

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2019-00380-01 (530)

En San Juan de Pasto, a los veintisiete (27) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y hora previamente señalados por auto que antecede los Magistrados **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA Y LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **MARTÍN ALONSO MONTENEGRO GAMBOA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** - acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

MARTÍN ALONSO MONTENEGRO GAMBOA, a través de apoderado judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** - para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material condene a la demandada a pagar la diferencia existente entre la indemnización sustitutiva reconocida mediante Resolución GNR82519 del 17 de marzo de 2016, teniendo en cuenta el acumulado de 4.458 días correspondientes a 636,86 semanas que dan como resultado un monto que no puede ser inferior a la suma de \$37.866.689,402. Adicionalmente, solicitó se condene a la demandada a pagarle los intereses moratorios y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 7 de agosto de 1952. Que cotizó al I.S.S. un total de 4458 días que corresponden a 636,86 semanas. Que al no reunir los requisitos para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez, le asiste el derecho al pago de una indemnización sustitutiva de vejez conforme lo establecido en la Ley 100 de 1993, la cual le fue reconocida mediante Resolución GNR 82519 del 17 de marzo de 2016, en cuantía de \$18.066.169, teniendo en cuenta 623 semanas cotizadas, siendo que la misma asciende a \$37.866.689,402, por ello, la demandada debe cancelar al actor la diferencia existente. Que el 16 de marzo de 2019, realizó reclamación administrativa ante la demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del **27 de septiembre de 2019** (Fl. 25) y ordenó la notificación de la demandada, actuación que se surtió en legal forma.

Trabada la litis, la demandada **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la indemnización que reclama el demandante fue debidamente liquidada tal como da cuenta la Resolución No GNR82519 del 17 de marzo de 2016. En su defensa propuso como excepciones de fondo las de “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS” y “SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES” (Fls.51-58).

Por su parte, la Procuradora 12 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, intervino en el sentido de manifestar que es totalmente viable la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, incluyendo los periodos con deuda presunta, pero no en la cuantía que alega la parte demandante, advirtiendo que efectuada la liquidación la indemnización reclamada asciende a \$26.040.012,08 (Fls. 29-32).

El Juzgado de primera instancia, convocó a la audiencia prevista en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto procesal que tuvo lugar el 31 de agosto de 2021 (Fls. 173-174), declarándose como fracasada la audiencia de conciliación por falta de ánimo de la parte demandada, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas señalándose fecha y hora para la celebración de la audiencia de trámite y juzgamiento.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 12 de noviembre de 2021 llevó a cabo la audiencia referida, acto público en el que se recepcionaron las pruebas decretadas y una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, condenó a Colpensiones, a reconocer y pagar a demandante por concepto de reajuste de indemnización sustitutiva de pensión de vejez la suma de \$2.519.511,68, monto que deberá ser indexado al momento de su pago. (Fls. 178-179).

En síntesis, el Juez A Quo reliquidó la indemnización sustitutiva de pensión de vejez al incluir en la misma, los periodos comprendidos entre enero y abril de 1997 que se registran como “deuda presunta”, pues sostuvo que es unánime el criterio de la Sala de Casación Laboral, frente a que la mora del empleador no puede ir en detrimento del afiliado, por ello, obtuvo como reajuste la suma de \$2.519.511.

RECURSO DE APELACIÓN ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

La apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión al considerar, que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra debidamente liquidada de acuerdo a las disposiciones legales y jurisprudenciales aplicables al caso, siendo acertado para el efecto tomar 623 semanas efectivamente cotizadas por el actor, pues destacó que contrario a lo sostenido por la primera instancia no es posible computar los periodos en mora, ya que es obligación del empleador según los artículos 22 y 24 de la ley 100 de 1993 y el artículo 12 del decreto 2665 de 1968, realizar el pago de aportes

al sistema de seguridad social, y así mismo según los artículos 13 y 15 de dicha normatividad derivan que las cotizaciones surgen de la prestación del servicio y la vigencia de la relación laboral, razón por la cual asegura tras la procedencia de la mora del empleador se requiere acreditar tales situaciones; pues recalca que así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes pronunciamientos como la SL3992 de 2020, ha indicado que para que se de procedencia a la mora es necesario acreditar la existencia de un contrato laboral o relación legal de cuyos periodos se pretende sean contabilizados, ya que no es posible endilgarle la obligación a la administradora del fondo de pensiones una responsabilidad automática, por las anteriores razones solicita se absuelva a su representada.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, el recurso de apelación fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

COLPENSIONES, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a que para que se tenga en cuenta la mora patronal, no basta con dicho resporte en la historia labroal, sino que se requiere aportar prueba sumaria que de cuenta del contrato de trabajo o relación laboral.

Por su parte, el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, solicitó se confirme la decisión de la primera instancia, ya que al demandante le asiste el derecho a que se le reajuste el monto de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que le reconoció con la Resolución GNR8219 del 17 de marzo de 2016.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES.

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud del grado jurisdiccional que se surte en favor de COLPENSIONES y teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el recurso de alzada por esa entidad, le corresponde a esta Sala de decisión definir si la indemnización sustitutiva de pensión de vejez otorgada al actor por la demandada debe reajustarse, en caso afirmativo determinar la cuantía de la misma.

RÉGIMEN APLICABLE AL CASO CONCRETO Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

REAJUSTE DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ Y DE LA MORA DEL EMPLEADOR

Resulta procedente recordar que la indemnización sustitutiva se encuentra prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y fue reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, disposiciones que prevén que las personas que habiendo cumplido la edad para obtener pensión de vejez, no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas. Al resultado así obtenido, se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

En ese orden de ideas, la indemnización sustitutiva se reconocerá cuando se acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que el solicitante haya cumplido la edad requerida para la pensión de vejez que para el caso lo es 62 años.
2. Que no haya cotizado el mínimo de semanas exigidas para prestación de vejez
3. Que declare su imposibilidad de continuar cotizando.

Ahora bien, sobre la mora del empleador nuestro órgano de cierre, ha establecido de manera pacífica que la falta de gestión de cobro por parte de las entidades administradoras de los diferentes regímenes conlleva el incumplimiento del deber consagrado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, por lo que responden frente al pago de la prestación pensional.

Este criterio jurisprudencial ha sido reiterado en sentencias recientes, como la CSJ SL3112-2019, CSJ SL5081-2020 y CSJ SL3435-2021, en esta última se concluyó lo siguiente:

“Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro”.

Además, ha dicho la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que “el cobro coactivo en cabeza de las administradoras debe estudiarse armónicamente conforme al literal l) del artículo 13, 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993. Con fundamento en dicho cuerpo normativo resulta destacable que la obligación en el pago de los aportes se causa ante una vinculación laboral cierta”. Al respecto, ver sentencia CSJ SL1624-

2018 y CSJ SL514-2020, en la que se reiteró lo dicho en la providencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, a través de la cual enseñó que:

“[...] en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.”

Así entonces, tal y como lo advierte la recurrente para que se de aplicación a la mora patronal, resulta necesario acreditar la existencia de una relación laboral que permita concluir el deber del empleador en el pago de los aportes y en caso de su omisión se genere la obligación de ejercer la acción de cobro por parte de las administradoras de fondo de pensiones.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, COLPENSIONES mediante Resolución del 17 de marzo de 2016, le reconoció al actor una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en cuantía de 18.066.169, la cual calculó teniendo en cuenta 623 semanas cotizadas (Fls. 14-17).

Luego entonces, la controversia gira en torno a establecer si hay lugar a reliquidar la indemnización reconocida, pues el Juez A Quo, encontró una diferencia, precisando que incluyó los periodos de enero y abril de 1997, los que se registran como *“Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores”*

Al respecto, efectuado el conteo de semanas cotizadas por el demandante según el reporte aportado por COLPENSIONES, visibles a folios 163-167, se extre que cotizó de manera interrumpida desde el 7 de julio de 1987 hasta el agosto de 2014 un total de 640,71, número casi idéntico al que registró la demandada en la historia laboral de 640,14; sin embargo, cuando realizó la liquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez solo tuvo en cuenta 623 semanas.

Ahora bien, en lo relacionado con los ciclos correspondientes a enero y abril de 1997, se observa que fueron contabilizados en la historia laboral por 30 y 19 días respectivamente, más no se tuvo en cuenta el IBC, al encontrarse en “\$0”, y en la casilla de observación se indica *“Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores”*, lo cual a juicio de la Sala fue desacertado, pues es evidente la mora del empleador en esos ciclos y la relación laboral que existía entre el actor y la sociedad “HIMASA LTDA”, desde el año 1992 y su continuidad hasta abril de 1997, correspondiéndole a la administradora de pensiones hacer uso diligente y oportuno de las gestiones de cobro ante los obligados al pago de aportes al sistema, lo cual no hizo, lo que conduce a incluir dentro de la liquidación como IBC el que corresponde al salario mínimo del año 1997 que ascendía a \$172.005, al ser el salario reportado variable, sin que exista certeza sobre el verdadero monto devengado por el actor en esos ciclos.

Así las cosas, efectuadas las operaciones respectivas conforme el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1730 de 2001, como se plasman en el cuadro anexo que hace parte de esta sentencia, se obtiene la suma de \$22.045.714,37, por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, valor que es superior al que obtuvo la primera instancia - \$20.585.680,68 - no obstante, al no ser objeto de reparo por la parte actora y al surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se mantendrá

incólume dicha decisión, existiendo entonces tal y como estableció la primera instancia un reajuste en la indemnización sustitutiva de pensión de vejez de \$2.519.511,68, monto que debiera ser indexado al momento de su pago efectivo.

EXCEPCIONES

Dentro de la oportunidad legal la parte demandada propuso como excepciones de fondo las de “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia del derecho reclamado por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de prescripción se declarará no probada, pues como lo analizó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4559 del 23 de octubre de 2019, esta indemnización no prescribe.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto el actuar del Juez A Quo estuvo ajustado a derecho, siendo procedente confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 12 de noviembre de 2021.

COSTAS.

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P., se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de COLPENSIONES, por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma total de \$1.000.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto (N), el 12 de noviembre de 2021 objeto apelación y del grado jurisdiccional de consulta, conforme se expuso.

SEGUNDO: **CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandada COLPENSIONES a favor del demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.000.000 las cuales serán

liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: **INCORPORAR** a la presente decisión, el anexo único contentivo del conteo de semanas y la liquidación practicada por esta Corporación a que se hace referencia en la parte motiva de esta providencia

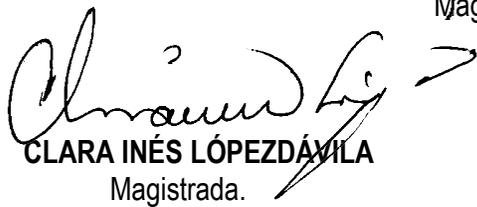
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 403.

Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


CLARA INÉS LÓPEZDÁVILA
Magistrada.


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado.

Tribunal Superior de Pasto - Sala Laboral – Proceso Ordinario No. 520013105002-2019-00380-01 (530)

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz.

EXPEDIENTE: 2019-00380
 DEMANDADO: MARTIN ALONSO MONTENEGRO
 DEMANDANTE: COLPENSIONES

LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN													AÑO	
PERIODOS DE COTIZACIONES						FECHA EN DONDE SE RECLAMA LA INDEMNIZACIÓN (Año/Mes):						2016	03	
Año	*Mes	Día	Año	*Mes	Día	# Días	# Semanas	% de Cotizac. Legal	# Semanas múltiplica do por % de cotización	ÚLTIMO SALARIO BASE DE COTIZACIÓN	IPC FINAL	IPC INICIAL	SALARIO ACTUALIZADO O INDEXADO	SALARIO ACTUALIZADO POR NÚMERO DE DÍAS
1987	7	7	1987	7	31	25	3,57	6,5	23,21	\$ 32.758	88,05	2,90	\$ 994.600,66	24865016,38
1987	8	1	1987	8	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 39.310	88,05	2,90	\$ 1.193.532,93	3699520,86
1987	9	1	1987	9	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310	88,05	2,90	\$ 1.193.532,93	35805987,93
1987	10	1	1987	10	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 39.310	88,05	2,90	\$ 1.193.532,93	3699520,86
1987	11	1	1987	11	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 39.310	88,05	2,90	\$ 1.193.532,93	35805987,93
1987	12	1	1987	12	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 39.310	88,05	2,90	\$ 1.193.532,93	3699520,86
1988	1	1	1988	1	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 47.370	88,05	3,60	\$ 1.158.591,25	35916328,75
1988	2	1	1988	2	29	29	4,14	6,5	26,93	\$ 47.370	88,05	3,60	\$ 1.158.591,25	33599146,25
1988	3	1	1988	3	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 47.370	88,05	3,60	\$ 1.158.591,25	35916328,75
1988	4	1	1988	4	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370	88,05	3,60	\$ 1.158.591,25	34757737,50
1988	5	1	1988	5	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 47.370	88,05	3,60	\$ 1.158.591,25	35916328,75
1988	6	1	1988	6	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 47.370	88,05	3,60	\$ 1.158.591,25	34757737,50
1988	7	1	1988	7	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 61.950	88,05	3,60	\$ 1.515.193,75	46971006,25
1988	8	1	1988	8	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 61.950	88,05	3,60	\$ 1.515.193,75	46971006,25
1988	9	1	1988	9	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 61.950	88,05	3,60	\$ 1.515.193,75	45455812,50
1988	10	1	1988	10	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 61.950	88,05	3,60	\$ 1.515.193,75	46971006,25
1988	11	1	1988	11	9	9	1,29	6,5	8,36	\$ 61.950	88,05	3,60	\$ 1.515.193,75	13636743,75
1992	1	B	1992	1	31	24	3,43	6,5	22,29	\$ 61.950	88,05	9,74	\$ 560.030,54	13440733,06
1992	2	1	1992	2	29	29	4,14	6,5	26,93	\$ 111.000	88,05	9,74	\$ 1.003.444,56	2909892,20
1992	3	1	1992	3	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 111.000	88,05	9,74	\$ 1.003.444,56	31106781,31
1992	4	1	1992	4	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 111.000	88,05	9,74	\$ 1.003.444,56	30103338,76
1992	5	1	1992	5	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 181.050	88,05	9,74	\$ 1.636.699,44	50737682,49
1992	6	1	1992	6	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 181.050	88,05	9,74	\$ 1.636.699,44	49100983,06
1992	7	1	1992	7	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 181.050	88,05	9,74	\$ 1.636.699,44	50737682,49
1992	8	1	1992	8	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 181.050	88,05	9,74	\$ 1.636.699,44	50737682,49
1992	9	1	1992	9	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 181.050	88,05	9,74	\$ 1.636.699,44	49100983,06
1992	10	1	1992	10	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 181.050	88,05	9,74	\$ 1.636.699,44	50737682,49
1992	11	1	1992	11	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 181.050	88,05	9,74	\$ 1.636.699,44	49100983,06
1992	12	1	1992	12	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 181.050	88,05	9,74	\$ 1.636.699,44	50737682,49
1993	1	1	1993	1	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	52557832,32
1993	2	1	1993	2	28	28	4,00	6,5	26,00	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	47471690,48
1993	3	1	1993	3	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	52557832,32
1993	4	1	1993	4	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	50862418,38
1993	5	1	1993	5	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	52557832,32
1993	6	1	1993	6	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	50862418,38
1993	7	1	1993	7	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	52557832,32
1993	8	1	1993	8	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	52557832,32
1993	9	1	1993	9	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	50862418,38
1993	10	1	1993	10	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	52557832,32
1993	11	1	1993	11	30	30	4,29	6,5	27,86	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	50862418,38
1993	12	1	1993	12	31	31	4,43	6,5	28,79	\$ 234.720	88,05	12,19	\$ 1.695.413,95	52557832,32
1994	1	1	1994	1	31	31	4,43	11,5	50,93	\$ 234.720	88,05	14,93	\$ 1.384.266,31	42912255,59
1994	2	1	1994	2	28	28	4,00	11,5	46,00	\$ 340.000	88,05	14,93	\$ 2.005.157,40	56144407,23
1994	3	1	1994	3	31	31	4,43	11,5	50,93	\$ 340.000	88,05	14,93	\$ 2.005.157,40	63199299,44
1994	4	1	1994	4	30	30	4,29	11,5	49,29	\$ 340.000	88,05	14,93	\$ 2.005.157,40	60154722,04
1994	5	1	1994	5	31	31	4,43	11,5	50,93	\$ 340.000	88,05	14,93	\$ 2.005.157,40	62159879,44
1994	6	1	1994	6	30	30	4,29	11,5	49,29	\$ 340.000	88,05	14,93	\$ 2.005.157,40	60154722,04
1994	7	1	1994	7	31	31	4,43	11,5	50,93	\$ 340.000	88,05	14,93	\$ 2.005.157,40	62159879,44
1994	8	1	1994	8	31	31	4,43	11,5	50,93	\$ 340.000	88,05	14,93	\$ 2.005.157,40	62159879,44
1994	9	1	1994	9	30	30	4,29	11,5	49,29	\$ 340.000	88,05	14,93	\$ 2.005.157,40	60154722,04
1994	10	1	1994	10	31	31	4,43	11,5	50,93	\$ 340.000	88,05	14,93	\$ 2.005.157,40	62159879,44
1994	11	1	1994	11	30	30	4,29	11,5	49,29	\$ 340.000	88,05	14,93	\$ 2.005.157,40	60154722,04
1994	12	1	1994	12	31	31	4,43	11,5	50,93	\$ 340.000	88,05	14,93	\$ 2.005.157,40	62159879,44
1995	1	1	1995	1	31	30	4,29	12,5	53,57	\$ 340.000	88,05	18,29	\$ 1.636.796,06	49103881,90
1995	2	1	1995	2	28	28	4,29	12,5	53,57	\$ 440.590	88,05	18,29	\$ 2.120.902,57	63627077,09
1995	3	1	1995	3	31	30	4,29	12,5	53,57	\$ 440.590	88,05	18,29	\$ 2.120.902,57	63627077,09
1995	4	1	1995	4	30	30	4,29	12,5	53,57	\$ 410.083	88,05	18,29	\$ 1.974.183,06	59225491,77
1995	5	1	1995	5	31	30	4,29	12,5	53,57	\$ 380.000	88,05	18,29	\$ 1.829.360,31	54880609,19
1995	6	1	1995	6	30	30	4,29	12,5	53,57	\$ 433.438	88,05	18,29	\$ 2.086.616,51	62598495,19
1995	7	1	1995	7	31	30	4,29	12,5	53,57	\$ 480.146	88,05	18,29	\$ 2.311.473,77	69344213,18
1995	8	1	1995	8	31	30	4,29	12,5	53,57	\$ 439.295	88,05	18,29	\$ 2.105.665,92	63199299,44
1995	9	1	1995	9	30	30	4,29	12,5	53,57	\$ 427.500	88,05	18,29	\$ 2.058.070,34	61740811,33
1995	10	1	1995	10	31	30	4,29	12,5	53,57	\$ 392.073	88,05	18,29	\$ 1.887.481,01	56624430,26
1995	11	1	1995	11	30	30	4,29	12,5	53,57	\$ 416.416	88,05	18,29	\$ 2.004.670,79	60140123,78
1995	12	1	1995	12	31	30	4,29	12,5	53,57	\$ 380.000	88,05	18,29	\$ 1.829.360,31	54880609,19
1996	1	1	1996	1	31	30	4,29	13,5	57,86	\$ 417.406	88,05	21,83	\$ 1.683.582,15	50507464,45
1996	2	1	1996	2	29	29	4,29	13,5	57,86	\$ 341.250	88,05	21,83	\$ 1.580.604,30	41749181,31
1996	3	1	1996	3	31	30	4,29	13,5	57,86	\$ 407.708	88,05	21,83	\$ 1.644.465,85	49333975,36
1996	4	1	1996	4	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 425.916	88,05	21,83	\$ 1.717.902,72	51537201,74
1996	5	1	1996	5	31	30	4,29	13,5	57,86	\$ 380.000	88,05	21,83	\$ 1.532.707,28	45981218,51
1996	6	1	1996	6	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 380.000	88,05	21,83	\$ 1.532.707,28	45981218,51
1996	7	1	1996	7	31	30	4,29	13,5	57,86	\$ 454.615	88,05	21,83	\$ 1.683.688,43	50909872,77
1996	8	1	1996	8	31	30	4,29	13,5	57,86	\$ 380.000	88,05	21,83	\$ 1.532.707,28	45981218,51
1996	9	1	1996	9	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 449.667	88,05	21,83	\$ 1.613.704,96	54411148,90
1996	10	1	1996	10	31	30	4,29	13,5	57,86	\$ 428.292	88,05	21,83	\$ 1.727.490,18	51824705,36
1996	11	1	1996	11	30	30	4,29	13,5	57,86	\$ 431.062	88,05	21,83	\$ 1.738.662,81	52159884,24
1996	12	1	1996	12	31	30	4,29	13,5	57,86	\$ 505.677	88,05	21,83	\$ 2.039.617,95	61148838,50
1997	1	1	1997	1	31	30	4,29	13,5	57,86	\$ 174.250	88,05	26,55	\$ 2.570.434,69	13919393,83
1997	2	1	1997	2	28	28	4,29	13,5	57,86	\$ 610.836	88,05	26,55	\$ 2.025.103,57	60753107,12
1997	3	1	1997	3	31	30	4,2							

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2020-00025- 01 (125)

En San Juan de Pasto, a los veintisiete (27) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ, CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **EMILIA DEL SOCORRO ROSALES BURBANO** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

EMILIA DEL SOCORRO ROSALES BURBANO, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, a partir del 1º de enero de 1995 y se condene a **COLPENSIONES** a acoger a la demandante como afiliada del RPM. En consecuencia, se condene a **PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** las cotizaciones y el bono pensional con la capitalización, indexación e intereses de mora. Así mismo, solicitó se condene a las demandadas a reconocer y pagar los perjuicios materiales y morales causados a la demandante con su traslado al RAIS sin contar con la asesoría idónea en materia pensional., junto con las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **2 de noviembre de 1962**. Que realizó cotizaciones al extinto ISS de manera interrumpida desde el 2 de febrero de 1989 hasta el 1 de junio de 1992 y a **PROTECCIÓN S.A.** desde el 1º de enero de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2018. Que **PROTECCIÓN S.A.**, sin brindarle la asesoría idónea en materia pensional

promovió su traslado a esa entidad a partir del 1º de enero de 1995. Que de haber permanecido afiliada al RPM tendría la certeza de alcanzar su pensión en un monto mínimo del 55% del IBC, mismo que hasta octubre de 2019 ascendía a \$3.938.200, pues según proyección realizada por el fondo demandado su mesada pensional sería inferior al salario por ella recibido. Que el 6 de noviembre de 2019, solicitó ante COLPENSIONES, el traslado de régimen, petición no fue resuelta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Segundo Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendarado 2 de marzo de 2020 (Fl. 51), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

Trabada la Litis, las entidades demandadas por conducto de sus apoderados judiciales contestaron la demanda en similares términos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado al RAIS por parte de la actora provino de una decisión libre, voluntaria, consciente y debidamente informada.

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “PREESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE” “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”. (Fls. 61-71).

PROTECCIÓN S.A. en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA y la “INOMINADA” (Fls. 95-145).

El Juzgado de Conocimiento el 2 de febrero de 2022, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S.S. acto en el que declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas por las partes, señalando fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 290-291).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 4 de marzo de 2021 llevó a cabo la audiencia antes referida, acto procesal en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y estando clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia

del acto jurídico del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad verificado ante PROTECCIÓN S.A. el 20 de diciembre de 1994. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener sino hubiera realizado el mencionado traslado dejando sin efecto jurídico alguno. Condenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar de la cuenta individual de la demandante, a COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Preciso que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Además, destacó que, en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PROTECCIÓN S.A., transferencia económica que se producirá a la ejecutoria de esta sentencia, a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, quien por esa decisión se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos ya señalados. Declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., excepto la de imposibilidad de condena en costas propuesta por la primera de las entidades referidas. condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. (Fls. 301-302).

RECURSOS DE APELACIÓN

PROTECCIÓN S.A.

El apoderado de PROTECCIÓN S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que se debe declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la norma civil. Manifestó que la prueba en el proceso fue general y que la testigo no aportó mayor información sobre las condiciones de traslado de la demandante. Así mismo, aseguró que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo cual no es posible debido a que esos frutos fueron obtenidos por quien administró el bien, por ende, debe acudir a la figura de las restituciones mutuas, pues además advirtió que no resulta procedente cobrar los recursos provenientes del cobro de la póliza de invalidez o vejez, toda vez que atenta contra la naturaleza del contrato de seguros y además la actora estuvo cubiera por dichas pólizas. Cuestionó el manejo que se le da a la carga de la prueba en

este tipo de asuntos y que, no se debe ordenar asumir las posibles diferencias que se presenten en el traslado de régimen, debido a que el porcentaje de cotización en ambos regímenes es el mismo. Finalmente solicitó se revoque la condena en costas ya que su representada actuó de buena fe y con apego a las normas, pues además resultan excesivas.

COLPENSIONES

La apoderada de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, al considerar que la negativa de esa entidad de negar el traslado de la demandante encuentra sustento en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, pues señaló que según varios pronunciamientos de la Corte Constitucional el periodo de permanencia en los fondos tiene por finalidad garantizar el principio de eficiencia y universalidad. Además, advirtió que de la prueba recaudada no es posible deducir la ausencia o falta de información por parte de PROTECCIÓN S.A., destacando que la carga dinámica de la prueba debe analizarse según las circunstancias particulares de cada caso. Adicionalmente, resaltó que a la actora le asistía el deber de solicitar información. Mencionó que, se debe tener en cuenta el salvamento de voto de la sentencia SL 1452 de 2018, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, manifestó que autorizar el traslado de la actora al RPM, implica prohijar la descapitalización del régimen, generando una afectación al sistema pensional.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La parte actora, solicitó se confirme la decisión adoptada por la Juez A Quo, como quiera que la A.F.P. demandada PROTECCIÓN S.A., omitió asesorar debidamente a la demandante, pues su traslado se llevó a cabo sin explicar, de manera clara y suficiente las consecuencias del mismo, conforme lo establece la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia al respecto.

La demandada COLPENSIONES manifestó que la demandante no acreditó la falta de información que atribuye a la A.F.P., por lo tanto, el traslado por ella realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando se probó que la actora no presentó solicitud de retracto en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 y tampoco solicitó al extinto ISS hoy COLPENSIONES asesoría frente sus derechos pensionales.

Así mismo, PROTECCIÓN S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la improcedencia de la ineficacia del traslado, la imposibilidad de ordenar la devolución del porcentaje de administración, los rendimientos financieros y que se revoque la condena en costas.

Por su parte el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga de la prueba sobre el deber de información que le correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, expuso que los argumentos esgrimidos por la demandada no son válidos, debiendo PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los saldos acumulados existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, que provienen de cotizaciones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado y restituir con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantías En consecuencia, solicita se confirme la sentencia de primera instancia

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como el recurso de apelación que interpuso esa entidad y PROTECCIÓN S.A., le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a decretar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante ante el RAIS, administrado por la demandada PROTECCIÓN S.A. Igualmente determinar si esa entidad debe devolver todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora incluyendo la totalidad de las cotizaciones, sus rendimientos, gastos de administración, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, y si a su vez COLPENSIONES está obligado a recibirlos. Así mismo, establecer si a PROTECCIÓN S.A. le corresponde asumir las diferencias que existan entre lo aportado al R.P.M y lo trasladado al R.A.I.S con sus propios recursos y si la condena en costas impuesta a esta última AFP resulta ajustada a derecho.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.¹, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del

¹ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.” (Subraya la Sala)

Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales 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 segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

En este nuevo ciclo indica la Corte se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues se le impone el deber de brindar asesoría y buen consejo, último de los cuales comporta el estudio de los antecedentes del afiliado sus datos relevantes y expectativas pensionales, todo esto para que se de un estudio objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que le merezca al representante de la administradora.

Finalmente, y en la tercera etapa sostiene la Corte que con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y también de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No 016 de 2016, se impuso a las entidades pensionales la obligación de brindar a los usuarios la información sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, así como también suministrar un buen consejo, lo que se denominó el deber de doble asesoría.

Igualmente, se determinó que les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones la carga probatoria respecto de la información que brindan al potencial afiliado al momento del traslado, correspondiéndoles demostrar que han cumplido a cabalidad con dicho deber. Es entonces que en estos casos se invierte la carga de la prueba y está en cabeza del respectivo fondo pensional demostrar que cumplió con su deber de información al momento de su traslado.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó el Juez A quo, al definir que COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante se trasladó en el año 1994 proveniente del RPM administrado por el extinto ISS, no cumplió con el deber de información, pues contrario a lo que afirman los apoderados de las demandadas le correspondía a PROTECCIÓN S.A., arrimar los medios

probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, esto es, para el año 1994 la actora recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada a la demandante.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, PROTECCIÓN S.A. no demostró en el sub lite que hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues de la Solicitud de Vinculación a CESANTÍAS y PENSIONES COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. que data del 20 de diciembre de 1994 (fl.186), no se puede concluir que la demandada cumplió con las obligaciones que le competía tales como: ilustrar, informar y documentar al afiliado, ya que recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Dicha falta al deber de información, se confirma a través de la declaración rendida por la testigo GLADIS AMELIA FAJARDO RIVERA, compañera de trabajo de la actora en el Colegio San Francisco Javier, quien comentó que en esa entidad se llevó a cabo una reunión por parte de los asesores de COLMENA, quienes les comentaron únicamente los beneficios que ofrecía el RPM, sin que se les explicaron las incidencias del traslado.

Ahora bien, conviene advertir que respecto del formulario de afiliación aportado por la demandada PROTECCIÓN S.A., la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del mismo no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por ende, no le asiste razón a los recurrentes cuando afirman que PROTECCIÓN S.A. cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular como lo sostiene el apoderado de esa entidad, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer la demandante una

negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Así las cosas, la falta de dicha información por parte de PROTECCIÓN S.A. finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional del promotor de la litis y que pudo evitarse si hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el traslado de régimen pensional, por lo que se concluye que esas entidades no cumplieron con el deber de información que les correspondía.

Ahora bien, conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley 100 de 1993 a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...”*

Los conceptos de ineficacia y nulidad fueron explicados ampliamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2017, precisando que el concepto de ineficacia en un sentido amplio comprende fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado; ineficacia que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, por ello se adicionará la decisión de la primera instancia en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante a COLMENA S.A. S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. el 20 de diciembre de 1994, con efectividad a partir del 1º de enero de 1995 como se evidencia del documento del folio 147, conclusión que no implica como lo asegura la apoderada de COLPENSIONES una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió del fondo administrador del RAIS, este debe también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro

individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni a la demandante y como esta última se encuentra vinculada a PROTECCIÓN S.A., dicha entidad deberá contrario a lo que afirma el apoderado de la misma devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por la demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

De igual forma, también se le ordenará devolver a la demandada PROTECCIÓN S.A., el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782,SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se adicionará la decisión de la primera instancia, para incluir el traslado de los bonos pensionales si los hubiere y se aclarará en el sentido de precisar que la indexación opera únicamente respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021 y

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar la demandante en el petitum de la acción, la nulidad de su afiliación al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último de la actora es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea la demandante quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, por lo tanto, también resulta acertada la decisión de la Juez A Quo, que estableció que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, de haber permanecido la actora en él, corre PROTECCIÓN S.A. a cargo de ello con sus propios recursos, por ello se mantendrá incólume.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Solicitó el apoderado de PROTECCIÓN S.A. se revoque la condena en costas en razón a que su representada actuó de buena fe.

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1º, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue PROTECCIÓN S.A., por ello la condena que irrogó la primera instancia al respecto resulta acertada.

Ahora bien, con relación al reproche que realiza el recurrente sobre el monto que fijó el Juez A Quo por concepto de costas, advierte la Sala que dicho aspecto deberá controvertirlo en la oportunidad procesal pertinente de conformidad con el artículo 366 numeral 5º del C.G del P., esto es mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

EXCEPCIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la nulidad y/o ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

”

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, contrario a lo que afirma el apoderado de PROTECCIÓN S.A., se declarará no probada en tanto el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, por ello la ineficacia del acto jurídico de traslado puede alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

CONCLUSIÓN.

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación por esa entidad y por el fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde a esta Sala adicionar el numeral primero

de conformidad con el artículo 281 del CGP, y aclarar y adicionar el numeral segundo de la sentencia por las razones anotadas. Se confirmará la decisión en lo restante.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto en lo que se refiere a la ineficacia del traslado. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes a para cada una.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR** el numeral **PRIMERO** y **ADICIONAR** y **ACLARAR** el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 4 de marzo de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, el cual quedarán así:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del acto jurídico de traslado realizado por la demandante EMILIA DEL SOCORRO ROSALES BURBANO, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., realizado el 20 de diciembre de 1994 con efectividad a partir del 1º de enero de 2015.

DECLARAR que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo”.

|| ***SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. como entidad a la que se encuentra afiliada la demandante, trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de “...los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, frutos y bonos pensionales, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y/o comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos tres conceptos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen...”.***

En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PROTECCION S.A., transferencia económica que se producirá a la ejecutoria de esta sentencia, a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, quien por esta decisión se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos ya señalados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 4 de marzo de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandada PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES a favor de la demandante. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales esto es, la suma de \$2.000.000, para cada una, costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 405. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2021-00240-01 (188)

En San Juan de Pasto, a los veintisiete (27) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **ALVARO JAIME CAICEDO GUZMÁN**, contra **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

ALVARO JAIME CAICEDO GUZMÁN, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN**, **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. a partir del 1º de junio de 1994, y se declare como única afiliación válida al Sistema de Seguridad Social en Pensiones la realizada a CAJANAL, conservando todos y cada uno de los beneficios que el mismo le brinda en materia pensional. Consecuencialmente, se condene a PORVENIR S.A. a efectuar el traslado de los valores de la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, utilidades obtenidas y bonos pensionales obtenidos, gastos de administración generados durante su permanencia en el RAIS, debidamente indexados, así como las cotizaciones realizadas por el demandante. Así mismo, solicitó se condene a las demandadas a reconocer los perjuicios materiales y morales y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **12 de diciembre de 1960**. Que se afilió el 4 de abril de 1988, a CAJANAL y se ha desempeñado como Juez en los periodos descritos en el hecho 5º de la demanda. Que PROTECCIÓN S.A., sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al régimen de ahorro individual a partir del 1º de diciembre de 1994 en donde permaneció hasta enero del 2000. Que PORVENIR S.A. en las mismas condiciones realizó su traslado. Que las demandadas le negaron la ineficacia del traslado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendarado 29 de julio de 2021 (Fl. 97-98), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

Trabada la Litis, las entidades demandadas por conducto de sus apoderados judiciales contestaron la demanda en similares términos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado al RAIS por parte del actor provino de una decisión libre, voluntaria, consciente y debidamente informada.

PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. en su defensa propusieron las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA”, y la “INNOMINADA”. (Fls.105-156 y 322-373).

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR, POR OSTENTAR UNA SITUACIÓN PENSIONAL CONSOLIDADO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS”, “LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASO DE INEFICACIA O NULIDAD DE TRASLADO”, (Fls. 252-289).

El juzgado de conocimiento el 25 de marzo de 2022, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia de traslado efectuado por declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por el demandante a PROTECCIÓN S.A. el 1º de diciembre de 1994, así como el realizado en febrero de 2000 a PORVENIR S.A. y, en consecuencia declaró que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al R.A.I.S. y por lo mismo, siempre permaneció en el R.P.M. Condenó a PORVENIR S.A., a trasladar con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a cargo de COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus correspondientes rendimientos, y a devolver Colpensiones el porcentaje cobrado por gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora. Preciso que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Condenó a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A. los conceptos descritos, para que a futuro se consolide el derecho pensional del demandante. Declaró probada la excepción de “imposibilidad de condena en costas”, propuesta por COLPENSIONES y declarar probadas las excepciones de fondo de “AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO” e “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, propuestas por PORVENIR S.A. Condenó en costas a PORVENIR S.A. (Fls.402-408).

RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.

El apoderado de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que se debe declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la norma civil o comercial. Manifestó que el testigo citado no presencié el traslado del demandante y que de la declaración del este último no puede deducirse la falta de información alegada ya que el mismo solo recuerda lo que le conviene. Así mismo, aseguró que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, y los destinados a la garantía de pensión lo cual no es posible debido a que esos frutos fueron obtenidos por quien administró el bien, por ende, debe acudir a la figura de las restituciones mutuas, pues además advirtió que no resulta procedente cobrar los recursos provenientes del cobro de la póliza de invalidez o vejez, toda vez que atenta contra la naturaleza del contrato de seguros. Advirtió que la carga de la prueba que se exige en este tipo de asuntos genera una afectación al derecho de defensa, más aún cuando el actor realizó el traslado no existía norma que estableciera la información que ahora se exige.

Finalmente, solicitó se revoque la condena en costas ya que su representada actuó de buena fe y con apego a las normas, pues además resultan excesivas.

COLPENSIONES

El apoderado de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, al considerar que de la prueba recaudada no es posible deducir la ausencia o falta de información por parte de PORVENIR S.A., más aún si se tiene en cuenta que el actor es una persona profesional. Resaltó además que, de conformidad con la sentencia SL 413 de 2018 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el demandante ejecutó actos de reconocimiento hacia la entidad que denotan el compromiso de pertenecer a ella, inclusive realizó un traslado entre fondos privados. Así mismo, advirtió que autorizar el traslado del accionante al RPM, implica prohiar la descapitalización del régimen, generando una afectación al sistema pensional. Finalmente se opuso a la condena en costas impuesta en su contra.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La parte actora, solicitó se confirme la decisión adoptada por la Juez A Quo, como quiera que la A.F.P. demandada PORVENIR S.A., omitió asesorar debidamente al demandante, pues su traslado se llevó a cabo sin explicar, de manera clara y suficiente las consecuencias del mismo, conforme lo establece la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia al respecto.

COLPENSIONES manifestó que el demandante no acreditó la falta de información que atribuye a las A.F.P., por lo tanto, el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando COLPENSIONES no intervino en ese acto y tampoco el actor presentó solicitud de traslado en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicitó se tenga en consideración la sentencia SL 413 de 2018, donde la Corte Suprema de Justicia, asevera que

situaciones como la información de saldos, actualización de datos, asignación de claves, pueden denotar compromiso con la pertenencia del afiliado a la AFP del RAIS del cual es parte, lo importante es que existe correspondencia entre voluntad y acción, es decir que sea un reflejo de lo que aparece, cómo puede significar su pertenencia a este régimen por más de 10 años.

Así mismo, PORVENIR S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado, ordenar la devolución del porcentaje de administración, los rendimientos financieros y que se revoque la condena en costas.

Por su parte el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que PORVENIR S.A. ni PROTECCIÓN S.A. cumplieron con la carga de la prueba sobre el deber de información que le correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, expuso que los argumentos esgrimidos por la demandada no son válidos, debiendo PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los saldos acumulados existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, que provienen de cotizaciones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado y restituir con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantía. Agregó además que en caso existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS dicha suma deberá asumirla PORVENIR S.A. En consecuencia, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como el recurso de apelación que interpuso esa entidad PORVENIR S.A., le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a decretar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante ante el RAIS, administrado por las demandadas PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. Igualmente determinar si esa entidad debe devolver todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor incluyendo la totalidad de las cotizaciones, sus rendimientos, gastos de administración, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, y si a su vez COLPENSIONES está obligado a recibirlos. Finalmente, resolver si la condena en costas en contra de PORVENIR S.A. resulta procedente.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.¹, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo

¹ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.” (Subraya la Sala)

23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales 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 segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

En este nuevo ciclo indica la Corte se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues se le impone el deber de brindar asesoría y buen consejo, último de los cuales comporta el estudio de los antecedentes del afiliado sus datos relevantes y expectativas pensionales, todo esto, para que se de un estudio objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que le merezca al representante de la administradora.

Finalmente, en la tercera etapa sostiene la Corte que con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y también de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No. 016 de 2016, se impuso a las entidades pensionales la obligación de brindar a los usuarios la información sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, así como también suministrar un buen consejo, lo que se denominó el deber de doble asesoría.

Igualmente, se determinó que les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones la carga probatoria respecto de la información que brindan al potencial afiliado al momento del traslado, correspondiéndoles demostrar que han cumplido a cabalidad con dicho deber. Es entonces que en estos casos se invierte la carga de la prueba y está en cabeza del respectivo fondo pensional demostrar que cumplió con su deber de información al momento de su traslado.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que PROTECCIÓN. entidad administradora del R.A.I.S. a la cual el demandante inicialmente se trasladó en el año 1994, ni HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. a la que se trasladó en el año 2000, cumplieron con el deber de información que les correspondía, puesto que del material probatorio se observa que con anterioridad a ello estuvo en el RPMD, administrado por CAJANAL. En consecuencia, contrario a lo que afirma el apoderado de dichos fondos, les correspondía a las

respectivas A.F.P. arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para efecto de los traslados el actor recibió por parte de las demandadas independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares del demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, las demandadas no demostraron en el sub lite que se hubiera presentado al accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir el actor en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues del formulario de solicitud de vinculación o traslado suministrado por parte de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., que data del 2/12/1994, (Fl. 154), no se puede concluir que las demandadas cumplieron con las obligaciones que les competía tales como; ilustrar, informar y documentar a la afiliada, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Ahora bien, respecto de los formularios de afiliación conviene advertir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción de los mismos no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por ende, no les asiste razón a los recurrentes, ya que PROTECCIÓN S.A. ni PORVENIR S.A. cumplieron con su deber de información, aspecto que contrario a lo sostenido por el apoderado de los fondos referidos, les correspondía probar por carga dinámica de la prueba, como lo ha dicho nuestro órgano de cierre, por cuanto al hacer el demandante una negación indefinida de no haber sido informado, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Cabe advertir que la falta de dicha información por parte de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional del promotor de la litis y que pudo evitarse si hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el traslado de régimen pensional, pues pese a que el testigo JAIME RENÉ TAMAYO PAZ, no informó sobre las condiciones en que se produjo el traslado del actor, pues no lo presencié, el fondo privado demandado no probó que cumplió con el deber de información debida y transparente

Conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras en las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley 100 de 1993 a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...”*

Los conceptos de ineficacia y nulidad fueron explicados ampliamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2017, precisando que el concepto de ineficacia en un sentido amplio comprende fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, pues si bien en el caso bajo estudio el actor según la certificación electrónica de tiempos laborados (CETIL) visible a folio 33 cotizó a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN CAJANAL. entidad que administraba el RPMD, resulta procedente ordenar su regreso a ese régimen administrado hoy por COLPENSIONES, con fundamento en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, por virtud de la ineficacia, misma que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas ni frente a terceros, por ello se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por el demandante según el documento del folio 202 a PROTECCIÓN S.A. el 1 de diciembre de 1994 y el efectuado a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. el 1 de febrero de 2000 y el realizado a PORVENIR S.A. el 1º de septiembre de 2003, conclusión que no implica como lo asegura la apoderada de COLPENSIONES una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió de los fondos administradores del RAIS, éstos deben también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni al demandante y como a la fecha este último se encuentra vinculado a PORVENIR S.A., dicha entidad por ser la última administradora deberá devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para

pensión que con ocasión del traslado efectuado por el demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

De igual forma, también se le ordenará devolver a las demandadas PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. ante COLPENSIONES, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a dichos fondos, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782,SL1008 y SL5514 de 2021. Considera la Sala que la devolución de los conceptos mencionados debe imponerse adicionalmente a favor de PROTECCIÓN S.A., a pesar de la omisión en que incurrió la primera instancia, por cuanto está demostrado en el expediente que inicialmente el actor se trasladó del RPM a PROTECCIÓN S.A., lo anterior para garantizar la devolución de todos los conceptos con destino a COLPENSIONES, entidad en favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el anterior sentido, ordenando además la indexación respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar el demandante en el petitum de la acción, la ineficacia del traslado al R.A.I.S., efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último del actor es también obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al establecido por PORVENIR S.A., no siendo razonable que sea el demandante quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, por ello se adicionará el numeral tercero de la sentencia para indicar que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el

caso de que el actor hubiere permanecido en él PORVENIR S.A. corre a cargo de esta última con sus propios recursos.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Solicitó el apoderado de PORVENIR S.A. se revoque la condena en costas en razón a que su representada actuó de buena fe.

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1º, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue PORVENIR S.A., por ello, la condena que irrogó la primera instancia al respecto resulta acertada.

Ahora bien, con relación al reproche que realiza el recurrente sobre el monto que fijó el Juez A Quo por concepto de costas, advierte la Sala que dicho aspecto deberá controvertirlo en la oportunidad procesal pertinente de conformidad con el artículo 366 numeral 5º del C.G del P., esto es mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

EXCEPCIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de “FALTA DE LEGITILACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR POR OSTENTAR UNA SITUACIÓN PENSIONAL CONSOLIDADA” “BUENA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS”, “LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASO DE INEFICACIA O NULIDAD DE TRASLADO, respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, contrario a lo que afirma el apoderado de POVENIR S.A, la misma se declarará no probada, como quiera, que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, por ello, la ineficacia del acto jurídico de traslado puede alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

CONCLUSIÓN.

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación por esa entidad y por el fondo privado de pensiones PORVENIR S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde a esta Sala adicionar los numerales primero y segundo. En lo restante la sentencia se confirmará.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigente para cada una, esto es, la suma de \$2.000.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR** los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 25 de marzo de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los que quedarán así:

“PRIMERO: “DECLARAR la INEFICACIA del acto jurídico de traslado realizado por el demandante ALVARO JAIME CAICEDO GUZMÁN, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., el 1º de diciembre de 1994, así como el efectuado a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., en febrero del 2000 y el realizado a PORVENIR S.A. el 1º de septiembre de 2003.

DECLARAR que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo”.

“SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. como entidad a la que se encuentra afiliado el demandante a trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de **COLPENSIONES**, la totalidad de lo ahorrado por el actor por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, y proporcionalmente con **PROTECCIÓN S.A.**, las cuotas de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por cada una de ellas durante el tiempo que el actor permaneció en el RAIS, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. En todo caso, al momento de cumplir esta orden judicial, los conceptos serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

*En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”.*

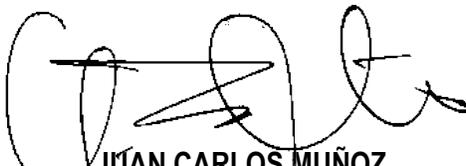
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 25 de marzo de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a favor del demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.000.000 para cada una, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 404. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente


CLARA INÉS LOPEZ DÁVILA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado