



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

| | |
|-------------------------|---|
| PROCESO | ORDINARIO |
| DEMANDANTE | HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ |
| DEMANDANDO | COLPENSIONES PORVENIR S.A. |
| PROCEDENCIA | JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI |
| RADICADO | 760013105 007 2022 00485 01 |
| INSTANCIA | SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA No. 135 del 30 de junio de 2023 |
| TEMAS Y SUBTEMAS | INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información |
| DECISIÓN | CONFIRMA |

Hoy, treinta (30) 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. 226 del 5 de diciembre de 2022, proferida por el juzgado Séptimo laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **760013105 007 2022 00485 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ** demandó a **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se tenga como válidamente afiliada a COLPENSIONES y se disponga el traslado por parte de la AFP del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, de conformidad con las normas previstas por la Ley 100 de 1993 y sus derechos reglamentarios.

Como hechos indicó que nació el 24 de febrero de 1960, y cumplió 62 años en el 2022; agrega que se afilió al ISS a partir del 29 de junio de 1990 y posteriormente fue trasladado

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 007 2022 00485 01

a PORVENIR 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.

Expuso que el 25 de septiembre de 2021 elevó derecho de petición ante PORVENIR S,A con el fin que se le remitiera toda la información relacionada con su traslado y además pretendiendo la nulidad de este. PORVENIR se negó a las peticiones mediante oficio del 15 de octubre de 2021.

Agrega que el 21 de septiembre de 2021 solicitó a COLPENSIONES se tuviera como nulo el traslado efectuado al RAIS, petición que le fue negada por la administradora mediante oficio No. BZ2021_10984401-2348755 de la misma calenda.

En la **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO** señaló que corresponde a PORVENIR S.A. demostrar que, en el proceso de traslado de fondo de pensiones realizado, le brindaron al demandante una información clara, objetiva, comparada y transparente sobre las características de ambos sistemas, permitiéndole valorar las consecuencias de su traslado dando cumplimiento a los requisitos legales impuestos a las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías, desde su creación.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia de la afiliación, en la medida en que el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se realizó mediante una afiliación de forma informada, libre y voluntaria puesto que recibió asesoría de manera verbal, donde se suministró toda la información clara, suficiente y veraz explicándole las características del régimen acorde a la normatividad existente al momento de la vinculación, y en virtud de ella se consolidó la voluntad de la demandante afiliándose al RAIS, tal como se consta en los documentos aportados con la contestación.

Refiere que si en gracia de discusión se declarara la ineficacia del traslado no habría lugar a la devolución de los gastos de administración, dado que la rentabilidad de la que se beneficia la demandante surge del cumplimiento de un deber legal que le asiste a la administradora, quien ha cumplido con sus gestiones de manera oportuna y eficiente; en el evento de devolverse, se estaría en el escenario de un enriquecimiento sin causa por parte de la accionante.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 007 2022 00485 01

Propuso las excepciones que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

COLPENSIONES S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que no logra si quiera inferir la nulidad de la afiliación, ni el error o vicio alguno del consentimiento, según lo relata la parte demandante, siendo preciso indicar que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, debiendo atenerse la demandante a lo establecido en el Artículo 2 de la Ley 797 de 2.003 y en el Artículo 1 del Decreto 3800 de 2.003.

Propuso las excepciones de fondo de: inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, compensación, traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto esta revestido de legalidad y eficacia, imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema y validez de la afiliación al RAIS.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 226 del 5 de diciembre de 2022, en la que resolvió declarar la ineficacia del traslado realizado por el demandante a PORVENIR S.A. y, en consecuencia, declaró que siempre permaneció en el RPM. Lo anterior en tanto que la AFP no acreditó haber brindado al actor información clara y detallada sobre las implicaciones de su decisión.

Asimismo, dispuso que la AFP PORVENIR debía trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

Finalmente, condenó en costas a PORVENIR y COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 007 2022 00485 01

en los siguientes términos literales:

"difiere la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES con la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional que suscribió el señor HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ en el mes de diciembre de 1996, con el régimen de ahorro individual por medio de la AFP PORVENIR, lo anterior, ya que según las afirmaciones realizadas por el demandante en el texto de la demanda, se evidenció que la acción judicial que nos ocupa está encaminada que se autorice su regreso al régimen de prima media, ya que persigue un interés económico en atención a que por más de 20 años de afiliación con el régimen de ahorro individual podría tener una mesada pensional de un valor inferior a la que podría tener el régimen de prima media, interés económico que nos ha llamado a ser atendido por medio de la acción judicial que aquí nos convoca, ya que debió la parte demandante adelantar en contra de la codemandada PORVENIR S.A. acción de responsabilidad de resarcimiento del eventual daño o perjuicio contenido en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 y no la ordinaria laboral que cursa en su despacho.

Se reitera el pedido de revocar la sentencia proferida, ya que la declaración de la ineficacia del traslado atenta en contra de la sostenibilidad del régimen de prima media con prestación definida administrado por mi representada COLPENSIONES, a quien se lo impone la carga de resarcir un daño que no causó y que se dio en consecuencia de la decisión de un afiliado que nos interesó retornar al régimen sino hasta el momento que evidenció un perjuicio económico, sumado al hecho que en el interrogatorio de parte, no se realizó interrogatorio de partes, se evidenció en el trámite del proceso que el demandante perfeccionó actos de relacionamiento consistente de la comunicación que sostuvo con el fondo de pensiones, lo cual se basa en el traslado que realizó con la AFP PORVENIR S.A. en Diciembre del año 1996.

Lo que solicito a la sala de decisión si va a estudiar bajo la postura del máximo órgano de cierre la jurisdicción ordinaria proferida el 15 de septiembre del año 2020 radicado SL 3752 de 2020 con ponencia de la magistrada Ana María Muñoz Segura, toda vez que fue claro el actor en manifestar su preferencia por el régimen de ahorro individual.

Dicho pedido también se eleva ya que la sentencia proferida desconoce los postulados de la Corte Constitucional, expuestos entre otras sentencias C-1024 de 2004, quien expuso que la razón de ser de la limitación del traslado cuando falte menos de 10 años para arribar a la edad de pensión se debe a la necesidad de garantizar la abierta competencia entre regímenes, así como la sostenibilidad financiera del sistema de prima media, ya que es necesario que los aportes de los afiliados estén a su disposición de manera tal que se permita que la administradora haga las inversiones necesarias para obtener altas tasas de rentabilidad y como quedó acreditado en el proceso para la época en el que el actor solicita ante mi representada retornar al régimen de PRIMA media, ya está inmerso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993".

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 007 2022 00485 01

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 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. 135

En el presente proceso no se encuentra en discusión: 1) que el señor **HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ** nació el 24 de febrero de 1960 (fl. 15 archivo 02) **(2)** que el demandante realizó aportes al otrora ISS del 29 de junio de 1990 al 31 de octubre de 1996 (fl. 16-18 archivo 02), **(3)** que se trasladó a PORVENIR S.A. el 31 de octubre de 1996 (fl. 106 archivo 02), **(4)** Que el demandante presentó derecho de petición ante PORVENIR S.A. el 24 de septiembre de 2021 solicitando la nulidad del traslado (Fl. 38-39 archivo 02), la cual fue negada por la AFP mediante oficio del 15 de octubre de 2021 (fls. 40-46 archivo 02), **(5)** asimismo, el 21 de septiembre de 2021 elevó petición ante COLPENSIONES para que se tuviera como nulo el traslado al RAIS (fl. 108-110 archivo 01), la cual fue resuelta negativamente por la administradora mediante oficio No. BZ2021_10984401-2348755 del 21 de septiembre de 2021 (fl. 111-113 archivo 02).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación interpuestos por los demandados y el 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 **MARITZA MORALES GÓMEZ** 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 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.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 007 2022 00485 01

- 2) Si **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 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 operó la prescripción de la acción de ineficacia
- 5) Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones y porvenir.

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 Ley 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 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 disímiles, 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

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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 007 2022 00485 01

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 **HERMINSUL NOGUERA GOMEZ** 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 **PORVENIR 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. 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 **PORVENIR 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

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

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 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 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, **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 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.

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.

En tanto el juez de primera instancia no ordenó la indexación de los gastos de administración, se adicionará en este sentido la decisión recurrida.

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

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

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 PORVENIR 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 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 **PORVENIR 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 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.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 007 2022 00485 01

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 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.

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a PORVENIR indexar los gastos de administración a trasladar y 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

⁵ T420-2009

ejecutoria de la sentencia.

Finalmente, debe recalcar 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 a 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 en esta instancia 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. 226 del 5 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR a COLPENSIONES** a 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.

SEGUNDO. ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia No. 226 del 5 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR a PORVENIR S.A.** 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 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.⁶, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Asimismo, deberá PORVENIR S.A. 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.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

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

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página

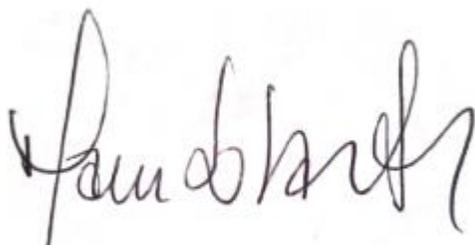
⁶ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

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>.

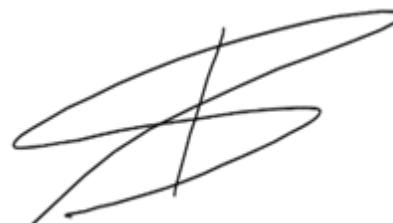
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZARE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMÁN VARELA COLLAZOS

01

Firmado Por:
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: **763790b9f508c5784d23465d7409e7125bc053d1818cf6cb9d4c72885e11b213**

Documento generado en 29/06/2023 04:44:53 PM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERMINSUL NOGUERA GÓMEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 007 2022 00485 01