



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JAIME GIRÓN GRISALES** contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

EXP. 76001-31-05-003-2022-00114-01

Santiago de Cali, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Porvenir S.A., en contra de la sentencia n°. 156 del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 025

I. ANTECEDENTES

El señor Jaime Girón Grisales, presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Porvenir S.A., con el fin de que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional efectuado por ella, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A.

En consecuencia, se ordene su regreso automático a la prima media administrado por Colpensiones; se imponga a Porvenir S.A. la obligación de trasladar la totalidad del ahorro realizado, el bono pensional si lo hay y las cuotas de administración con sus respectivos rendimientos. De igual forma, solicitó el pago de las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, adujo que, para el año de 2004, encontrándose afiliado con el otrora ISS hoy Colpensiones recibió visita por parte de funcionarios de Porvenir S.A. quienes le ofrecieron ventajas para el traslado de régimen de pensión, tales como pensionarse anticipadamente, apereibir una mesada pensional más alta al momento de cumplir su edad de pensión.

Exhibió que para el 22 de enero de 2019 y 6 de febrero de 2020, presentó solicitud de traslado de régimen desde Porvenir S.A. a Colpensiones, la cual fue resuelta negativamente al encontrarse a menos de 10 años para tener derecho a la pensión de vejez. En el mismo sentido dijo que para el mes de noviembre de 2020, presentó petición ante Colpensiones para que se efectuara su traslado, requerimiento que a unísono de la anterior fue resuelta.

Mediante auto n.º. 931 del 23 de mayo de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda en contra de Colpensiones y Porvenir S.A.

II. CONTESTACIÓN DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a todas las pretensiones incoadas por el demandante, toda vez que no se evidenció error o vicio alguno del consentimiento, siendo preciso indicar que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, en atención a que se encuentra a menos de 10 años de cumplir con el requisito de edad para acceder a la pensión, por lo que resultaba inviable acceder a lo requerido pues independientemente de tener los requisitos del régimen de transición, no podían cambiarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

De lo expuesto, propuso como excepciones de mérito de inexistencia de la obligación; buena fe de la entidad demandada; Prescripción; legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad; innominada o genérica. (f. 2 a 18 del archivo 07 ED).

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, se opuso a lo pretendido en la demanda bajo los argumentos que, brindó información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que expresó el funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionó las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación

fue producto de una decisión libre, espontánea, sin presiones o engaños e informada.

Expuso que la demandada le garantizó el derecho de retracto al señor Girón Grisales, sin que hubiese hecho uso de este, además que, estuvo por más de 18 años vinculado al RAIS sin expresar su inconformidad por ausencia de información y se encuentra dentro de la prohibición establecida en el literal del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Reseñó que, no procedía la condena por gastos de administrados, pues estos fueron causados conforme la Ley lo disponía, y que estos se encuentran sujetos de prescripción. Además, ordenar su traslado correspondería un enriquecimiento ilícito en favor de Colpensiones.

Conforme lo expuesto por esta, propuso como exceptivas de mérito prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación; excepción genérica. (f. 2 a 24 del archivo 08 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º. 156 del 29 de agosto de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado que hizo **JAIME GIRÓN GRISALES** al Régimen de Ahorro Individual administrado por **PORVENIR**.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **SE ORDENA a PORVENIR**, trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración,

*pertenecientes a la cuenta de **JAIME GIRÓN GRISALES** al Régimen de Prima Media administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** -.*

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES- *que proceda aceptar el traslado de **JAIME GIRÓN GRISALES** del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros.*

CUARTO: CONDENAR *en costas a la parte vencidas en juicio. Se fija la suma de 1 SMMMLV como agencias en derecho, a favor de la parte actora y a cargo de **PORVENIR SA.***

Se ABSUELVE de este rubro a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES por las razones señaladas en la parte motiva.

QUINTO: CONSULTAR *la presente decisión por resultar adverso a los intereses de COLPENSIONES.*

Como fundamento de su decisión, manifestó que, de acuerdo con la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 y SL1689 de 2019, las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad tenían la obligación de brindar información clara, completa, describiendo las características, condiciones, accesos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer la lógica de los fondos privados y públicos de pensiones. Por lo tanto, significó una exposición de las ventajas, desventajas y consecuencias jurídicas que significa el traslado.

Expuso que la carga probatoria está en las AFP, de demostrar que brindaron toda la asesoría necesaria en el momento de traslado.

De igual forma expuso no obró dentro del expediente prueba que las administradoras hubieran cumplido el deber de información, no se contrastó la información entre los dos regímenes, tampoco se le indicó su potestad de retractarse, el capital mínimo para pensionarse, por lo tanto, declaró la ineficacia junto con sus consecuencias.

Por último, declaró que no era procedente la excepción de prescripción propuesta por las demandadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión proferida bajo el argumento que, el traslado del demandante se dio en razón a su derecho de libre escogencia, por lo tanto, no puede existir un vicio en el consentimiento.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** sustentó su recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, en el entendido que, si bien el demandante alegó un vicio en el consentimiento para alegar la ineficacia de su traslado, lo cierto fue que esta careció de sustento legal.

Dijo que la demandada si suministró toda la información necesaria para que el señor Girón tomara la decisión de traslado, no se hizo el derecho a retracto, como tampoco manifestó su deseo de regresar.

Exhibió que, para la época del traslado, no se le imponía a las

AFP la obligación de asesoría sobre la ilustración del monto de la pensión, ya que esta solo se hizo exigible hasta el año 2014.

Hizo especial énfasis en la declaratoria de la prescripción debido a que no estamos en presencia del derecho pensional, sino que se encuentra frente al acto de afiliación al régimen pensional y búsqueda de un mayor valor de la mesada.

Por último, se pronunció sobre los gastos de administración, los rendimientos, arguyendo que la demandada no incurrió en falta a derecho, toda vez que dichos gastos tienen una destinación específica por mandato legal, la cual fue cumplida a cabalidad por la demandada y fueron invertidas, y solicitó la revocatoria de la condena en costas y agencias en derecho.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n.º. 013 del 11 de enero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de Colpensiones y Porvenir S.A. en términos similares a la contestación y la alzada, los cuales que pueden ser consultados en los archivos 04 y 05 del cuaderno tribunal, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, será establecer si se demostró en el plenario que Porvenir S.A. cumplió con el deber legal de brindarle información relevante al señor Jaime Girón Grisales al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación, y sus efectos respecto de la administradora del RAIS.

Así mismo, se validará si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada, la condena en costas, y si hay lugar a la devolución de los gastos de administración, primas y rendimientos.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- i)** Que estando afiliado al ISS hoy Colpensiones en materia de pensiones, entidad a la que realizó aportes entre los años de 1982 y 2004, el señor Jaime Girón Grisales decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. en el mes de enero de 2004.
- ii)** Para enero de 2019 y febrero de 2020, presentó solicitud de traslado de régimen desde Porvenir S.A. a Colpensiones, la cual fue resuelta negativamente al encontrarse a menos de 10 años para tener derecho a la pensión de vejez. En el mismo sentido, para noviembre de 2020 presentó petición ante Colpensiones para que se efectuara su traslado, requerimiento que a unísono de la anterior fue resuelta.

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema

de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia deben ser tomadas en consideración.

i) De la ineficacia del traslado.

Pasando al asunto *sub judice* es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993, reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de

una decisión de esta índole. En ese sentido, ha discernido la Corte que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»*.¹

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones se encontraban en el deber de garantizar una afiliación libre y voluntaria, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, sin importar las repercusiones que le pudiese traer en el futuro pensional; la explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12136 de 2014.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo al afiliado, mediante un cotejo o parangón de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para estos.

De lo anterior se desprende también, que a pesar de hallarse signada por el afiliado la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarreaban al afiliado no se podía afirmar que hubiere tenido tales características; de donde emerge que la mera suscripción del formulario no resulte suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de los administradores del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, entre estas el formulario de afiliación a Porvenir S.A. (f. 69 del archivo 08 del ED), el historial laboral del demandante (f. 80 a 103 del archivo 08 ED) y el certificado SIAFP de ASOFONDOS que corrobora el traslado realizado por el actor (f. 67 del archivo 08 del ED), más nada se indicó respecto las consecuencias que traía consigo el traslado del RPMPD al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni

la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

En ese contexto, debe resaltarse que la jurisprudencia también ha expresado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, ante la existencia de «*afirmaciones o negaciones indefinidas*», se da la inversión de la carga de la prueba, debiéndose acreditar por la contraparte en este caso la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **«(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)»**.² (Negrilla y Subraya fuera de texto).

De ahí que no puede pretenderse que el afecto acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

Además, la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le representaba exponer bajo

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2817 de 2019.

las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante al ser vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el cuales serían sus expectativas pensionales futuras de optar por la entidad.

Resáltese que, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Sala que al no establecerse tarifa legal de prueba, la AFP mencionada está en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información por cualquier de los medios admisibles; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que el traslado se efectuó con total transparencia, y en las condiciones explicadas.

Se observa así, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP Porvenir S.A., de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar al usuario la ilustración necesaria para que este tome la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción al afiliado la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien el demandante lleva afiliado al RAIS más de 17 años, esta circunstancia por sí solo no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando el afiliado se trasladó a Porvenir S.A., no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios,

diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la re asesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer.

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, porque es precisamente cuando ya se encuentra *ad portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que la llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Corolario de lo expuesto estima la Sala que, al no haberse demostrado por parte de Porvenir S.A., entidad con la cual se materializó el traslado, el cumplimiento de las obligaciones legales para con el señor Castro Rojas, la vinculación del actor al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación con algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas,

que derivan de las cotizaciones realizadas por el afiliado, con lo que se desestiman los argumentos de Porvenir S.A. y Colpensiones.

En este orden, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP Porvenir S.A., no existe razón para aquella no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación del demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de Colpensiones, quien al recibir al actor tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe percibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas.

Sobre este último tópico, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta inapropiada de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos por la AFP Porvenir S.A. con cargo de su patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

Entonces, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió, en tratándose de afiliados, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.³

Entonces, la orden de devolución de recursos está incompleta, en atención a que los fondos privados están en la obligación de devolver todos los conceptos percibidos como consecuencia de la afiliación irregular del demandante, por cuanto esos recursos desde un principio han debido ingresar al RPMPD, por lo que habrá de modificarse al numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A. que los emolumentos a devolver deben ser restituidos de manera indexada, en atención a que fue la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia como la SL 4609 de 2021, la que advirtió que las sumas a reintegrar por concepto del saldo de la cuenta individual, los gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima deberán ser indexados para corregir la pérdida del poder adquisitivo por fenómenos inflacionarios pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones⁴.

³ Corte Suprema de Justicia, sentencias SL 37989, SL4964 y SL4989 de 2018, SL1421 y SL1688 de 2019.

⁴ Véase también sentencia SL2877 de 2020.

En cuanto a la condena en costas, considera la Sala que como quiera que esta imposición simplemente se trata de una consecuencia procesal impuesta a quien termina siendo vencido en la contienda judicial, conforme lo estipulado en el artículo 365 del Código General del proceso, y no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala fe, máxime cuando las expuestas fueron anteriores al proceso estudiado. Además, solo basta con revisar el curso del proceso para advertir sin mayor dificultad, su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

Ahora bien, de la revisión realizada a la excepción de prescripción, la misma está llamada a no prosperar por el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, por corresponder a pretensiones declarativas, y porque al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional, concepción extendida a los derechos económicos que de esta acción emanen, como la posibilidad de que el capital cotizado sea devuelto en su totalidad al régimen de prima media, en la medida en que el traslado de estos valores no atienden a ser un resarcimiento patrimonial, sino que responden al derecho irrenunciable a la seguridad social. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892, y recientemente en sentencia SL1214 de 2022, sumado a que tampoco debe verificarse la prescripción del contrato de seguros, al no ser el punto de debate dentro del particular, en tanto esta contratación no inmiscuye los intereses mínimos protegidos a la demandante.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se modificará la sentencia en el aspecto descrito. Las costas de esta instancia estarán a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV a cada una.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia n.º. 156 del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará de la siguiente manera:

*Como consecuencia de lo anterior, **SE ORDENA a PORVENIR,** trasladar debidamente indexados todos los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, pertenecientes a la cuenta de **JAIME GIRÓN GRISALES** al Régimen de Prima Media administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -**.*

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Las **COSTAS** están a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV para cada una.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA