



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ÁLVARO ERNESTO PORRAS DUQUE
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 003 2021 00156 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 011 del 28 de febrero de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 206 del 07 de septiembre 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ÁLVARO ERNESTO PORRAS DUQUE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 003 2021 00156 01**.

AUTO No. 113

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ÁLVARO ERNESTO PORRAS DUQUE
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2021 00156 01



Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada SANDRA MILENA PALACIOS MENA identificada con CC No. 1077458996 y T. P. 302.333 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Álvaro Ernesto Porras Duque**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Protección S.A., dado que le fue generada una falsa expectativa respecto al RAIS, pero no le realizaron una proyección pensional, ni le enseñaron el manual de funcionamiento de las administradoras; asimismo, manifestó que ninguna de las AFP a las que estuvo afiliado le informó de forma clara, completa y comprensible las ventajas, desventajas y riesgos de su traslado y tampoco le indicaron la posibilidad que tenía de retractarse de dicha decisión.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, toda vez que teniendo en cuenta los documentos aportados en el escrito de demanda, la parte activa no logró demostrarla nulidad de la afiliación, ni error o vicio en el consentimiento,

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ÁLVARO ERNESTO PORRAS DUQUE
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2021 00156 01



además el señor Álvaro Ernesto debe atenerse a lo establecido en los artículos 2 de la ley 707 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003 y tampoco contaba con el régimen de transición para efectuar el traslado en cualquier momento.

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

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto al momento del traslado no omitió su obligación y, al contrario, entregó toda la información que el señor Álvaro Ernesto Porras requería para tomar una decisión de trasladarse de régimen pensional de forma consciente y libre de engaños, por tanto, la administradora actuó de manera profesional, transparente y prudente contrario a la afirmación del actor, pues su traslado fue libre y voluntario.

Como excepciones formuló las denominadas: validez de la afiliación del actor a Protección S.A., ratificación de la afiliación del actor al RAIS y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe de la entidad demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la innominada o genérica.

Porvenir S.A., contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, señalando que el señor Álvaro Ernesto Porras no demostró causal de nulidad que invalide la afiliación libre y voluntaria que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues la administradora cumplió a cabalidad con su



obligación de proporcionar la información al actor bajo los términos y condiciones establecidos para la fecha del traslado de régimen pensional.

Asimismo, formuló las excepciones denominadas: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Colfondos S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones por considerar que no existen presupuestos de hecho ni de derecho para despachar favorablemente la nulidad, puesto que el señor Álvaro Ernesto Porras se encuentra válidamente afiliado al RAIS, como quiera que dicha afiliación se originó en ejercicio del derecho a la libre elección de fondo de pensiones, después de haber sido asesorado ampliamente sobre las implicaciones de su traslado.

Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Tercero Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 206 del 07 de septiembre del 2021 en la que:

Declaró la ineficacia del traslado del demandante con Colmena hoy Protección S.A. y del traslado entre fondos realizado a Colfondos S.A. y Horizonte hoy Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Álvaro Ernesto Porras Duque al régimen de prima media con prestación definida, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ÁLVARO ERNESTO PORRAS DUQUE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2021 00156 01



Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones y, finalmente, condenó en costas a Protección S.A. y Colfondos S.A. en cuantía de 1 SMLMV y a Porvenir S.A. en la suma de 4 SMLMV

APELACIÓN:

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

-Colpensiones

"Me permito interponer recurso de apelación contra las Sentencias No. 205, 206, 207 y 208 proferidas por su honorable despacho el día de hoy, por lo cual centro mis argumentos en los siguientes términos:

Los demandantes para los procesos en mención a la fecha cuentan con más de 47 y 52 años de edad respectivamente y se logra evidenciar que se encuentran válidamente afiliados al RAIS, ya que al momento de la afiliación manifestaron su consentimiento de manera libre y voluntaria y sin coacción alguna al firmar el formulario.

Así mismo, se puede evidenciar para la fecha del traslado al RAIS registrado en Colpensiones estos estaban en pleno derecho de hacer dicha afiliación, lo cual indica que se dio un procedimiento acorde a la ley por parte de mi representada, ya que de haberse negado al traslado de los aquí demandantes estaría incurriendo en una violación al libre derecho de elección que a estos les asiste.

Es importante manifestar que al declarar la nulidad o la ineficacia del traslado se genera un traumatismo para el Estado, toda vez que esta carga prestacional no se encontraba en cabeza de mi representada, sino en cabeza del fondo privado, por lo cual se generaría una estabilidad jurídica y financiera, por lo tanto, no es procedente que sea declarada la ineficacia o nulidad del traslado de los aquí demandantes.

Además de lo anterior, mi representada no está obligada a realizar un estudio posterior al reconocimiento pensional del actor, toda vez que estos se

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ÁLVARO ERNESTO PORRAS DUQUE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2021 00156 01



encuentran válidamente afiliados al RAIS, por lo que es el fondo privado quien deberá reconocer el derecho pensional a los demandantes si a ello hubiere lugar.

Por lo anterior, solicito sea enviado el expediente a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial en su sala laboral para efecto que resuelvan el presente recurso, revoque el fallo aquí proferido y se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de las demandas.”

-Porvenir S.A.

“Interpongo recurso de apelación contra la Sentencia 206 en el proceso con radicado 2021-156, sentencia 207 en el proceso con radicado 2021-159 y 208 en el proceso 2021-147 sustentado de la siguiente manera:

Si bien es cierto los demandantes alegaron vicios del consentimiento para que se declarara la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cierto es que su afirmaciones quedaron en simples afirmaciones carentes de todo sustento legal, por lo cual las pretensiones de la demanda tenían que ser despachadas desfavorablemente, toda vez que los vicios no fueron demostrados por ningún medio de prueba siguiendo la lectura del art 1508 del Código Civil los cuales son el error, la fuerza y el dolo.

Como mencionamos, no se puede demostrar por ningún medio de prueba los supuestos vicios que adujo en su demanda como sustento de sus pretensiones porque sencillamente Porvenir S.A., jamás incurrió en las conductas que falazmente se adujeron y así lo demuestra la prueba documental aportada con la contestación de la demanda de mi representada entre ellos la solicitud de afiliación de los demandantes a Porvenir S.A., en especial el suscrito por ellos mismos que evidencian que la AFP suministró a los demandantes toda la información necesaria para que decidieran voluntariamente trasladarse a Porvenir S.A.

Además, dentro de la oportunidad legal no se hizo uso del derecho de retracto de su afiliación al fondo de pensiones administrado Porvenir de conformidad con lo dispuesto en el art 3 del decreto 1161 de 1994 ni tampoco manifestó su deseo de regresar en los términos del art 1 del decreto 3800 del 2003 oportunidad en la cual fueron advertidos los afiliados del sistema general en pensiones.

Las normas que se promulgaron sobre la viabilidad del traslado de régimen pensional para aquella época no les imponían a los fondos privados la obligación de brindar asesoría necesaria en cuanto a la ilustración o favorabilidad del monto de la pensión, situación que evidentemente no aplica en este caso, ya que se vino a dar

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ÁLVARO ERNESTO PORRAS DUQUE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2021 00156 01



en este caso a partir del 2014 con la expedición de la ley 1748 y el decreto 2072 del 2015.

Somos insistentes en manifestar que en esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino que está encaminado a obtener como en este caso la ineficacia del sistema pensional con el propósito de obtener el derecho mismo, sino uno de mayor valor de la mesada pensional.

Solicitamos que se declaren probadas las excepciones propuestas, teniendo en cuenta que si se declara la ineficacia de la misma todo volvería a su estado original, razón por la cual los rendimientos que se hayan generado a favor de la parte actora deben compensarse con los gastos de administración que se le está imponiendo a Porvenir, teniendo en cuenta que siempre se ha actuado conforme a la Ley y a la Constitución.

Finalmente, le solicitamos se revoque la condena en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta los argumentos mencionados."

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

La **parte demandante** señaló que el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; por lo cual las administradoras deben dar información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, advirtiéndolo de los riesgos que conlleva la decisión de trasladarse o cambiarse de régimen pensional, teniendo incluso el deber de persuadir al cliente si la decisión que va a tomar no es la más



conveniente, para evitarle perjuicios irremediables, conforme a tal argumentación solicitó se confirme la decisión de primera instancia y se condene en costas a las recurrentes.

COLPENSIONES solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, en la medida que se pretende invalidar un acto que ya produjo sus efectos jurídicos, toda vez que la demandante efectuó por varios años sus aportes en pensión al fondo privado PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. y posteriormente a PORVENIR S.A., por lo que no es posible que en la actualidad se le endilguen obligaciones a COLPENSIONES.

PORVENIR S.A. expresó que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que su representada cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, solicitando entonces que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se le absuelva.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 011

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Álvaro Ernesto Porras Duque**, el 22 de agosto de 1994 se trasladó del ISS hoy

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ÁLVARO ERNESTO PORRAS DUQUE
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2021 00156 01



Colpensiones a Colmena hoy Protección S.A. (fl.31 PDF 01Demanda) **ii)** que el 27 de abril de 1999 firmó solicitud de afiliación en Colfondos S.A., siendo efectiva el 01 de junio de 1999 (fl.42 PDF 01Demanda) **iii)** que el 01 de diciembre de 2000 se trasladó a Porvenir S.A. (fl. 129 PDF 09ContestaciónPorvenir) **iv)** que el 28 de febrero de 2020 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, siendo negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho a la pensión de vejez (fl.49-53 PDF 01Demanda)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Álvaro Ernesto Porras Duque**, habida cuenta que en los recursos se plantean que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que el demandante no demostró vicio del consentimiento, por tanto, se encuentra válidamente afiliado al RAIS.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 3.** Si Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros



causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.

4. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
5. Si el demandante tiene el deber de compensar los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
6. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
7. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y



transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, el señor **Álvaro Ernesto Porras Duque**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **Protección S.A.**, AFP a la que se efectuó el traslado inicial hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a

¹ Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

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

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



conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

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

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Álvaro Ernesto Porras, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Porvenir S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos



bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, se ordenará a **Protección S.A. y Colfondos S.A.** a devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirlo se correlaciona con la devolución que deben hacer las AFP demandadas, de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Porvenir S.A. en cuanto a la compensación que debería hacer el afiliado de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo del mismo como erradamente lo manifestó el recurrente, pues el señor Álvaro Ernesto Porras no está en el deber de restituir los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ÁLVARO ERNESTO PORRAS DUQUE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2021 00156 01



administración.

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

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

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento de la recurrente.

Ahora, en lo relativo a las **costas** de primera instancia impuestas a Porvenir S.A., esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el



proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, Porvenir S.A., funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Finalmente, debe recalcarse que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena y en virtud de este se modificará la sentencia apelada en el sentido de condenar también a Protección S.A. y Colfondos S.A. a que devuelvan los porcentajes de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ÁLVARO ERNESTO PORRAS DUQUE

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2021 00156 01



los períodos en que administraron las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

Las anteriores consideraciones son suficientes para modificar la sentencia apelada.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, precisando que **PORVENIR S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **ÁLVARO ERNESTO PORRAS DUQUE**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante y **COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** deberán devolver con cargo a su propio patrimonio los porcentajes de los gastos de administración por los períodos en que administraron las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.



SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

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

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

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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

Código de verificación: **c7063eb5ef43c4ecbe414adb0d83b30a4b4f29d16859cf0c26b928621f928dfa**

Documento generado en 28/02/2022 09:57:09 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**