mucho menos que la promotora de la acción conocía sobre las consecuencias que el traslado de régimen acarrearía frente a su derecho pensional, teniendo en cuenta que era deber de la administradora poner de presente a la potencial afiliada todas las características del régimen pensional que le estaba ofertando para que ésta última pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo al juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a PORVENIR S.A., no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que tal como lo pregona la Corte Suprema de Justicia en la misma sentencia SL1055-2022, desde el orden jurídico sí se contemplaba un deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema, el legislador previó en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional.

Aunado a lo anterior debe decirse que dentro del proceso no se le exigió a la AFP privada convocada al proceso, acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir

con la carga probatoria que le correspondía, y no lo hizo, pues no aportó ningún elemento de prueba para demostrar tal aspecto.

Corolario se confirmará la sentencia en cuanto declaró la ineficacia del traslado de la señora MARÍA CLAUDIA VALENCIA ROMERO; no obstante, se adicionará el numeral segundo de la misma en el sentido de agregar que, para todos los efectos legales, la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

Por ello, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden a PORVENIR S.A. de remitir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante. No obstante, omitió la falladora de instancia pronunciarse sobre 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 de la demandante, como ya se dijo, se retrotrae al estado en que se encontraba antes de 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 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 a la demandante, ilustrándola 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; ergo la afiliación al RAIS es ineficaz y, en consecuencia, las cosas vuelven al *statu quo* (CSJ SC3201-2018, SL1688-2019, y SL373-2021).

Colofón de la ineficacia del traslado de régimen declarada y ante el incumplimiento de sus obligaciones legales por parte de PORVENIR S.A., no existen razones jurídicas para que esa AFP no traslade a COLPENSIONES todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la accionante, incluidos los gastos de administración, pues de no retornarlos, ello se constituiría en un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad privada, y en un perjuicio para COLPENSIONES, ya que al tener que recibir a la 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.

En ese sentido, le asiste razón a COLPENSIONES en su alzada, pues, como ya se dijo, la a quo omitió referirse a la obligación de la AFP del RAIS de retornar los gastos de administración, como también las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales también han de ser trasladados al RPMPD, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 8 sept. 2008, rad. 31989, reiterada, entre otras muchas, en las decisiones CSJ SL1501-2022 y CSJ SL1652-2022.

De acuerdo con lo anterior, considera procedente adicionar la sentencia en el sentido de disponer que PORVENIR S.A. deberá transferir lo correspondiente a los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todos los conceptos con cargo a sus propios recursos y además, en valores que deberán ser debidamente indexados, por el tiempo que el demandante estuvo afiliado al RAIS (SL3871-2021). Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021 y CSJ SL1055-2022).

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 tópico. 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, construidos 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, hay que anotar que no le asiste razón a COLPENSIONES expuestos en la contestación de la demanda relativos a que por faltarle al demandante menos de 10 años para pensionarse conforme la prohibición en el artículo 2º de la ley 797 de 2003, le impedía trasladarse, pues como ya se dijo, lo que prima es la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional, ergo la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que se produjese el acto que se está declarando ineficaz, como si su vinculación al RAIS nunca hubiera existido.

Asimismo, se tiene que, que como lo ha indicado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinara laboral, la orden de recibir nuevamente a la promotora de la acción no afecta patrimonialmente, ni le causa desequilibrio financiero al RPMPD ni a la AFP de dicho régimen, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada 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 pacifica 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.

Finalmente, frente a la condena en costas impuesta a COLPENSIONES debe indicarse que la suscrita Magistrada Ponente la considera improcedente, comoquiera que la AFP pública no hizo parte del acto de traslado ni tuvo injerencia para lograr la permanencia del actor 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 la carga que se echa de menos; 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. Por tanto, se revocará parcialmente la sentencia en ese sentido.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada y revocada parcialmente. Sin Costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación de COLPENSIONES.

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: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia No. 82 del 21 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, agregando que: En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: **ADICIONAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia ya identificada, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que la señora **MARÍA CLAUDIA VALENCIA ROMERO** estuvo afiliada al RAIS. Adicionalmente, todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** de la sentencia, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de la condena en costas, conforme se indicó en las consideraciones del fallo.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

QUINTO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

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. *76001-31-05-016-2020-00063-01*

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 judice, que dispuso adicionar la sentencia de instancia en los numerales segundo y cuarto, no comparto la decisión de revocar parcialmente el numeral quinto 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 como viene de verse 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,

CarolinaMontoyaL

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO