



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA LABORAL**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MYRIAM DÍAZ QUESADA</b>
<b>DEMANDANDO</b>	<b>COLPENSIONES PORVENIR S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 018 2020 00202 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>SENTENCIA No. 319 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DEL 2021</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>NULIDAD DE TRASLADO:</b> PORVENIR S.A. omitió deber de información.
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMAR</b>

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 050 del 05 de marzo 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MYRIAM DÍAZ QUESADA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 018 2020 00202 01**.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01

**AUTO No. 1142**

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con CC No. 52875384 y T. P. 200.423 del C. S. de la J.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **Myriam Díaz Quesada**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordada por un asesor de Porvenir S.A., quien la convenció del traslado, sin embargo, omitió su deber de informarle de manera oportuna, clara y eficaz las ventajas, desventajas e implicaciones de vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, quedando inmersa en la prohibición de que trata el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y negándosele el derecho de retornar al RPM para obtener una mesada pensional superior que se ajuste a todo lo cotizado en su vida laboral, vulnerando su mínimo vital.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que no es la competente para declarar la nulidad de la afiliación o traslado de aportes, como quiera que no se ha probado ningún vicio en el consentimiento al momento en que la señora Myriam Díaz decidió cambiar de régimen pensional, además señaló que a la demandante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez y con la suscripción del formulario de afiliación ratificó su voluntad de pertenecer al RAIS.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación y la genérica.

**Porvenir S.A.** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, toda vez que el traslado de la demandante al RAIS fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, razón por la que se presume válida su vinculación a dicho fondo. Asimismo, manifestó que la señora Díaz pretende desconocer la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

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

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 050 del 05 de marzo del 2021 en la que:

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineeficacia del traslado de la demandante con Porvenir S.A y, en consecuencia, la señora Myriam Díaz Quesada se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad y debiendo la entidad actualizar la historia laboral dentro de los 2 meses siguientes a la ejecutoriada la sentencia.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, rendimientos y gastos de administración debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones en cuantía de 1 SMLMV.

### **APELACIÓN:**

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

#### **-Porvenir S.A.**

*"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia 050 del 5 de marzo de 2021, recurso que se interpone para la Sala del TSC, solicitando revoque el numeral 1 que declaró no probadas las excepciones propuestas, numeral 2 que declaró la ineeficacia del traslado de régimen pensional, numeral 3 que condenó a Porvenir a trasladar todo lo ahorrado como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos, intereses, rendimientos, gastos de administración debidamente indexados con cargo a su patrimonio, numeral 4 que condenó a Colpensiones a aceptar el traslado y numeral 5 que condenó a Porvenir en costas de 1 SMLMV.*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



*Consideramos que no debió declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, como quiera que mi representada si cumplió con el deber de información frente a la demandante, cuya información o asesoría de hizo de manera verbal como era la costumbre y como se hacía en el año 2004 cuando se trasladó de régimen pensional y, por ello, no era factible declarar una ineficacia de régimen pensional, máxime cuando no se probó que Porvenir hubiese faltado algún un deber, en ese momento existía para los fondos de pensiones era que la asesoría se hacía de manera verbal, el ISS hoy Colpensiones no hacía asesorías de manera escrita a sus potenciales afiliados al sistema y, por ende, no se puede exigir a mi representada que cumpliera con la carga que tampoco se exigía al ISS hoy Colpensiones.*

*La vinculación de la demandante se hizo de conformidad con el artículo 13 y 114 de la ley 100 de 1993 y sus demás normas que establecen la forma y requisitos como se vinculan y permanecen afiliados dentro del régimen y, por ende, no era factible como se dijo declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.*

*Dentro del RAIS las pensiones de vejez se reconocen de conformidad con el artículo 64 de la ley 100 de 1993, de manera que, para acceder a ese beneficio pensional, la parte actora tiene que presentar la petición acompañada de los documentos necesarios para estudiar la viabilidad.*

*No era viable por parte del despacho declarar las condenas del numeral 3, por cuanto no debió ordenarse a mi representada trasladar bonos pensionales, toda vez que Porvenir no ha recibido suma alguna por concepto de bonos pensionales, tampoco sumas adicionales de la aseguradora porque no se trata de un siniestro de invalidez o sobrevivencia, la aseguradora que cubre el seguro previsional no le ha trasladado a Porvenir suma alguna por este concepto, ni frutos ni intereses, rendimientos, tampoco los gastos de administración porque estos están establecidos en el artículo 20 y 60 de la ley 100 y que opera para ambos regímenes pensionales.*

*Colpensiones cobra también unos gastos de administración por la administración de la cuenta de ahorro pensional, luego, no era posible condonar a mi representada a trasladar unos gastos de administración cuando evidentemente se ha demostrado la buena administración de la cuenta de ahorro pensional que le hizo rentable el capital y los rendimientos que están integrados y que hacen parte de su capital para acceder a la pensión de vejez.*

*Con esa decisión evidentemente se incurre en un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones y en favor de la demandante, por cuanto Colpensiones no hizo esa administración de la cuenta de ahorro pensional, los gastos de administración no hacen parte del capital para establecer un monto de la mesada*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



*pensional; de manera que esos gastos de administración que se están ordenando trasladar a mi representada van directamente a las cuentas de Colpensiones y, por ende, evidentemente si se enriquece sin justa causa.*

*El despacho pasó por alto que el artículo 113 de la ley 100 de 1993 establece cuales son los valores que se deben ordenar trasladar y son los rendimientos y aportes, sin que incluya gastos de administración como se indicó en la sentencia y, por ende, también se fue en contravía de la norma establecida.*

*Tampoco el despacho tuvo en cuenta la ley 1748 de 2014 y decreto 2061 de 2015 donde establece que para la existencia del ISS no había obligación de mantener constancias escritas de las afiliaciones o de las asesorías que se hacían a los potenciales afiliados, es así como reitero que el despacho no debió declarar la ineeficacia del traslado.*

*Sin embargo, solicitamos que de confirmarse el numeral 2 que declaró la ineeficacia del traslado se revoque el numeral 3, la condena por bonos pensionales porque Porvenir no ha recibido bonos pensionales, sumas adicionales porque no las ha recibido de la aseguradora que tuvo el seguro previsional de invalidez o sobrevivencia, los gastos de administración conforme a que estos gastos se generan en ambos regímenes pensionales e igualmente consideramos que frente a los gastos de administración opera el fenómeno de la prescripción establecido en el artículo 488 del CST y el 151 del CPT.*

*Aunado a lo anterior, también solicitamos que en el evento de confirmarse el numeral 2, se declare compensados los gastos de administración y los rendimientos de la cuenta de ahorro pensional que se están ordenando trasladar.”*

### **-Colpensiones**

*"Interpongo de manera parcial recurso de apelación en contra de la sentencia No. 50 proferida el día de hoy.*

*Solicito respetuosamente al H. TSC se revoque el numeral quinto de la sentencia 50 donde se condena en costas a mi representada, teniendo en cuenta que esta no participó en el acto que se declara nulo y/o ineffectivo y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la administradora del RPM.*

*Debe entenderse que mi representada contestó a la parte demandante de forma oportuna la negativa de la afiliación que se solicitó en su momento ante la*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



*entidad y que la respuesta se basa en cuanto es improcedente el traslado de régimen en virtud del artículo 2 numeral e) de la ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que la parte demandante presentó su petición fuera del término legal establecido y además ratificó su afiliación al RAIS con el formulario de afiliación donde expresamente determina que acepta vincularse al fondo privado.*

*Debe reiterarse también que Colpensiones no es la entidad competente para declarar ese tipo de nulidades de afiliación y traslado de aportes del RAIS al RPM, ya que no se ha probado ni declarado un vicio en el consentimiento de la parte demandante en el momento en que decidió cambiarse de régimen pensional y afiliarse a Porvenir.*

*Si bien es cierto, Colpensiones es llamado al proceso para que reciba los dineros resultantes de la nulidad de traslado, debe saberse que no es la entidad responsable de los actos generadores de la presente acción.*

*Por último, traigo a colación la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y Bogotá, Sala de Decisión Laboral bajo radicado 2015-527 y 2014-450 donde se decide revocar la condena en costas a mi representada.*

*Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, la pretensión sería que se revoque el numeral donde se condena en costas a Colpensiones y se absuelva de las mismas a mi representada.”*

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

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020**

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

**Colpensiones** se ratificó en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda y en lo que se haya probado dentro del proceso.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



**Porvenir S.A.** dijo que no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido por la demandante en los términos previstos en la ley, por lo anterior solicitó revocar la sentencia de primera instancia.

**La parte demandante** dijo que la AFP demandada no logró demostrar de manera fehaciente e inequívoca que al momento del acto jurídico del traslado inicial de régimen pensional, le brindo una asesoría pensional completa, integral, panorámica, imparcial y libre de vicios y/o presiones que pudieran haberle otorgado en su momento las herramientas necesarias para tomar una decisión libre, consciente y voluntaria, respecto a su futuro pensional, por el contrario la demandante si logró demostrar un perjuicio grave derivado del incumplimiento del "*deber de información, asesoría y buen consejo y doble asesoría*" por parte de los fondos privados, por lo que solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

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

### **SENTENCIA No. 319**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



**En el presente proceso no se encuentra en discusión:** i) que la señora **Myriam Díaz Quesada**, el 01 de octubre de 2004 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl. 72 PDF 13ContestaciónPorvenir) ii) que el 21 de enero de 2020 radicó formulario de afiliación y petición de traslado ante Colpensiones, el cual fue negado por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez (fls. 51 – 56 PDF 01Demandas)

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

En atención a los recursos de apelación presentados por las demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **Myriam Díaz Quesada** habida cuenta que en el recurso de apelación de las entidades, se plantean que dicho traslado se efectuó sin vicios del consentimiento, dado que la demandante fue debidamente informada.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
2. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
3. Si Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, bonos pensionales, sumas adicionales y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante debidamente indexados, además,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para la demandante y Colpensiones.

4. Si la demandante tiene el deber de compensar los gastos de administración con los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
5. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
6. Si fue correcta la imposición de costas de primera instancia a cargo de Colpensiones

### **CONSIDERACIONES**

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

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

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses<sup>1</sup> 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<sup>2</sup>.

En el caso, la señora **Myriam Díaz Quesada**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada 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<sup>3</sup>, situación que no se logró acreditar en el plenario.

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

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019  
PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS de la 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 a la señora Myriam Díaz Quesada, como erradamente lo afirmó Porvenir S.A., 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.

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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



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, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C<sup>4</sup>., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, debidamente indexados.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para la demandante o Colpensiones, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

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

Ahora, en cuanto al argumento de la **prescripción**, debe decirse que,

---

<sup>4</sup> CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



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

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

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

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

En cuanto a las **costas** de primera instancia y las sentencias citadas por la apoderada de Colpensiones, acerca de la revocatoria de las mismas por el Tribunal Superior de Bogotá y Pasto, 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que 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<sup>5</sup>, 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 demandada, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultó vencida 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.

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

---

<sup>5</sup> T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



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 apelada, precisando que **PORVENIR S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **MYRIAM DÍAZ QUESADA**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante, debidamente indexado.

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

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

En constancia se firma.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**

**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Magistrado Ponente**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**Antonio Jose Valencia Manzano**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 7 Laboral**

**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01



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:

**a2adb6921f238cbbeec12a95d6ec228a128f5a07c8a3dc35caa420628d82  
9604**

Documento generado en 29/09/2021 09:34:32 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MYRIAM DÍAZ QUESADA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00202 01