



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	DIEGO MAZUERA ALVARADO
DEMANDANDO	COLPENSIONES. COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 002 2019 00847 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 359 DEL 2 DE JUNIO DE 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información
DECISIÓN	ADICIONA

Hoy, tres (03) de junio de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 80 del 23 de junio de 2022, proferida por el juzgado Veinte laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **DIEGO MAZUERA ALVARADO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **760013105 015 202200137 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **DIEGO MAZUERA ALVARADO** demandó a **COLPENSIONES y COLFONDOS 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 COLFONDOS S.A. de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DIEGO MAZUERA ALVARADO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 002 2019 00847 01

Como hechos indicó que, nació el 31 de agosto de 1957, empezó a cotizar al otrora ISS desde junio de 1978 hasta el 1 de marzo de 1994 y se trasladó en abril de 1994 a COLFONDOS S.A.

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 entregó el plan de pensiones y el reglamento de su funcionamiento del fondo.

Manifestó que el 16 de julio de 2019 elevó petición a COLPENSIONES solicitando se le permitiera el traslado del RAIS a RPM, la cual fue negada por la administradora señalando que se encontraba a menos de 10 años para pensionarse.

Refiere que el 16 de julio de 2019 presentó solicitud a COLFONDOS solicitando entre otros, que se permitiera el retorno a COLPENSIONES, la que fue negada indicándole que se encontraba en edad de jubilación.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que la decisión de traslado del demandado fue libre y voluntaria y bajo todos los preceptos normativos.

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

COLFONDOS S.A. contestó la demanda indicando que no se opone a las pretensiones teniendo en cuenta que, para la fecha del traslado de la demandante, la asesoría a los afiliados se realizaba de manera presencial y verbal, en la cuales se les indicaba las características del régimen general de pensiones, ventajas y desventajas, en razón de que ambos regímenes pensionales – R.P.M.D., y R.A.I.S., - ofrecen ventajas, beneficios, bondades y desventajas a sus afiliados.

Agregó que los asesores de la AFP están capacitados para presentar a los potenciales afiliados las características de ambos regímenes y entregar información objetiva al demandante sobre el RAIS y su comparación con el RPM.

No propone excepciones.

Mediante Auto de sustanciación No. 182 del 7 de junio de 2022 (archivo 04), el Juzgado veinte Laboral del Circuito avocó conocimiento del proceso de la referencia, que le fue remitido por el Juzgado 02 Laboral del Circuito de Cali con ocasión del Acuerdo No. CSJVAA21-20 del 10 de marzo de 2021.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 80 del 23 de junio de 2022, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas, por las razones expuestas en líneas precedentes.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del señor DIEGO MAZUERA ALVARADO, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad que tuvo como fecha efectiva el 16 de abril de 1994, proveniente del extinto INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES (ISS) hoy la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por las razones anteriormente expuestas.

TERCERO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación del demandante, contenidos en su cuenta individual de ahorro, tales como la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, las sumas adicionales de la aseguradora, los bonos pensionales, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, con todos sus frutos e intereses, los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, de los cuales los tres últimos deberán ser entregados debidamente indexados. (si los hay).

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a admitir el traslado del régimen pensional del demandante, DIEGO MAZUERA ALVARADO.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, a aceptar todos los valores que reciba de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS en los términos anteriormente expuestos.

SEXTO: COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS fíjese la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000), y a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, fíjese igualmente la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000).

SÉPTIMO: La presente Sentencia, CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DIEGO MAZUERA ALVARADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 002 2019 00847 01

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"es improcedente para Colpensiones aceptar al demandante en calidad de afiliado en virtud del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, ya que el demandante presentó su petición fuera del término legal establecido y se encuentra inmerso en la prohibición estipulado en la ley, lo anterior aunado que no se demostró en el presente caso que el consentimiento dado por el demandante en el año 1994, calenda para la cual realizó el traslado al RAIS hubiere sido producto de impresiones indebidas o de artificios o inducción a error por parte de la Administradora de pensiones adscrita al RAIS, de lo que es dable colegir que el consentimiento se encuentra libre de vicios y en ese orden no le asiste razón a la parte actora para que se declare la ineficacia pretendida, además el formulario preimpreso con anotación de que se realiza de manera libre y voluntaria es completamente legal por estar en consonancia el contenido con la autorización del decreto 192 artículo 11 en su inciso 7 que con el formulario de afiliación el demandante que se vinculó a la entidad lo hizo de manera libre, voluntaria y sin presión alguna, lo que se evidencia ese documento que no fue desconocido ni tachado por el demandante y hace presumir el consentimiento previo debidamente informado del régimen pensional.

Además de esto debe mirarse que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, ya que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 36 de Ley 100 de 1993, es decir no el traslado no perdió ningún derecho, por tal razón no se puede fundamentar que a través del traslado perdió un beneficio que no ostentaba en su momento con el ISS.

Además, para el caso en particular se debe señalar que el traslado del RPM al RAIS se realizó por plena voluntad del cotizante que por decisión propia solicitó el traslado y suscribió el formulario de dicho traslado mediante su voluntad, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, confirmada por la sentencia C 24 del 2004, conforme los términos señalados en la sentencia C 789 de 2012, que nos habla del traslado de régimen de pensión, la cual está contemplado en el literal e) que se modifica el artículo 13 de la ley 100 de 1993, con lo cual se considera en este caso en particular que era muy difícil que la administradora de pensiones realizar una proyección pensional en el año 1994, ya que la ley que cobijaría actualmente al demandante solo entró a regir en el año 2003, esto es la ley 797 de 2003, es decir con 9 años posterior al traslado del demandante al fondo privado, por esta razón los argumentos que se refieren no tienen fundamento factico ni jurídico, ya que era imposible para una administradora realizar una proyección pensional cuando el demandante no ostentaba ningún derecho pensional.

En el libelo introductorio el demandante afirma que por parte de la AFP no se le brindó una debida asesoría en materia de traslado entre regímenes, sin embargo, atendiendo a la fecha que se surtió el traslado del actor, año 1994, es claro que la norma vigente de asesoría de traslado pensional era el decreto 663 de 1993 estatuto orgánico del sistema financiero, tratándose entonces de un mero deber de información, pues solamente hasta el año 2014 surge el deber de asesorar con la ley 1748 de 2014, por manera que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que se debió brindar al momento del traslado debe ser valorado bajo la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DIEGO MAZUERA ALVARADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 002 2019 00847 01

normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del respectivo traslado, la imposiciones de obligación de soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado, vulnera el principio de confianza legítima pues el principio de legalidad y debido proceso no se refiere únicamente a la posibilidad de defensa o en la oportunidad de interponer recursos sino además en el ajuste a las normas preexistentes al acto que se anula.

No se tuvo en cuenta en este caso que la carga dinámica de la prueba por la cual el demandante no presente proyección de la mesada pensional o algún tipo de documento que demuestren en el escrito de demanda cuáles son los beneficios de trasladarse al RAIS o si realmente le conviene retornar al RPM, lo anterior porque no a todas las personas les conviene el régimen de prima media, teniendo en cuenta que COLPENSIONES exige un mínimo de 1300 semanas y que su mesada o indemnización iría a depender de su ingreso base de cotización y no de ahorro y que con eso no puede cambiar de acuerdo a los valores que recibe COLPENSIONES, por lo cual retornar al régimen de prima media con prestación definida no garantiza el reconocimiento y pago de una prestación económica en COLPENSIONES y tampoco una mesada pensional cuantiosa como puede ser la expectativa del demandante por cuanto el promedio de su cotización los últimos 10 años puede ser variable o inestable. Es responsabilidad también del demandante informarse sobre su futuro pensional y analizar la información que recibía mensualmente de la sociedad administradora de pensiones y cesantías del régimen de ahorro individual COLFONDOS, lo anterior teniendo en cuenta que el demandante manifestó durante el presente proceso judicial que en realidad lo que motiva su demanda de ineficacia de traslado o afiliación es la mesada pensional favorable en el régimen de prima media con prestación definida, lo cual desvirtúa entonces la existencia de vicios del consentimiento que pretende alegar, por lo cual el demandante debe demostrar que realmente se encuentra asesorado para retornar al RPM, situación que no fue demostrada durante el presente proceso judicial.

Igualmente debe tenerse en cuenta la carga de la prueba y debe mirarse la sentencia SL 2799 de 2014. Asimismo, debe tenerse en cuenta la sentencia SL 413 de 2018, respecto al formato de vinculación que no es la única expresión de voluntad que pueden existir.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, solicito muy respetuosamente al juez de segunda instancia revocar en su totalidad la sentencia proferida en esta instancia y en especial la condena de costas procesales por cuenta la entidad, reitero, no es competente para efectuar una ineficacia o ineficacia de la afiliación y traslado al régimen de ahorro individual, como tampoco está autorizada legalmente a aceptar como afiliado al demandante conforme el artículo segundo numeral e) de la ley 797 de 2003.

En caso que se confirme en segunda instancia la prosperidad de las pretensiones del demandante debe ordenarse en la sentencia judicial que entre otras cosas, en virtud del equilibrio financiero del sistema, y en la reserva pensional se ordene el reintegro de los siguientes conceptos a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, recursos cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros provisionales, cuotas y gastos de

administración, fondo de garantía de pensión mínima 1.5%, reaseguro invalidez y sobreviviente 1.6% y cuenta individual 11.6%, la indemnización recae sobre todos los valores, debe mirarse la sentencia de la corte suprema de justicia SL 8, septiembre de 2008, radicación 31989, corte suprema de justicia SL 17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019 con radicación 56754”.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

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 ineficacia 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. 359

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **DIEGO MAZUERA ALVARADO** nació el 31 de agosto de 1957 (fl. 14 archivo 01) **ii)** que el accionante se trasladó a COLFONDOS S.A. el 8 de octubre de 2012 (fl. 66 archivo 01), **iii)** El demandante presentó derecho de petición ante COLFONDOS pretendiendo, entre otros, se declarará la ineficacia del traslado y se autorizara el retorno a COLPENSIONES, petición que fue negada por la AFP aduciendo que se encontraba en edad de pensión (Fl. 63-65 archivo 01), **iv)** Que el señor MAZUERA suscribió formulario de afiliación a COLPENSIONES el 16 de julio de 2019 (fl. 86-90 archivo 01).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación y grado jurisdiccional de Consulta en favor de **COLPENSIONES**, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **DIEGO MAZUERA ALVARADO**, habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DIEGO MAZUERA ALVARADO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 002 2019 00847 01

consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la ineficacia 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 **COLFONDOS 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 de ahorro 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 porvenir 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 intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la

¹ artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º 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.

cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

A juicio de este despacho tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, al momento de la afiliación debe haber absoluta claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que pueda considerarse eficaz la afiliación.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la corte suprema de justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional: en la Sentencia del 9 de septiembre de 2008. Expediente 31989.M. P. Eduardo López Villegas señaló y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011 Dra. Elsy del pilar cuello calderón.

- 1) El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.
- 2) la falta del deber de información que tienen las entidades de seguridad social, quienes deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, de manera que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.
- 3) la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.”

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021 de la h. corte suprema de justicia

En el caso, el señor **DIEGO MAZUERA ALVARADO** 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 **COLFONDOS S.A.**, hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al

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

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. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría al demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida.

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que COLFONDOS S.A., hubiera brindado a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes del traslado efectivo *se le hubiese indicado* al actora que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que el traslado del actor al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una "Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional", que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria.

Es de mencionar que la ineficacia 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 situación 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 del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **COLFONDOS 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,

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

deberá retornar los gastos de administración indexados, 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.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, en la que se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, ello debidamente indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.”

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, se afirma que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliado al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por

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

ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Además, como quedó dicho, recibir la afiliación de la demandante se correlaciona con la devolución que debe hacer **COLFONDOS S.A** de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Con relación a 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 ineficacia 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.

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 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 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 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 noestablecidos.

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.

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia; igualmente se ordenará a COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado, y actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

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 adiciona la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

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. ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia No. 80 del 23 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

⁵ T420-2009

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral CUARTO de la sentencia No. 80 del 23 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali en el sentido de ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado, y actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

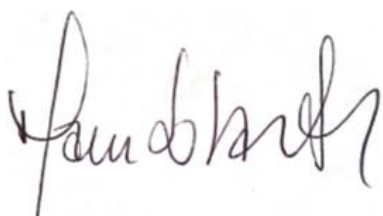
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

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
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

01

Firmado Por:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DIEGO MAZUERA ALVARADO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 002 2019 00847 01

Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 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: **d6be6e7a96c042afcef5d0f0aae4ecf4435096065d547a1c753276f4ca52b31c**

Documento generado en 01/06/2023 12:55:59 PM

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