REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**LUIS ERNESTO JAIMES AMADO**
DEMANDANDO	**COLPENSIONES.** **PROTECCIÓN S.A.** **PORVENIR S.A.**
PROCEDENCIA	**JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**
RADICADO	**760013105 001 2022 00121 01**
INSTANCIA	**SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA**
PROVIDENCIA	**SENTENCIA No. 113 del 3 de mayo de 2023**
TEMAS Y SUBTEMAS	**NULIDAD DE TRASLADO:** las AFP omitieron cumplir su deber de información
DECISIÓN	**ADICIONA**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022 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. 86 DEL 6 DE MAYO DE 2022, proferida por el juzgado Primero laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **LUIS ERNESTO JAIMES AMADO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS,** bajo la radicación **760013105 001 2022 00121 01.**

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **LUIS ERNESTO JAIMES AMADO** demandó a **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a COLPENSIONES y se disponga el traslado por parte de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES de los aportes efectuados, junto con los respectivos rendimientos, gastos de administración causados, comisiones y demás accesorios a que haya lugar durante el tiempo que estuvo afiliado a dichas AFP.

Como hechos indicó que, nació el 29 de mayo de 1961 y a la presentación

de la demanda contaba con 60 años.

Agregó que se afilió por primera vez al sistema de seguridad social al otrora ISS el 5 de noviembre de 1991, luego en el año 1999 se trasladó a PROTECCIÓN S.A. y posteriormente a PORVENIR S.A. en diciembre de 2009.

Dijo que al efectuar la afiliación a las AFP no recibió una información necesaria, clara y por escrito, de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas, incumpliendo así el fondo de su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, tampoco se le entrego el plan de pensiones y el reglamento de su funcionamiento del fondo.

Dijo que el 21 de febrero de 2022 presentó solicitud de traslado a COLPENSIONES, la cual fue resuelta negativamente el mismo día.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el traslado al RAIS lo efectuó el demandante ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, además no obra prueba de que exista falsedad en el formulario de afiliación al RAIS o que el empleador la haya afiliado sin su consentimiento, de conformidad con el literal "B", del art. 13 de la Ley 100 de 1993, por lo que dicho traslado lo realizó bajo su consentimiento libre y voluntario, sin mostrar inconformidad por más de 20 años de la administración de sus bienes en el fondo privado. Además, presentó su solicitud de afiliación al RPM contando con 60 años de edad, es decir, a menos de diez años para ser beneficiario de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que la edad mínima es de sesenta y dos años (62) para los hombres, según la Ley 100 de 1993 art. 33, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, lo que contraria lo dispuesto en su art. 13, literal E, modificado por el art. 02 de la ley 797 de 2003.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, nadie está obligado a lo imposible-principio general del derecho, prescripción, buena fe e innominada.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que la vinculación del demandante con PORVENIR S.A. fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido

ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, razón por la cual el traslado se considera válido dentro de los términos establecidos en la ley de acuerdo con el artículo 60 de la ley 100 de 1993, en el cual se especifica las características del régimen. Concluye entonces que no existieron vicios en el consentimiento, que pudiera generar la nulidad del acto jurídico de la vinculación que celebró la demandante.

Expone que tampoco procede declarar la ineficacia del que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como quiera que, está norma en forma expresa señala las conductas que conducen a la ineficacia, esto es, "atentar o impedir" la afiliación y selección del organismo de seguridad social, como las consecuencias administrativas por incurrir en conductas, sin que mencione a la que hace referencia el apoderad de la parte actora.

Señaló que, en el evento de ordenar el traslado, legalmente las únicas sumas que se deben remitir a Colpensiones son el capital y los rendimientos existentes en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, lo que implica que ordenar sumas adicionales, constituye un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, entidad que, en todo caso, no administro el capital del señor Luis Ernesto Jaimes Amado, ni le generó rendimientos superiores a los establecidos por la ley.

Propuso las excepciones de fondo de: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

PROTECCIÓN S.A al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que al momento del traslado de régimen entregó al señor LUIS ERNESTO JAIMES AMADO, toda la información que este requería para que tomará una decisión consciente y libre de toda coacción, respecto del traslado de régimen pensional del de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A., actuando de manera profesional, transparente y prudente en contraposición a lo afirmado por el señor LUIS ERNESTO JAIMES AMADO, siendo este, valga la redundancia, quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado de régimen pensional y no por la presunta falta de información por los funcionarios de PROTECCIÓN S.A. al momento de traslado de régimen pensional.

Refiere que los requisitos para optar a las prestaciones consagradas en el

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las condiciones propias de este régimen están consagrados en la ley, siendo la información referente al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, precisada y explicada a los afiliados con anterioridad a su vinculación, porque son datos básicos que los asesores suministran.

Agrega que el accionante no hizo uso del derecho de retracto, que le habría permitido retornar el RPM.

Propuso las excepciones que denominó: validez de afiliación a PROTECCIÓN S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES al haber sido trasladados a PORVENIR S.A., inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legitima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo en sentencia No. 86 DEL 6 DE MAYO DE 2022, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.
SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A y por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. realizado por el señor LUIS ERNESTO JAIMES AMADO. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
TERCERO: ORDENAR a ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, 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 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 periodos en que

administró las cotizaciones del demandante, valores estos que deberá devolver debidamente indexados.
CUARTO: CONDENAR a ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A a devolver al sistema 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 periodos en que administró las cotizaciones del demandante, valores estos que deberá devolver debidamente indexados.
QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que admita nuevamente al señor LUIS ERNESTO JAIMES AMADO, en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la misma sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.
SEXTO: CONDENAR a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES. en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de $1.800.000 a cada una y a favor de la demandante.
SÉPTIMO: CONSÚLTESE a favor de Colpensiones ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apodero de **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"pretendo que el honorable tribunal superior del distrito judicial de cali revoque la totalidad de las condenas impuestas a mi representada ello teniendo en cuenta los siguientes argumentos de orden fáctico y también legal:
Dentro del presente proceso se ha declarado la ineficacia de la afiliación del traslado de régimen del actor y pues si bien mi representada no fue la entidad que efectuó dicho traslado, pues conforme a la voluntad del mismo demandante, él decidió trasladarse con posterioridad a dicho acto al fondo de pensiones porvenir S.A. en donde se encuentra actualmente, vale la pena reiterar el principio de la voluntad activada en estos casos frente al actor que no solamente se dio al momento de trasladarse de régimen, sino con posterioridad, ello conforme al art. O conforme la exigencia del art. 114 de la Ley 100 de 1993, queriendo decir que el formulario de afiliación no se trata de una simple declaración vacía sino un requerimiento legal expresamente señalado sobre la firma de la parte demandante, quien se asume como una persona capaz para obligarse.
Asimismo con relaciona a la ineficacia, la cual se sustenta en pronunciamiento o en la línea jurisprudencial que ha sentado la corte suprema de justicia para estos casos, ha de indicarse que a pesar que la corte suprema de justicia o la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia ha reconocido que debe aplicarse la norma vigente para el momento en que se produjo el traslado al RAIS, lo cierto es que al deber de información de las administradoras se le ha dado el alcance que no corresponda con la norma que regía en dicho momento, realmente la corte suprema de justicia, sala de casación laboral ha aplicado retroactivamente la norma que ha contenido el mencionado deber de información, con un alcance que realmente logró con la expedición de leyes posteriores, de forma errada se fija el deber de información

y de buen consejo, desconoce que el deber de buen consejo o asesoría únicamente resuelta exigible en los casos en que la ley lo establece o las partes lo han acordado expresamente.

Igualmente no se tiene en cuenta que la obligación de información es una obligación de medios, ciertamente la distinción entre un deber y otro se encuentra, mientras el deber de información se agota poniendo en conocimiento a la parte interesada los datos necesarios para que tome una decisión libre y voluntaria, el deber de consejo supone orientar a quien recibe el asesoramiento sobre las ventajas del negocio jurídico, con los diversos riesgos, alternativas y beneficios que se presentan respecto de la elección o decisión cuando se enfrente a la disyuntiva de escoger entre diferentes opciones.

Al valorar el cumplimiento o incumplimiento del deber de información se debe considerar que al interesado le asiste una carga de informarse que tiene un efecto relevante cuando se está endilgando consecuencias jurídicas que se derivan del comportamiento, en el caso concreto nos encontramos frente a un afiliado que claramente conocía las condiciones del RAIS, ahora se duele frente a una diferencia en el valor de la mesada pensional que podría existir entre un régimen y otro, no obstante desde un principio era de su conocimiento que para poder, que para el momento en que cumpliera los requisitos establecidos por la ley debía o dependería su mesada pensional dependería del monto de su cuenta de ahorro individual, lo que consideramos relevante en este caso, además que conocía las demás condiciones propias de este régimen.

Esta línea jurisprudencial a la que se ha hecho alusión descarga al afiliado de cualquier cargo u obligación y ni siquiera se analiza el comportamiento que adoptó al momento de realizar el traslado de régimen pensional, como si no le asistiera ningún tipo de responsabilidad en esta materia y de esta forma se elimina uno de los limites reconocidos jurisprudencial y doctrinalmente a derecho de información.

Para el fondo de pensiones que represento con este fallo se está lesionando la confianza legitima de las aseguradoras que en vigencia de la ley 100 de 1993 y el artículo 97 de la versión original del estatuto orgánico financiero dispusieron su estructura organizativa para dar cumplimiento al deber información prevista en esta norma, que ahora se juzga como insuficiente por la aplicación retroactiva de las normas posteriores en atención a los deberes de buen consejo y asesoría.

Si en el evento que no se llegaran a tener en cuenta ninguno de estos argumentos para revocar esa declaratoria de ineficacia de la afiliación del traslado por parte del honorable tribunal, con relación a lo ordenado en la parte resolutiva de la sentencia, concretamente o lo que se refiere a los conceptos que se ordenan trasladar a COLPENSIONES me permito manifestar lo siguiente:

En primera medida con relación a los bonos pensionales pues no sé, la devolución de un bono pensional resulta improcedente toda vez que dentro de la cuenta de ahorro individual del actor no se verifica ningún bono pensional emitido y pagado por el ministerio de hacienda; asimismo, con relaciona las sumas adicionales que solamente se dan para la pensiones de invalidez o pensiones de sobrevivencia; con relaciona a los gastos de administración también consideramos improcedente la devolución a de dicho concepto toda vez que está direccionado, la comisión de administración está direccionada a retribuir la funciones que deben realizar las administradoras que hacen parte del sistema general en pensiones y dicha comisión pues no es del afiliado por lo tanto su traslado a COLPENSIONES generaría en esa entidad un enriquecimiento sin causa conforme a lo no debido, adicionalmente conforme lo establece el artículo

20 de la Ley 100 de 1993 la comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que puedan causarse al cumplimiento de los requisitos legales sino como se reitera restituir la gestión de las administradoras de pensiones, la que precisamente en virtud de esa gestión que ejerció generó unos rendimientos pues que ahora se ordenan trasladar a Colpensiones, por lo que en aplicación de las restituciones mutuas no es procedente ordenar a la AFP a asumir el valor de administración.
Asimismo, con relación a las sumas adicionales, pues está ligado con el tema de seguro previsional, en caso de que hubiese existió algún siniestro durante la vigencia de la póliza, la compañía de seguro correspondiente habría estado obligada a asumir el pago de la indemnización sobre las personas que en este caso la afiliación se ha declarado ineficaz y si bien es cierto el efecto de la declaratoria de ineficacia es restituir las cosas al que estaban si no hubiese existido el acto o contrato, existe normas que impiden la aplicación de la disposición en sentido estricto como lo son por ejemplo cuando no se puede retrotraer lo ejecutado por alguna de las partes, para el caso particular el contrato de seguro celebrado entre la AFP y la asegurada y de la cual pues se benefició quien solicita la nulidad o ineficacia, pues gozó de la cobertura de los riesgos derivados de la invalidez y muerte, durante la vigencia de la afiliación a la AFP, entonces el traslado de estos conceptos a COLPENSIONES se constituiría en una violación al principio constitucional de buena fe y confianza legitima porque se ordena judicialmente devolver una suma de dinero que tiene un titular definido legalmente.
Por lo tanto, solicito la revocatoria de la sentencia y absuelva a porvenir"

Asimismo, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. interpone recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"solicitando al honorable tribunal superior del distrito judicial de Cali proceda revocar el numeral 4 y 6 de la sentencia No. 86 proferida por este despacho, en cuanto a los gastos de administración se debe tener en cuenta que la comisión es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que eran de la cuenta de ahorro individual de cada uno de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado el demandante al sistema general de pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionado y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, lo que se encuentra debidamente autorizado en el art. 20 de la ley 100 del 93, modificado por la ley 797 de 2003 y que opera tanto para el régimen de ahorro individual como para el RPM.
No es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, descuentos realizados conforme la ley y como consecuencia de una buena gestión de administración, como es legalmente permitido ante cualquier entidad financiera.
En ese orden de ideas si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior se debe entender en estricto sentido que el contrato de afiliación nunca existió y por ende protección nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos

que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió pagar una comisión de administración; sin embargo el artículo 4716 del código civil, que habla de las restituciones mutuas, interese, frutos y del abono a mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se declare ineficaz la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo fruto o mejores, y por eso el furto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado".

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 113

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** que el señor **LUIS ERNESTO JAIMES AMADO** nació el 29 de mayo de 1961 (fl. 26 archivo 01) **(2)** que la demandante estuvo afiliada al ISS (fl. 24 archivo 08), luego se trasladó a PROTECCIÓN el 5 de abril de 2004 (fl. 68 archivo 09) y posteriormente a PORVENIR S.A. el 13 de noviembre de 2009 (fl. 70 archivo 09), **3)** Que el 21 de febrero de 2022 solicitó ante COLPENSIONES la ineficacia de traslado efectuada a PROTECCIÓN S.A. (fl. 35 archivo 01), la cual le fue resuelta negativamente mediante oficio No. BZ2022_2321939-0462224 del 22 de febrero de 2022 (Fl. 36-38 archivo 01),

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación y el grado jurisdiccional de Consulta de consulta, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno aestablecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **LUIS ERNESTO JAIMES AMADO,** habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la nulidad de traslado, se deberá determinar:

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 **PROTECCIÓN S.A.** y PORVENIR S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta deahorro individual del demandante.
3) Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
4) Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza 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 a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses[1] 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 prueba[2].

En el caso, la señora **LUIS ERNESTO JAIMES AMADO** sostiene que, al momento del traslado de régimen, las AFP no le explicaran eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

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 realizar[3], situación que no se logró acreditar en el plenario.

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 **LUIS ERNESTO JAIMES AMADO**, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de mencionar que la nulidad provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal vicio del consentimiento no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia

[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 00 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

del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

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 de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, 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.C.[4], ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, es procedente que PROTECCIÓN S.A. realice la devolución a COLPENSIONES de los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, tal como lo resolvió el juez de primera instancia.

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

Respecto 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,

[4] CSJ, sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Ahora, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Colpensiones, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, 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 estas 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 jurisprudencia[5], 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, COLPENSIONES, 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, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. 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.

Corolario, se CONFIRMA la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR y PROTECCIÓN por haber sido resuelto desfavorablemente los recursos interpuestos en su contra, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (01) SMLMV para cada una.

[5] T420-2009

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 86 DEL 6 DE MAYO DE 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR y PROTECCIÓN, se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (01) SMLMV para cada una.

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 **GERMÁN 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: **f79cddef421d59b2b9b626e4bdb027b6ce23d78748bc47319fbcd449fe0e4f3e**

Documento generado en 03/05/2023 09:45:36 AM

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