

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001-2019-00180-01 (175)

ACTA No. 409

San Juan de Pasto, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **NELSON JULIO SOLARTE NARVÁEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la nulidad o ineficacia del acto jurídico de traslado del RPM al RAIS promovido por PORVENIR S.A., con efectos jurídicos a partir del 1º de abril de 1998. Solicita, en consecuencia, que la demandada traslade todos los valores de la cuenta de ahorro individual integrada por los aportes pensionales, bonos pensionales, con sus frutos e intereses y que COLPENSIONES reciba tales conceptos. Requiere, además, imponer condena a las administradoras traídas a juicio por los perjuicios morales y materiales ocasionados, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 3 de agosto de 1958, cotizando para pensiones ante el extinto ISS desde el 16 de octubre de 1985 hasta el 30 de septiembre de 1997; que sin mediar asesoría idónea fue trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., con efectividad 1º de abril de 1998; que el fondo privado, en proceso de simulación, le indicó que a los 62 años alcanzaría una pensión equivalente al 19% o 20% de su IBC,

cuando de permanecer en el RPM aspiraría a una pensión en un monto mínimo del 55%; que el 18 de febrero de 2019, radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando la nulidad del traslado, sin obtener respuesta.

Expone, por último, que la administradora de fondos de pensiones omitió información sesgando y tergiversando las consecuencias de su traslado, al indicarle que podía pensionarse a la edad que quisiera, incluso percibiendo una mesada mayor, guardando silencio frente a la pérdida de las ventajas del RPM y que el disfrute de su pensión se diferiría más allá de los 62 años, situación que le generó, además, daños injustificados en su salud mental y física, así como en su economía y futuro pensional.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se notificó a los fondos demandados, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, siendo contestada en forma oportuna, a través de apoderado judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa, bajo los siguientes argumentos:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, considera que el traslado de régimen del promotor de la Litis tiene plena validez, pues fue expedido por la autoridad competente observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria. Advierte que la solicitud de retorno del actor al RPM es extemporánea y no será efectiva porque con ello se genera detrimento para quienes han cotizado al sistema de manera permanente y continúa. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo que denominó *“prescripción”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “imposibilidad de condena en costas”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”,* entre otras.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por su parte, expone que la decisión de traslado del demandante fue libre y voluntaria después de brindarle asesoría e información, la que estaba disponible y era obligatoria en ese momento para las administradoras, sin que durante todo el tiempo de permanencia en el RAIS buscara la posibilidad de regresar al RPM. Con fundamento en lo anterior sustenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada.

Finalmente interviene el Ministerio Público para exponer que, de conformidad con la jurisprudencia, el presente asunto se debe plantear desde la óptica de la ineficacia, siendo la AFP demandada quien debe acreditar que cumplió con su deber de suministrar información suficiente, amplia y oportuna para garantizar, de esa manera, que el afiliado contó con los elementos de juicio necesarios para evaluar la conveniencia, inconveniencia e implicaciones del traslado de régimen pensional y éste resulte válido. Formula la excepción de mérito denominada “*improcedencia de condena en costa a cargo de Colpensiones*” y solicita practicar interrogatorio de parte al demandante.

1.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento celebrada el 1º de abril de 2022, siguiendo el precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró la INEFICACIA del traslado de régimen pensional del demandante ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales el accionante continuará en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a la administradora del RAIS a trasladar a COLPENSIONES y a éste a recibir, la totalidad de las cotizaciones del actor, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración, que se trasladará debidamente indexado y, en el evento de que los dineros trasladados no sean suficientes para financiar la pensión, la AFP administradora del RAIS asumirá tal merma con sus propios recursos. Por último, las excepciones propuestas por las llamadas a juicio se tuvieron como no probadas, salvo la ausencia de prueba efectiva del daño y la imposibilidad de condena en costas en favor de Colpensiones y se condenó en costas a PORVENIR S.A.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA PORVENIR S.A.

Inconforme con esta determinación, quien representa los intereses judiciales de PORVENIR S.A., solicita al Juez Colegiado revocar la decisión y, en su lugar, absolver a su mandante de las condenas impuestas, incluidas las costas. Sustenta su recurso en que es procedente y así deberá declararse, la prescripción de carácter civil respecto de la acción que dio inicio a este proceso, toda vez que, insiste, el objeto y la fijación del litigio se circunscribieron a determinar la existencia, validez o ineficacia del acto

jurídico de afiliación, que efectivamente existió y produjo efectos durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado, haciendo aportes y recibiendo rendimientos financieros en la cuenta individual y, desde luego, la administradora haciendo uso del derecho legal de cobro de la cuota de administración por el trabajo desarrollado y la producción de esos beneficios.

Agrega que la prueba aportada resulta insuficiente para demostrar que la falta de información a la que se refiere la demanda fue la única circunstancia que dio lugar a la afiliación, desconociendo otros aspectos como la condición laboral, entre muchas otras, que no merecieron ningún tipo de estudio dentro del proceso.

Enfatiza en la afectación del principio de congruencia en la que se incurre con la decisión atacada, en tanto si no hay acto jurídico eficaz y el actor nunca salió del RPM, tampoco hay lugar a devolver los rendimientos ni la cuota de administración, pues ellos se generaron gracias a una gestión adecuada, profesional y seria de su representada que, sin duda, se refleja positivamente en la cuenta individual de la accionante y que a la luz del Código Civil se trata de mejoras debidamente regladas, por lo que no es posible retrotraer las cosas al estado anterior, trasladando todas las sumas declaradas.

Resalta el desequilibrio procesal en cuanto a la valoración de la prueba, pues de conformidad con el análisis jurisprudencial efectuado por el juez cognoscente, el solo dicho del demandante garantiza el éxito de sus pretensiones, sin que las manifestaciones de la entidad demandada merezcan consideración alguna.

Finalmente refiere que no se debe imponer condena alguna a su apoderada por costas procesales, por cuanto estas resultan improcedentes y excesivas, sin considerar que la entidad privada siempre actuó de buena fe y con apego a la Constitución, a la Ley y conforme a las buenas prácticas comerciales y contractuales.

1.4. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA COLPENSIONES

La apoderada judicial de la administradora del RPM expone su desacuerdo en procura de que se revoque el fallo de primer orden, con iguales argumentos esbozados desde la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, insistiendo en la imposibilidad de que la demandante regrese al sistema pensional a

cargo de su representada, toda vez que no ejerció su derecho dentro del término de ley.

Agrega que, si bien existe el deber de información en cabeza de las administradoras, no puede perderse de vista que la afiliación al sistema implica obligaciones recíprocas para las partes, de tal forma que, en cabeza de la parte demandante, como afiliado, se encuentra la obligación de documentarse y obtener asesoría. En todo caso, en el caso bajo estudio existen comportamientos que exhiben, sin duda, la voluntad del promotor de la Litis de afiliarse y permanecer en el RAIS.

Aduce, para terminar, que el precedente jurisprudencial no puede aplicarse indistintamente como lo realiza el juzgado, pues cada caso debe contar con un análisis probatorio propio, sin que sea suficiente la sola afirmación del demandante para invertir la carga probatoria.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por las partes demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del fondo público pensional, por cuanto la decisión adoptada por la falladora de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º. del Decreto 806 de junio 4 de 2020, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de los apoderados judiciales de la parte demandante, las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial de 31 de mayo de 2022.

El apoderado judicial de la llamada a juicio PORVENIR S.A. insiste en la revocatoria del fallo proferido, acudiendo al análisis realizado desde la contestación de la demanda

respecto de la ineficacia del traslado, oponiéndose, además, a la condena en costas por considerarlas improcedentes, en razón a que siempre obró de buena fe y con apego a la Constitución y la Ley.

Por su parte COLPENSIONES, manifiesta a través de su agente judicial, que se ratifica en las razones de defensa esbozadas en la contestación de la demanda, por lo que solicita declarar probadas las excepciones de fondo que conducirán a la exoneración de las condenas impuestas en primera instancia.

Interviene, igualmente, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión para solicitar que la decisión impartida en primera instancia sea confirmada en cuanto declaró la ineficacia del traslado; no obstante, pide modificarla para ordenar a la administradora del RAIS que la devolución de los recursos comprenda, además, el porcentaje destinado al pago de primas de seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y el destinado a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Igualmente se aclare el párrafo del numeral segundo, para disponer que la AFP asuma con cargo a sus propios recursos la diferencia que se presente entre el monto de los valores trasladados y lo que debería existir a la hora de financiar la pensión.

Por último, la apoderada judicial de la parte demandante solicita confirmar la sentencia de primer grado y que se desechen los puntos de apelación planteados por las demandadas, fundamentándose en que la prescripción alegada por PORVENIR S.A. no resulta aplicable en materia de traslados entre regímenes pensionales. Respecto de la contradicción alegada señala que, la consecuencia jurídica a la falta de información a cargo de las AFP es la declaratoria de ineficacia, que lleva consigo devolver los gastos de administración, con cargo a sus propias utilidades o recursos, toda vez que desde el nacimiento del acto ineficaz éstos debieron ingresar al RPM; frente al traslado de la carga de la prueba, adujo que las demandadas no demostraron que el actor recibió la ilustración acerca de las características de cada régimen pensional, con lo que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para declarar la ineficacia; y, en cuanto a la posible afectación del sistema pensional, aduce que ello no es acertado pues de existir diferencia respecto del monto trasladado, es la entidad privada quien debe asumirla.

CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional de la demandante del RPMPD al RAIS, administrado por PORVENIR S.A.? ii) ¿Igualmente se ajusta al ordenamiento jurídico la declaratoria de ineficacia y el consecuente retorno de la actora al RPM, la devolución de los dineros depositados en su cuenta individual, además de los rendimientos financieros y gastos de administración, así como la distribución de la carga de la prueba? Por último, iii) ¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a cargo de PORVENIR S.A.?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

2.2.1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

En torno a esclarecer el punto total que ocupa la atención de esta Sala, se anticipa que la postura argumentativa que afianza la decisión de primera instancia será avalada parcialmente en esta instancia, por ajustarse a las orientaciones que trazaron las sentencias de unificación e integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación y Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, desde la sentencia de 22 de septiembre de 2008, radicación 31.989, 31.314 de la misma fecha y replicada con algunas precisiones especiales en las sentencias relevantes SL 12136-2014, SL9519-2015, CSJ SL17595-2017, SL1452-2019, SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL5031-2019 y SL4360-2019, Radicación No. 68852 del 9 de octubre de 2019, con ponencia de la Mg. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, hasta la actualidad en sentencia de instancia SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021, acogidas como propias por esta Sala de Decisión Laboral.

En ellas se adoctrina, en lo esencial, lo siguiente:

1. El deber de las administradoras del RAIS, desde su creación, era ilustrar a sus potenciales afiliados, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, con información cierta, transparente, precisa y oportuna sobre las características de cada uno de los regímenes pensionales, a fin de que pueda elegir de entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria precedida del respeto a las personas e inspirada en los principios de

prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal) y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

2. La reacción del ordenamiento jurídico a la omisión de tal obligación es la *ineficacia*, en sentido estricto, o la exclusión de todo efecto del acto de traslado. Dicho de otra manera, cuando un acto se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (*ad substantiam actus*) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales, carece de existencia ante el derecho, no tiene vida jurídica o no produce ningún efecto y por tanto, conforme lo dispone el art. 1746 del Código Civil, aplicable por analogía a la ineficacia, “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...)”.

Es por ello, que el examen del acto de cambio de régimen pensional por transgresión del deber de información debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o de la inexistencia.

Así lo determinó en forma expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor literal expresa: «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto». Igual respaldo normativo encuentra esta

institución en los artículos 272 de la norma en cita, 13 del C.S.T. y 53 de la Constitución Política.

3. La consecuencia jurídica siempre es la misma “declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás” (CSJ SC3201-2018) y por ello, deben los fondos privados de pensiones trasladar al RPM a cargo de Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación o traslado del o la afiliada, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el ya citado artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Tal precepto regula las restituciones mutuas en el régimen de las nulidades y por analogía es aplicable a la ineficacia.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás; es decir, con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible o cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones tendientes a resarcir o compensar de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones y, si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, 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.

4. Con relación a la carga de la prueba en asuntos de esta naturaleza, les corresponde a las administradoras de pensiones acreditar ante las autoridades administrativas y judiciales que cumplieron con el deber de asesoría e información, pues invertir esta figura procesal contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

5. Finalmente, para que opere la ineficacia del traslado por incumplimiento del deber de información, no se requiere contar con un expectativa pensional o derecho causado, tampoco ser beneficiario del Régimen de Transición por tratarse de un derecho a la Seguridad Social y, por lo tanto, de carácter intangible, imprescriptible, irrenunciable e inalienable.

Pues bien, bajo tales premisas, este Cuerpo Colegiado itera que la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional frente a la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

2.2.2. CASO CONCRETO

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que, en efecto, el fondo de pensiones ahora convocado a juicio, PORVENIR S.A., no cumplió con el deber de brindar información clara, completa y comprensible al demandante Sr. NELSON JULIO SOLARTE NARVÁEZ, o al menos no lo demostró en la presente causa,

en tanto no aportó ningún elemento de convicción que permita siquiera inferir que en el proceso de traslado pensional y en todo el tiempo que estuvo afiliado a la administradora a cargo del RAIS, le ilustrara con información clara, completa, comprensible y suficiente acerca de la trascendencia de tal decisión, no solo con proyección o cálculos objetivos sobre su futuro pensional, sino además y con mayor énfasis, en las características de uno y otro régimen, con explicación de sus ventajas y desventajas sobre las cuales estructurara libremente su convencimiento.

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado, resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, contrario a lo increpado por las alzadistas por pasiva, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a las sociedades administradoras demandadas, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes indubitadamente, por su inexperiencia en el tema, se encuentran en una seria desventaja.

En este orden, le basta al demandante afirmar que no recibió la información clara, completa y comprensible, o mejor, que se le trasgredió el derecho a la libertad informada, para que, a voces de la autoridad judicial en la materia, se entienda la existencia de un supuesto negativo indefinido, que en los términos del artículo 1604 del Código Civil Colombiano, no requiere de prueba. Contrario a ello, la demandada PORVENIR S.A incumplió con su doble obligación, vigente para ese momento. Por una parte, de brindarle al Sr. SOLARTE NARVÁEZ la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro o probo del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarlo llegando incluso, de ser el caso, a desanimarlo de realizar el traslado, si encontraba que tal decisión no le favorecía en su anhelo pensional futuro.

Es por lo expuesto y sin necesidad de mayores elucubraciones que por parte de esta Sala de Decisión se avalará la declaratoria de INEFICACIA del acto jurídico de traslado, suscrito por la accionante ante PORVENIR S.A. con formulario No. 97-0154660 del 7 de diciembre de 1998 (fl. 33 Expediente 1) y efectividad a 1° de diciembre de 1998, según el certificado de ASOFONDOS (fl. 54 Expediente 2), determinación que

implica privar este acto jurídico de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizó, más bien, el demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD al cual se afilió válidamente el 16 de octubre de 1985 a través del extinto ISS, hoy a cargo de COLPENSIONES en forma exclusiva, con la posibilidad de acceder a los beneficios pensionales que el sistema ofrece.

Así las cosas, lo que sigue como consecuencia lógica de las anteriores argumentaciones es declarar, como acertadamente lo hizo el operador judicial de primer grado, que PORVENIR S.A. – SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS-, actual administradora pensional, tiene la obligación de trasladar a la ejecutoria de la presente decisión y sin dilación alguna, con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual del actor, junto con los rendimientos financieros y utilidades obtenidos a lo largo de su permanencia en el RAIS, los bonos pensionales (si hay lugar a ellos) y demás sumas de dinero recaudadas; y a cargo de COLPENSIONES, la de recibirlos y actualizar, en lo pertinente, la historia laboral como si esta movilidad del sistema pensional no se hubiere realizado jamás.

Igualmente se le ordenará a la demandada PORVENIR S.A., devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, 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 el demandante permaneció afiliada a dichos fondos, por encontrarse ajustado a lo dispuesto por 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 discriminarse con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en la última sentencia citada y en la SL 3719 de 2021.

Cabe indicar que la orden relacionada con el reconocimiento de la diferencia o merma, se hará entre el valor total que debe trasladar la demandada PORVENIR S.A. y el que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES, si el actor hubiese permanecido en él y no frente a las posibles diferencias que se susciten al momento de financiar la pensión, todo lo anterior, por cuanto la omisión en sus

deberes de información y debida asesoría fundó la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado que ahora concita la atención del Juez Plural (art. 963 Código Civil y sentencia S31989 de 2008), sin que el convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

En este sentido, el numeral segundo incluyendo su parágrafo, será modificado y adicionado.

Con ello se desata sin éxito la inconformidad enrostrada por el fondo privado PORVENIR S.A., quien considera que al devolver los rendimientos financieros no procede el reintegro de los gastos de administración ni ninguna otra consecuencia económica, porque como se insiste a lo largo del presente proveído, ello es el resultado de una omisión legal que conlleva, indefectiblemente, resultados adversos a sus intereses. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual de la accionante al RPM, lejos de generar debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a cargo de COLPENSIONES, lo refuerza, pues el demandante cuenta con los propios recursos para socorrer su derecho pensional futuro, mismos que el propio sistema prevé a través de las cotizaciones, bonos pensionales, entre otros.

Finalmente, para ahondar en razones que amparen el derecho a la Seguridad Social del demandante, lógico resulta enfatizar en que es deber de PORVENIR S.A., en el caso bajo estudio, demostrar que cumplió con sus cabales obligaciones como administradora pensional al momento en el cual se tomó la decisión de trasladarse del RPM al RAIS y no después, sin que tal obligación se trasponga en cabeza del afiliado, ni siquiera tratándose de un profesional con capacidad de determinar las consecuencias de un contrato, porque efectivamente se trata de un acto específico que exige conocimientos especializados. Así lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3349 de 28 de julio de 2021, con ponencia del Mg. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, cuando expuso: *“La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aún trabajando en el sector financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido...”*.

Lo anterior tampoco 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 mismo compendio y el 281 del C.G.P., pues si bien en el escrito inaugural se omitió pedir que se declaren todas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen, luego de realizar un análisis armónico, en la forma planteada en la sentencia SL911-2016, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, para este Juez Colegiado el fin último perseguido por el demandante es alcanzar, a futuro, una pensión de vejez acorde con el ingreso base de cotización, no siendo razonable que asuma los efectos negativos de las falencias en el proceso de traslado de régimen pensional. Así las cosas, en esta instancia no queda sino avalar tal conclusión, por encontrarla ajustada a derecho.

2.2.3. COSTAS PROCESALES PRIMERA INSTANCIA

Finalmente, para resolver el recurso de alzada increpado por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., quien aduce que las costas resultan excesivas e improcedentes, de manera breve recuerda esta Sala como lo ha hecho en anteriores oportunidades, que conforme al criterio jurisprudencial que acompaña su conceptualización, éstas equivalen a los gastos que es preciso hacer para la declaratoria judicial de un derecho.

En todo caso, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso.

Por esta razón, la condena impuesta en este sentido a cargo de la administradora del fondo pensional privado será confirmada, sin que resulte dable analizar su monto, pues a voces del artículo 366 del mismo compendio adjetivo, los recursos de reposición y apelación proceden contra el auto que aprueba las costas.

2.2.4. EXCEPCIONES

Por último, se confirmará la denegación de las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del

demandante y ello en el sub examine no ocurrió. La misma suerte corre la de prescripción, pues contrario a lo reñido por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., según lo ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional en sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la pretensión encaminada a la declaratoria de ineficacia del traslado es meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible.

2.3. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme de desatan los recursos de apelación formulados por las traídas a juicio, la condena en costas en esta instancia estará a cargo de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smmlmv; esto es, \$2.000.000, para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN 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. MODIFICAR y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 1º de abril de 2022, objeto de apelación y consulta, conforme las consideraciones que anteceden, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar de la cuenta individual de ahorros del demandante NELSON JULIO SOLARTE NARVÁEZ a la cuenta global administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todos los valores depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales si hubiere lugar a ellos, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos o rendimientos causados, así como las cuotas de administración y/o comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por la administradora del RAIS durante el tiempo que el actor permaneció en él, 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.

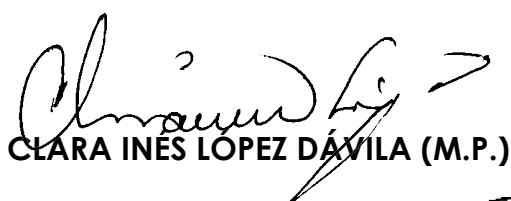
En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma la asumirá la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y con cargo a sus propios recursos, de acuerdo al tiempo en que hubiere permanecido el actor en el fondo, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia".

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación por pasiva y revisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de acuerdo con las argumentaciones que anteceden.

TERCERO. CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a las demandadas PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$ 2.000.000 para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,


CLARA INÉS LOPEZ DÁVILA (M.P.)


JUAN CARLOS MUÑOZ


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001-2020-00295-01 (219)

ACTA No. 410

San Juan de Pasto, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **MARÍA ARGELIA SAMUDIO CHAMORRO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, se declare la ineficacia del acto jurídico de traslado del RPM al RAIS promovido por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., con efectos jurídicos a partir del 1° de enero de 1999. Solicita, en consecuencia, que la demandada COLPENSIONES la acoja como afiliada del RPM y reciba de la administradora del régimen de ahorro individual los aportes y bonos pensionales, así como los gastos de administración, debidamente capitalizados, indexados o con los intereses de mora, según corresponda. Requiere, además, imponer condena a las administradoras traídas a juicio por los perjuicios morales y materiales ocasionados, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 28 de enero de 1962, cotizando para pensiones ante la Caja Nacional de Previsión desde el 8 de febrero de 1985 hasta el 22 de mayo de 1989; que sin mediar asesoría idónea fue trasladada al régimen de ahorro individual con solidaridad por HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A., con efectividad 1° de enero de 1999; que el fondo privado simuló la pensión de la actora, indicando que a los 58 años podía alcanzar una pensión equivalente al 16% o 17% de su IBC, cuando de permanecer en el RPM aspiraría a una

pensión en un monto mínimo del 55%; que el 26 de agosto de 2020, radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando la ineficacia de su afiliación al RAIS, sin recibir respuesta.

Expone, por último, que la administradora de fondos de pensiones omitió información sesgando y tergiversando las consecuencias de su traslado, al indicarle que podía pensionarse a la edad que quisiera, incluso percibiendo una mesada mayor, guardando silencio frente a la pérdida de las ventajas del RPM y que el disfrute de su pensión se diferiría más allá de los 57 años, situación que le generó, además, daños injustificados en su salud mental y física, así como en su economía y futuro pensional.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se notificó a los fondos demandados, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, siendo contestada en forma oportuna, a través de apoderado judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa, bajo los siguientes argumentos:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, considera que el traslado del régimen tiene plena validez al ser expedido por la autoridad competente observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria. Advierte que el retorno de la actora al RPM se solicitó en forma extemporánea, por lo que no surtirá efecto alguno, en tanto y cuanto lesiona los intereses para quienes han cotizado al sistema de manera permanente y continúa. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo que denominó “prescripción”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “imposibilidad de condena en costas”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, entre otras.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por su parte, expone que la decisión de traslado de la demandante fue libre y voluntaria después de brindarle asesoría e información, la que estaba disponible y era obligatoria en ese momento para las administradoras, sin que durante todo el tiempo de permanencia en el RAIS buscara la posibilidad de regresar al RPM. Con fundamento en lo anterior sustenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada.

Finalmente interviene el Ministerio Público para exponer que, de conformidad con la jurisprudencia, el presente asunto se debe plantear desde la óptica de la ineficacia,

siendo la AFP demandada quien debe acreditar que cumplió con su deber de suministrar información suficiente, amplia y oportuna para garantizar, de esa manera, que la afiliada contó con los elementos de juicio necesarios para evaluar la conveniencia, inconveniencia e implicaciones del traslado de régimen pensional y éste resulte válido. Formula la excepción de mérito denominada “*improcedencia de condena en costa a cargo de Colpensiones*” y solicita practicar interrogatorio de parte a la demandante.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento adelantada el 14 de marzo de 2022, siguiendo el precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró la INEFICACIA del traslado de régimen pensional de la demandante a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales la accionante continuará en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES y ésta a recibir, la totalidad de las cotizaciones de la actora, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración, que se trasladarán debidamente indexado. Por último, declaró no probadas las excepciones propuestas por las llamadas a juicio, salvo la imposibilidad de condena en costas en favor de Colpensiones y ausencia de prueba efectiva del daño propuesta por PORVENIR S.A., condenando en costas a esta última.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA PORVENIR S.A.

Inconforme con esta determinación, quien representa los intereses judiciales de PORVENIR S.A., solicita al Juez Colegiado revocar la decisión y, en su lugar, absolver a su mandante de las condenas impuestas, incluidas las costas. Sustenta su recurso en que es procedente y así deberá declararse, la prescripción de carácter civil respecto de la acción que dio inicio a este proceso, toda vez que, insiste, el objeto y la fijación del litigio se circunscribieron a determinar la existencia, validez o ineficacia del acto jurídico de afiliación, que efectivamente existió y produjo efectos durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado, haciendo aportes y recibiendo rendimientos financieros en la cuenta individual y, desde luego, la administradora haciendo uso del derecho legal de cobro de la cuota de administración por el trabajo desarrollado y la producción de esos beneficios.

Agrega que la prueba aportada resulta insuficiente para demostrar que la falta de información a la que se refiere la demanda fue la única circunstancia que dio lugar a la afiliación, desconociendo otros aspectos como la condición laboral, entre muchas otras, que no merecieron ningún tipo de estudio dentro del proceso.

Enfatiza en la afectación del principio de congruencia en la que se incurre con la decisión atacada, en tanto si no hay acto jurídico eficaz y el actor nunca salió del RPM, tampoco hay lugar a devolver los rendimientos ni la cuota de administración, pues ellos se generaron gracias a una gestión adecuada, profesional y seria de su representada que, sin duda, se refleja positivamente en la cuenta individual de la accionante y que a la luz del Código Civil se trata de mejoras debidamente regladas, por lo que no es posible retrotraer las cosas al estado anterior, trasladando todas las sumas declaradas.

Resalta el desequilibrio procesal en cuanto a la valoración de la prueba, pues de conformidad con el análisis jurisprudencial efectuado por el juez cognoscente, el solo dicho de la demandante garantiza el éxito de sus pretensiones, sin que las manifestaciones de la entidad demandada merezcan consideración alguna.

Finalmente refiere que no se debe imponer condena alguna a su apoderada por costas procesales, por cuanto estas resultan improcedentes y excesivas, sin considerar que la entidad privada siempre actuó de buena fe y con apego a la Constitución, a la Ley y conforme a las buenas prácticas comerciales y contractuales.

1.4. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA COLPENSIONES

La apoderada judicial de la administradora del RPM expone su desacuerdo en procura de que se revoque el fallo de primer orden, con iguales argumentos esbozados desde la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, insistiendo en la imposibilidad de que la demandante regrese al sistema pensional a cargo de su representada, toda vez que no ejerció su derecho dentro del término de ley.

Agrega que, si bien existe el deber de información en cabeza de las administradoras, no puede perderse de vista que la afiliación al sistema implica obligaciones recíprocas para las partes, de tal forma que, en cabeza de la parte demandante, como afiliado, se encuentra la obligación de documentarse y obtener asesoría. En todo caso, en el caso bajo estudio existen comportamientos que exhiben, sin duda, la voluntad del promotor de la Litis de afiliarse y permanecer en el RAIS.

Aduce, para terminar, que el precedente jurisprudencial en torno a la carga dinámica de la prueba no puede aplicarse indistintamente como lo realiza el juzgado, pues cada caso debe contar con un análisis probatorio propio, sin que sea suficiente la sola afirmación del demandante para invertir la carga probatoria, sobre todo porque con la declaración de lo perseguido quien sufre los efectos negativos es el fondo común administrado por COLPENSIONES, para el que resulta evidente la subsecuente descapitalización.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por las partes demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del fondo público pensional, por cuanto la decisión adoptada por la falladora de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º. del Decreto 806 de junio 4 de 2020, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de los apoderados judiciales de la demandante, las demandadas y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial del 30 de junio de 2022 de 2022.

El apoderado judicial de la llamada a juicio PORVENIR S.A. insiste en la revocatoria del fallo proferido, acudiendo al análisis realizado desde la contestación de la demanda respecto de la ineficacia del traslado, oponiéndose, además, a la condena en costas por considerarlas improcedentes, en razón a que siempre obró de buena fe y con apego a la Constitución y la Ley.

Por su parte COLPENSIONES, manifiesta a través de su agente judicial, que se ratifica en las razones de defensa esbozadas en la contestación de la demanda, por lo que solicita declarar probadas las excepciones de fondo que conducirán a la exoneración de las condenas impuestas en primera instancia.

A su turno, la apoderada judicial de la parte demandante solicita confirmar la sentencia de primer grado y que se desechen los puntos de apelación planteados por las demandadas, fundamentándose en que la prescripción alegada por PORVENIR S.A. no resulta aplicable en materia de traslados entre regímenes pensionales. Respecto de la contradicción alegada señala que, la consecuencia jurídica a la falta de información a cargo de las AFP es la declaratoria de ineficacia, que lleva consigo devolver los gastos de administración, con cargo a sus propias utilidades o recursos, toda vez que desde el nacimiento del acto ineficaz éstos debieron ingresar al RPM; frente al traslado de la carga de la prueba, adujo que las demandadas no demostraron que el actor recibió la ilustración acerca de las características de cada régimen pensional, con lo que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para declarar la ineficacia; y, en cuanto a la posible afectación del sistema pensional, aduce que ello no es acertado pues de existir diferencia respecto del monto trasladado, es la entidad privada quien debe asumirla.

Por último, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión, solicita que la decisión impartida en primera instancia se confirme que cuanto declaró la ineficacia del traslado, pero se adicione en el sentido de indicar que el fondo privado está en la obligación de asumir con cargo a sus propios recursos, la diferencia que se presente en el monto trasladado, así como el porcentaje de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados.

CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional de la demandante del RPMPD al RAIS, administrado por PORVENIR S.A.? ii) ¿Igualmente se ajusta al ordenamiento jurídico la declaratoria de ineficacia y el consecuente retorno de la actora al RPM, la devolución de los dineros depositados en su cuenta individual, la distribución de la carga de la prueba, además de los rendimientos financieros y los gastos de administración? Por último, iii) ¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a cargo de PORVENIR S.A.?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

2.2.1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

En torno a esclarecer el punto toral que ocupa la atención de esta Sala, se anticipa que la postura argumentativa que afianza la decisión de primera instancia será avalada

parcialmente en esta instancia, por ajustarse a las orientaciones que trazaron las sentencias de unificación e integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación y Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, desde la sentencia de 22 de septiembre de 2008, radicación 31.989, 31.314 de la misma fecha y replicada con algunas precisiones especiales en las sentencias relevantes SL 12136-2014, SL9519-2015, CSJ SL17595-2017, SL1452-2019, SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL5031-2019 y SL4360-2019, Radicación No. 68852 del 9 de octubre de 2019, con ponencia de la Mg. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, hasta la actualidad en sentencia de instancia SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021, acogidas como propias por esta Sala de Decisión Laboral.

En ellas se adoctrina, en lo esencial, lo siguiente:

1. El deber de las administradoras del RAIS, desde su creación, era ilustrar a sus potenciales afiliados, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, con información cierta, transparente, precisa y oportuna sobre las características de cada uno de los regímenes pensionales, a fin de que pueda elegir de entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria precedida del respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal) y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

2. La reacción del ordenamiento jurídico a la omisión de tal obligación es la *ineficacia*, en sentido estricto, o la exclusión de todo efecto del acto de traslado. Dicho de otra manera, cuando un acto se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que

la ley exige para su formación (ad substantiam actus) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales, carece de existencia ante el derecho, no tiene vida jurídica o no produce ningún efecto y por tanto, conforme lo dispone el art. 1746 del Código Civil, aplicable por analogía a la ineficacia, “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...)”.

Es por ello, que el examen del acto de cambio de régimen pensional por transgresión del deber de información debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o de la inexistencia.

Así lo determinó en forma expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor literal expresa: «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto». Igual respaldo normativo encuentra esta institución en los artículos 272 de la norma en cita, 13 del C.S.T. y 53 de la Constitución Política.

3. La consecuencia jurídica siempre es la misma “declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás” (CSJ SC3201-2018) y por ello, deben los fondos privados de pensiones trasladar al RPM a cargo de Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación o traslado del o la afiliada, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el ya citado artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Tal precepto regula las restituciones mutuas en el régimen de las nulidades y por analogía es aplicable a la ineficacia.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás; es decir, con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible o cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones tendientes a resarcir o compensar de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones y, si

estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, 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 SL5514de 2021.

4. Con relación a la carga de la prueba en asuntos de esta naturaleza, les corresponde a las administradoras de pensiones acreditar ante las autoridades administrativas y judiciales que cumplieron con el deber de asesoría e información, pues invertir esta figura procesal contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

5. Finalmente, para que opere la ineficacia del traslado por incumplimiento del deber de información, no se requiere contar con un expectativa pensional o derecho causado, tampoco ser beneficiario del Régimen de Transición por tratarse de un derecho a la Seguridad Social y, por lo tanto, de carácter intangible, imprescriptible, irrenunciable e inalienable.

Pues bien, bajo tales premisas, este Cuerpo Colegiado itera que la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional frente a la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

2.2.2. CASO CONCRETO

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que, en efecto, el fondo de pensiones ahora convocado a juicio, PORVENIR S.A., no cumplió con el deber de brindar información clara, completa y comprensible a la demandante Sra. MARÍA ARGELIA SAMUDIO CHAMORRO, o al menos no lo demostró en la presente causa, en tanto no aportó ningún elemento de convicción que permita siquiera inferir que en el proceso de traslado pensional y en todo el tiempo que estuvo afiliada a la administradora le ilustrara con información clara, completa, comprensible y suficiente acerca de la trascendencia de tal decisión, no solo con proyección o cálculos objetivos sobre su futuro pensional, sino además y con mayor énfasis, en las características de uno y otro régimen, con explicación de sus ventajas y desventajas sobre las cuales estructurara libremente su convencimiento.

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado, resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, contrario a lo increpado por las alzadistas por pasiva, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a la sociedad administradora demandada, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes indubitadamente, por su inexperiencia en el tema, se encuentran en una seria desventaja.

En este orden, le basta a la demandante afirmar que no recibió la información clara, completa y comprensible, o mejor, que se le trasgredió el derecho a la libertad informada, para que, a voces de la autoridad judicial en la materia, se entienda la existencia de un supuesto negativo indefinido, que en los términos del artículo 1604 del

Código Civil Colombiano, no requiere de prueba. Contrario a ello, la demandada PORVENIR S.A incumplió con su doble obligación, vigente para ese momento. Por una parte, de brindarle a la Sra. SAMUDIO CHAMORRO la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro o probo del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarla llegando incluso, de ser el caso, a desanimarla de realizar el traslado, si encontraba que tal decisión no le favorecía en su anhelo pensional futuro.

Es por lo expuesto y sin necesidad de mayores elucubraciones que por parte de esta Sala de Decisión se avalará la declaratoria de INEFICACIA del acto jurídico de traslado, suscrito por la accionante ante PORVENIR S.A., promovido el 25 de enero de 1999 según consta en el formulario de afiliación (fl. 111 Expediente digital) y la historia laboral, determinación que implica privar este acto jurídico de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizó, más bien, la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD al cual se afilió válidamente el 8 de febrero de 1985 a través de CAJANAL, igualmente a cargo de este régimen pensional a la luz de lo establecido en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, reglamentado en el artículo 34 del decreto 692 de 1994, con la posibilidad de acceder a los beneficios pensionales que el sistema ofrece.

Así las cosas, lo que sigue como consecuencia lógica de las anteriores argumentaciones es declarar, como acertadamente lo hizo el operador judicial de primer grado, que PORVENIR S.A. – SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS-, actual administradora pensional, tiene la obligación de trasladar a la ejecutoria de la presente decisión y sin dilación alguna, con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual de la actora, junto con los rendimientos financieros y utilidades obtenidos a lo largo de su permanencia en el RAIS, los bonos pensionales (si hay lugar a ellos) y demás sumas de dinero recaudadas; y a cargo de COLPENSIONES, la de recibirlos y actualizar, en lo pertinente, la historia laboral como si esta movilidad del sistema pensional no se hubiere realizado jamás.

Igualmente se le ordenará a la demandada PORVENIR S.A., devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, 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 dichos fondos, por encontrarse ajustado a lo

dispuesto por 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 discriminarse con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en la última sentencia citada y en la SL 3719 de 2021.

Adicionalmente se impondrá a su cargo, reconocer la diferencia o merma entre el valor total que debe trasladar la demandada PORVENIR S.A. y el que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES, si la actora hubiese permanecido en él, por cuanto la omisión en sus deberes de información y debida asesoría fundó la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado que ahora concita la atención del Juez Plural (art. 963 Código Civil y sentencia S31989 de 2008), sin que la convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

Con ello se desata sin éxito la inconformidad enrostrada por el fondo privado PORVENIR S.A., quien considera que al devolver los rendimientos financieros no procede el reintegro de los gastos de administración ni ninguna otra consecuencia económica, porque como se insiste a lo largo del presente proveído, ello es el resultado de una omisión legal que conlleva, indefectiblemente, resultados adversos a sus intereses. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual de la accionante al RPM, lejos de generar debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a cargo de COLPENSIONES, lo refuerza, pues la demandante cuenta con los propios recursos para socorrer su derecho pensional futuro, mismos que el propio sistema prevé a través de las cotizaciones, bonos pensionales, entre otros.

Finalmente, para ahondar en razones que amparen el derecho a la Seguridad Social del demandante, lógico resulta enfatizar en que es deber de PORVENIR S.A., en el caso bajo estudio, demostrar que cumplió con sus cabales obligaciones como administradora pensional al momento en el cual se tomó la decisión de trasladarse del RPM al RAIS y no después, sin que tal obligación se trasponga en cabeza de la afiliada, ni siquiera tratándose de una profesional con capacidad de determinar las consecuencias de un contrato, porque efectivamente se trata de un acto específico que exige conocimientos especializados. Así lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3349 del 28 de julio de 2021, con ponencia del Mg. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, cuando expuso: *“La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aún trabajando en el sector*

financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido...”.

Lo anterior tampoco 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 mismo compendio y el 281 del C.G.P., pues si bien en el escrito inaugural se omitió pedir que se declaren todas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen, luego de realizar un análisis armónico, en la forma planteada en la sentencia SL911-2016, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, para este Juez Colegiado el fin último perseguido por la demandante es alcanzar, a futuro, una pensión de vejez acorde con el ingreso base de cotización, no siendo razonable que asuma los efectos negativos de las falencias en el proceso de traslado de régimen pensional. Así las cosas, en esta instancia no queda sino avalar tal conclusión, por encontrarla ajustada a derecho.

2.2.3. COSTAS PROCESALES PRIMERA INSTANCIA

Finalmente, para resolver el recurso de alzada increpado por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., quien aduce que las costas resultan excesivas e improcedentes, de manera breve recuerda esta Sala como lo ha hecho en anteriores oportunidades, que conforme al criterio jurisprudencial que acompaña su conceptualización, éstas equivalen a los gastos que es preciso hacer para la declaratoria judicial de un derecho.

En todo caso, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso.

Por esta razón, la condena impuesta en este sentido a cargo de la administradora del fondo pensional privado será confirmada, sin que resulte dable analizar su monto, pues a voces del artículo 366 del mismo compendio adjetivo, los recursos de reposición y apelación proceden contra el auto que aprueba las costas.

2.2.4. EXCEPCIONES

Por último, se confirmará la denegación de las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello

en el sub examine no ocurrió. La misma suerte corre la de prescripción, pues contrario a lo reñido por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., según lo ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional en sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la pretensión encaminada a la declaratoria de ineficacia del traslado es meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible.

2.3. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme de desatan los recursos de apelación formulados por las traídas a juicio, la condena en costas en esta instancia estará a cargo de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.000.000, para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN 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. MODIFICAR y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 14 de marzo de 2022, objeto de apelación y consulta, conforme las consideraciones que anteceden, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar de la cuenta individual de ahorros de la demandante MARÍA ARGELIA SAMUDIO CHAMORRO a la cuenta global administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todos los valores depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales si hubiere lugar a ellos, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos o rendimientos causados, así como las cuotas de administración y/o comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por la administradora del RAIS durante el tiempo que la actora permaneció en él, 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.

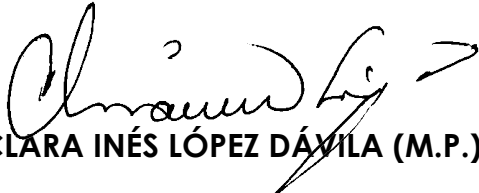
En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma la asumirá la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y con cargo a sus propios recursos, de acuerdo al tiempo en que hubiere permanecido la actora en el fondo, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia".

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación por pasiva y revisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de acuerdo con las argumentaciones que anteceden.

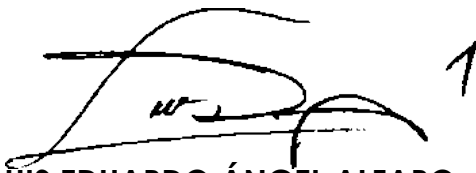
TERCERO. CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a las demandadas PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$ 2.000.000 para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)


JUAN CARLOS MUÑOZ


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105002-2015-00210-01 (526)

ACTA No. 411

San Juan de Pasto, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se condene a la entidad demandada al pago de los servicios médico-quirúrgicos prestados a las víctimas de accidentes de tránsito, que ascienden a la suma de \$911.339.434, junto con los intereses moratorios exigibles para cada una de las facturas y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub-lite, que en cumplimiento del mandato constitucional y legal prestó sus servicios a 738 víctimas de accidentes de tránsito; que por cada atención médica se expidieron las respectivas facturas de cobro y los soportes de pago se radicaron ante la demandada; no obstante, la cancelación de estos servicios fue negado, siendo esta situación la fuente de perjuicios económicos toda vez que la Fundación Hospital San Pedro – FHSP solventó, de su propio patrimonio, los gastos inherentes a la atención brindada.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se contestó por conducta concluyente a través de apoderada judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por

activa, luego de señalar que las reclamaciones para pago presentadas por la Fundación Hospital San Pedro no reúnen los requisitos exigidos por las normas que regulan el trámite de recobro ante el FOSYGA, por lo que fueron rechazadas en el trámite de auditoría general y se le impusieron glosas que frenaron su reconocimiento y pago; es decir, no existe obligación de pagar, ni se han configurado los perjuicios de los que se duele la parte actora. Con base en ello formuló excepciones de mérito que denominó *“culpa exclusiva de la entidad reclamante”*, *“inexistencia de la obligación”*, *“improcedencia del pago de los intereses moratorios”* e *“indebida escogencia de la acción”*.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento adelantada el 30 de septiembre de 2021, absolvió a la demandada de los cargos y pretensiones del accionante, condenó a esta última al pago de las costas procesales y en partes iguales, equivalente al 50% para cada una de ellas, el pago de los honorarios de la auxiliar de justicia que intervino en el proceso.

Para asumir tal determinación el juez de primer grado señaló que si bien algunas de las facturas presentadas para cobro satisfacen los requisitos de validez de un título valor, lo cierto es que ninguna de ellas atiende la temporalidad exigida por el artículo 11 del Decreto 3990 de 2007 y el artículo 6°. de la Resolución 1915 de 2008, modificado por la Resolución 1136 de 2012, en tanto y cuanto se presentaron para pago luego de transcurrir entre 3 y 5 años; en todo caso, en un plazo posterior a los 6 y 12 meses previstos en las referidas normas.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE

Inconforme con esta determinación, el apoderado de la Fundación Hospital San Pedro – FHSP interpuso recurso de apelación procurando que en esta instancia se revoque y, en su lugar, se acceda a las súplicas de su prohijsada, tras considerar que la extemporaneidad en la presentación de la reclamación de pago no tiene la virtualidad de enervar el derecho pretendido, toda vez que se trata de una prestación de servicios por parte de la Fundación Hospital San Pedro, reconocida inclusive por la parte convocada a juicio, además de ser una circunstancia que imposibilita el pago por vía administrativa más no en sede judicial, en donde solo cuenta la atención prestada; así, una vez demostrado el servicio, debía

estudiarse si las facturas que soportan la reclamación contemplan o no la totalidad de requisitos y soportes para su pago.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandante Fundación Hospital San Pedro, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del Ministerio de Salud y Seguridad Social convocado, por cuanto la imposición de pago de honorarios resulta adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L y S.S., modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º. del Decreto 806 de junio 4 de 2020, no se recibió -vía electrónica-, ninguna intervención, según constancia secretarial de 25 de mayo de 2022.

CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Las facturas radicadas para cobro por parte de la Fundación Hospital San Pedro ante la entidad demandada, Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la ADRES (antes FOSYGA) reúnen los requisitos de un título valor y se presentaron con los anexos respectivos para acceder a su pago?; ii) ¿La extemporaneidad de la reclamación administrativa de pago ante el FOSYGA hoy ADRES, tiene la virtualidad de enervar el pago invocado?; iii) ¿Para efectos judiciales, el término prescriptivo del recobro es diferente al estatuido para la reclamación ante la administración pública? y, iv) ¿Se ajusta a derecho el pago de honorarios definitivos a favor de la auxiliar de justicia y la fijación del 50% a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

Para efectos de resolver los anteriores planteamientos, esta Sala de Decisión refiere, en primer lugar, que de conformidad con el artículo 167 de la Ley 100 de 1993, *"En los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial. El Fondo de Solidaridad y Garantía pagará directamente a la Institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (...) Parágrafo 2º. Los demás riesgos aquí previstos serán atendidos con cargo a la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional"*.

Ahora bien, para fundar la absolución de la autoridad nacional demandada, el juzgador de primer grado indicó que los términos legales para ejercer el recobro dirigido a la Subcuenta ECAT, a través de las reclamaciones ante el FOSYGA hoy ADRES, en el caso bajo estudio, se iniciaron en vigencia de la Ley 1281 de 2002 artículo 13, el Decreto 3990 de 2007 y la Resolución 1915 de 2008 modificada por la Resolución No. 1136 de 2012 (derogada por la Resolución No. 1645 de 2016), que en efecto disponen:

- *"Ley 1281 de 2002. Artículo 13. Término para efectuar cobros diferentes de recobros y reclamaciones con cargo a recursos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES. Modificado por el art. 111, Decreto Nacional 019 de 2012. Cualquier tipo de cobro que deba atenderse con cargo a los recursos de la ADRES, distinto a los que tengan origen en recobros por servicios y tecnologías no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación – UPC o reclamaciones, se deberá presentar ante la ADRES en el término máximo de un (1) año contado a partir de la fecha de la generación de la obligación de pago, lo anterior sin perjuicio del término establecido para la firmeza de los reconocimientos y giros de recursos del aseguramiento en salud (...).*
- *Decreto 3990 de 2007. Artículo 11. (Hoy derogado por el artículo 46 del Decreto 56 de 2015.*

- Resolución 1915 de 2008. Artículo sexto. Término para radicar las solicitudes de reclamación. A partir del 1 de septiembre de 2008, los prestadores de servicios de salud deberán presentar las reclamaciones dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes. En los casos en que una reclamación presente devolución por glosa o pago parcial, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y demás entidades, tendrán un término de 1 mes para la presentación ante el FOSYGA, de la aclaración de la glosa de la reclamación presentada inicialmente (...).

De la lectura de las normas anotadas, se concluye, en principio, que tal como lo alude el alzado por activa, la extemporaneidad de la solicitud de recobro efectuada ante la demandada y sus respectivas adscritas (FOSYGA hoy ADRES) implica la imposibilidad de reconocimiento y pago de las facturas únicamente por vía administrativa, pues aún puede acudir a la vía judicial si se cumplen los requisitos para ello.

Para ahondar en argumentos, de antaño se tiene que en sentencia de constitucionalidad No. C-510 de 2004, respecto de la pérdida o extinción del derecho al recobro, se señaló:

“4.2 El análisis de los cargos por el supuesto desconocimiento de los objetivos fijados en la Ley de facultades en materia de eficiencia en la gestión de los recursos destinados al sistema de seguridad social en salud así como por la supuesta vulneración de los artículos 48, 49 y 209 superiores.

Para la actora el artículo acusado contradice el objetivo de eficiencia en el manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud señalado por el legislador en el numeral 111.4 del artículo 111 de la Ley 715 de 2001 que sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 1281 de 2002 y consecuentemente vulnera los artículos 48, 49 y 209 superiores que establecen dicho principio de eficiencia como característica del sistema de seguridad social en salud y como principio de la función pública.

Concretamente afirma que dicho artículo dilata el flujo de recursos necesarios para asumir el costo de la prestación de servicios de salud, al obligar a particulares y entidades públicas a someterse al trámite de procesos judiciales para obtener el pago de obligaciones que pueden ser reconocidas directamente por la vía administrativa y que son exigibles por principio a través de este mecanismo, con lo que en vez de mejorarse el flujo de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud, éstos terminarán destinados a actividades que no se relacionan con la prestación del servicio y con el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Al respecto la Corte llama la atención sobre el hecho de que el supuesto del que parte la actora solamente se dará si precisamente pasados seis meses desde i)

“la generación” o ii) “establecimiento de la obligación de pago”, o iii) “de la ocurrencia del evento”, según corresponda, no se ha acudido a la administración para efectuar el cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga.

La norma obliga en efecto a efectuar las reclamaciones en el término señalado so pena, no de perder el derecho al pago de la obligación de que se trate -el cual podrá obtenerse en todo caso por vía judicial pasado dicho término- sino de la posibilidad de reclamarla por vía administrativa ante el Fosyga”.

De esta manera, el juzgador cognoscente erró al considerar que ninguna de las facturas que cimientan la presente causa litigiosa satisface el requisito de temporalidad exigido exclusivamente para la vía administrativa, más no para la judicial; no obstante, de conformidad con reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado, quien por competencia también conoció de temas como el que hoy ocupa la atención del Juez Plural, en sentencia con radicación No. 25000-23-24-000-2007-00099-01 reiterada el 31 de agosto de 2015, señaló:

“De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios denominados ‘Facturas’, a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.

Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia, deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: “las facturas de venta allegadas, cumplían en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS...”.

La Sala observa que entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.

Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, que goza de un término de prescripción de tres años y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas”.

Así las cosas, los términos para el cobro de los servicios facturados en esta clase de contiendas se rigen por el estatuto mercantil, como si se tratara de una acción cambiaria y por ello, a efectos de establecer la fecha desde la cual la obligación reclamada por la Fundación Hospital San Pedro al ADRES, a cargo del MINISTERIO

DE SALUD, se hace exigible, en tratándose de recobros de facturas dirigidas a la subcuenta ECAT (encargada de la atención integral a las víctimas que han sufrido daños como consecuencia directa de accidentes de tránsito, acciones terroristas o catástrofes naturales), le resultan aplicables las normas relativas a la letra de cambio respecto de su vencimiento, caducidad y prescripción (artículo 779 del C.Co.); por tanto, al no contar con fecha de vencimiento este se entenderá a la vista (artículo 673 C.Co.). No obstante, el término legal para su presentación es de un año siguiente a la fecha del título (artículo 692 C.Co.), a partir del cual se aplican los 3 años de prescripción de la acción cambiaria, prevista en el artículo 789 del precitado Estatuto Mercantil.

Por otra parte, como para la acción cambiaria no se prevé interrupción del fenómeno de la prescripción, ésta se aplica de conformidad con el artículo 94 del C.G. del P.¹.

Acotado lo anterior y previo al pronunciamiento específico de la prescripción, de conformidad con el dictamen pericial ordenado oficiosamente por el juzgador primer orden, suscrito por la Dra. CRISTINA JACHO CAICEDO, auditora médica con RM 522742 y sustentado en audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el 30 de septiembre de 2021, se concluyó que las únicas facturas habilitadas para cobro por tener los requisitos de título valor y contar con todos los soportes necesarios, son:

NOMBRE USUARIO	No. FACTURA	FECHA DE SINIESTRO	FECHA DE FACTURA	FECHA DE COBRO	FECHA DE LA DEMANDA
MARTIN ALONSO GUEVARA	538782	23/12/2004	4/02/2006	18/12/2013	15/10/2014
ORLANDO RODRIGO CUASALUZAN	693229	5/02/2005	20/02/2008	18/12/2013	15/10/2014
TERESA DE JESÚS RODRÍGUEZ	3278	30/01/2006	29/05/2008	18/12/2013	15/10/2014
HERNÁN JAVIER JOJOA RODRÍGUEZ	621127	27/06/2006	25/02/2007	18/12/2013	15/10/2014
GRACIANO CARLOS CÓRDOBA	660694	16/09/2006	13/09/2007	18/12/2013	15/10/2014
JUAN EVANGELISTA PIANDA	648120	18/12/2006	16/07/2007	18/12/2013	15/10/2014
GUIDO ALFREDO ARCOS	1998	1/04/2007	7/02/2008	18/12/2013	15/10/2014
EDWIN HEIVER DIAZ DELGADO	642287	9/06/2007	17/06/2007	18/12/2013	15/10/2014
LEIDY VIVIANA REVELO	2241	18/06/2007	3/03/2008	18/12/2013	15/10/2014
OLIMPO ELIECER MORENO MURIEL	654373	26/07/2007	16/08/2007	18/12/2013	15/10/2014
JOSÉ LUIS CHINGANA MUÑOZ	533	16/09/2007	24/09/2007	18/12/2013	15/10/2014

¹ «La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.»

LUIS FERNANDO VARGAS SALINAS	856	22/09/2007	23/10/2007	18/12/2013	15/10/2014
HÉCTOR ORFILIO RODRÍGUEZ	680595	1/12/2007	15/12/2007	18/12/2013	15/10/2014
JAIRO ANDRÉS VALLEJOS RUEDA	2341	18/01/2008	11/03/2008	18/12/2013	15/10/2014
EDUARDO NARVÁEZ CABRERA	2096	8/02/2008	16/02/2008	18/12/2013	15/10/2014
EIBAR REINERIO CAICEDO	2314	17/02/2008	7/03/2008	18/12/2013	15/10/2014
JHON FREDY PAZ OBANDO	2768	5/04/2008	16/04/2008	18/12/2013	15/10/2014
ELIECER ANÍBAL CHICHANDE	3147	10/05/2008	17/05/2008	18/12/2013	15/10/2014
FRANCO HERNEY QUIROZ USAMA	4913	21/09/2008	14/10/2008	18/12/2013	15/10/2014

Visto lo anterior, resulta claro para este Cuerpo Colegiado que ni siquiera las facturas fechadas en el año 2008 -siendo las más recientes y habilitadas para el pago- respetaron los términos prescriptivos referidos con anterioridad, pues en todo caso, frente a éstas, la acción judicial debió iniciarse como mínimo en el año 2012 y notificarse dentro del año siguiente a la admisión de la demanda a efecto de interrumpir dicho fenómeno; empero, en el sub examine, ninguna de las facturas presentadas para recobro tienen ésta virtud y por ello, es preciso confirmar la decisión que en este sentido se adoptó en primer grado.

Ahora, si en gracia de discusión la Sala Plural se apartara del precedente jurisprudencial antes referenciado, la suerte del cobro cambiario sería el mismo. En efecto, si la decisión judicial a cargo de esta Judicatura se sigue por la cuerda del artículo 151 del C.P.L. y S.S., debía interrumpirse la prescripción antes de transcurridos 3 años desde que se hizo exigible la obligación, renovándose el término de acción por 3 años más.

Pero ello, como antes se analizó, tampoco ocurrió porque la última factura que en criterio de la técnica judicial – auditora médica- reúne los requisitos para cobro, se surtió en el año 2008 y la reclamación administrativa en el año 2013; es decir, luego de que todos los derechos, ahora exigidos, se afectaron con el fenómeno extintivo de prescripción. Lo cierto es que como se acreditó con la reforma de la demanda, sólo hasta el 18 de diciembre de 2013 las facturas habilitadas para cobro se presentaron ante la demandada, pese a que inicialmente se radicaron para auditoría y pago ante el administrador fiduciario CONSORCIO SAYP UT NUEVO FOSYGA (PDF. 219 fl. 11.664-11.715), siendo atendida la reclamación el 25 de marzo de 2014.

2.2. DEL PAGO DE HONORARIOS A LA AUXILIAR DE JUSTICIA

Al respecto, el juzgador de primer grado en el numeral tercero de la parte resolutive señaló como honorarios definitivos de la auxiliar de justicia la suma de \$5.148.314, correspondientes a 170 salarios mínimos legales diarios, atendiendo al

trabajo y tiempo dedicado al examen de la documental puesta a su disposición, los cuales se cancelarán en un 50% por parte de cada uno de los integrantes del contradictorio, toda vez que el medio de prueba pericial se decretó oficiosamente.

Y tal determinación no merece reproche alguno por parte de esta Sala de Decisión, pues los artículos 364 y 169 del C.G.P, aplicables en materia laboral por remisión del artículo 145 del C.P. del T y de la S.S, disponen:

“Artículo 364. Pago de expensas y honorarios. El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes:

- 1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 169. (...)”.*

“Artículo 169. Prueba de oficio y a petición de parte. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas”.

Por consiguiente, los dictámenes periciales decretados de oficio estarán a cargo de quienes se encuentren en la contienda y su tasación se sujetará a los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura (art. 363 C.G.P), que en el particular será el Acuerdo No. 1518 de 2002, artículo 37 No. 6º, inciso 6.1.6 que reza: *“En dictámenes periciales distintos de avalúos, los honorarios se fijarán entre cinco y quinientos salarios mínimos legales diarios vigentes, dentro de los criterios establecidos en el artículo 36 de este Acuerdo”*, de manera que los 170 smldv dispuestos en primer grado por este concepto se ajustan al ordenamiento legal y la condena impuesta, equivalente al 50%, a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta no merece reproche alguno y por lo mismo será confirmado.

2.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme se desatan el recurso de apelación formulado por la convocante a juicio, la condena en costas en esta instancia estará a cargo de la demandante y a favor de la parte demandada, fijando las agencias en derecho en el

equivalente a 1 smlmv; esto es, \$1.000.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán, por no haberse causado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

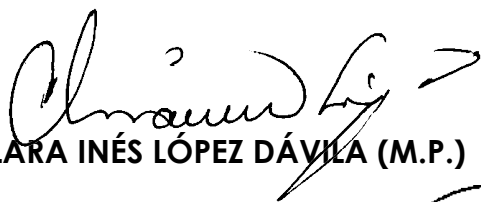
RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por activa, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

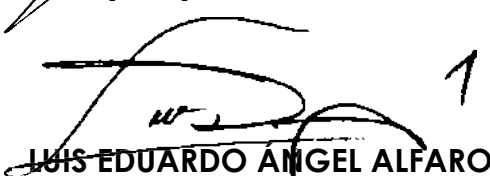
SEGUNDO. CONDENAR en COSTAS en esta instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 1 smlmv, esto es, \$1.000.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán, por no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)


JUAN CARLOS MUÑOZ


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105002-2019-00371-01 (136)

ACTA No. 412

San Juan de Pasto, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, instaurado por **BERNARDA ELISA PUPIALES RUEDA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la nulidad o ineficacia del acto jurídico de traslado del RPM al RAIS promovido por COLMENA AIG, hoy PROTECCIÓN S.A. Solicita, en consecuencia, ordenar a la administradora del sistema de ahorro individual trasladar a COLPENSIONES y ésta a recibir todos los valores que en ella reposan, tales como aportes y bonos pensionales, cuotas de manejo indexadas, con sus frutos e intereses. Así mismo se condene las traídas a juicio por las prestaciones que se deriven de las facultades extra y ultra petita junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que para efectos pensionales cotizó desde septiembre de 1989 hasta el 31 de julio de 1997 al extinto ISS; que sin mediar asesoría idónea, el 24 de junio de 1998, fue trasladada al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLMENA ING hoy PROTECCIÓN S.A.; que el 16 de marzo de 2018, el fondo privado informó que al cumplir los 60 años tendría derecho a una devolución de saldos y en consulta posterior,

al solicitar la inclusión de los tiempos laborados en España, señaló que los mismos no se tendrían en cuenta para las pensiones normales ni anticipadas sino únicamente para prestaciones de invalidez, muerte y garantía de pensión mínima.

Sostiene, finalmente, que en el mes de marzo de 2019 radicó reclamación administrativa ante las demandadas procurando la nulidad del traslado pensional, pero le fue negado.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se notificó a los fondos demandados, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, siendo contestada en forma oportuna, a través de apoderado judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa, bajo los siguientes argumentos:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, considera que el traslado del régimen tiene plena validez al ser expedido por la autoridad competente observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria. Advierte que el retorno de la actora al RPM se solicitó en forma extemporánea, por lo que no surtirá efecto alguno, en tanto y cuanto lesiona los intereses para quienes han cotizado al sistema de manera permanente y continúa. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo que denominó “prescripción”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “imposibilidad de condena en costas”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, entre otras.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., por su parte, expone que la decisión de traslado de la demandante fue libre y voluntaria después de brindarle asesoría e información, la que estaba disponible y era obligatoria en ese momento para las administradoras, sin que durante todo el tiempo de permanencia en el RAIS buscara la posibilidad de regresar al RPM. Con fundamento en lo anterior sustenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada.

Finalmente intervino el Ministerio Público para señalar que, de conformidad con la jurisprudencia, la AFP demandada deberá acreditar que cumplió con su deber de suministrar información suficiente, transparente, cierta y oportuna para garantizar de esa manera que la afiliada contó con los elementos de juicio para evaluar las implicaciones del traslado del régimen pensional. Si ello no fue así, este último no resultaría válido y es procedente declarar la ineficacia deprecada.

1.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento adelantada el 11 de marzo de 2022, siguiendo el precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró la INEFICACIA del traslado de régimen pensional de la demandante a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., promovido el 24 de junio de 1998. Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales la accionante nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a la administradora del régimen individual para que traslade a COLPENSIONES, quien igualmente se obliga a recibir, la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la actora junto con sus rendimientos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos debidamente indexados.

Advirtió que en el evento de existir diferencia entre lo transferido y lo que debía aportar en el RPM, la asumirá la administradora del RAIS con sus propios recursos. Por último, declaró no probadas las excepciones propuestas por las llamadas a juicio, salvo la imposibilidad de condena en costas a favor de COLPENSIONES, las que se impuso a cargo de PROTECCIÓN S.A.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA PROTECCIÓN S.A.

Inconforme con esta determinación, el apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación para solicitar, del Juez Colegiado, que la decisión sea revocada y en su lugar, se absuelva a su representada de las condenas impuestas, incluidas las costas. Sustenta su recurso en que es procedente y así deberá declararse, la prescripción de carácter civil respecto de la acción que gestó este proceso, toda vez que, insiste, el objeto del proceso y la fijación del litigio se circunscribieron a determinar la existencia, validez o ineficacia del acto jurídico de traslado, que efectivamente existió y produjo efectos durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada, haciendo aportes y recibiendo rendimientos financieros en la cuenta individual y, desde luego, la administradora haciendo uso del derecho legal de cobro de la cuota de administración por el trabajo desarrollado y la producción de esos beneficios.

Agrega que la prueba aportada resulta insuficiente, por contar con la simple afirmación de falta de información y el interrogatorio de parte, sin que con ello se demuestre la afectación de la voluntad de la demandante, lo que de contera conlleva a la plena validez del acto jurídico del traslado.

Enfatiza en la afectación del principio de congruencia en la que se incurre con la decisión atacada, en tanto si no hay acto jurídico eficaz y el actor nunca salió del RPM, tampoco hay lugar a devolver los rendimientos ni la cuota de administración, pues ellos se generaron gracias a una gestión adecuada, profesional y seria de su representada que, sin duda, se refleja positivamente en la cuenta individual de la accionante y que a la luz del Código Civil se trata de mejoras debidamente regladas, por lo que no es posible retrotraer las cosas al estado anterior, trasladando todas las sumas declaradas.

Resalta el desequilibrio procesal en cuanto a la valoración de la prueba, pues de conformidad con el análisis jurisprudencial efectuado por el juez cognoscente, el solo dicho de la demandante garantiza el éxito de sus pretensiones, sin que las manifestaciones de la entidad demandada merezcan consideración alguna.

Finalmente refiere que no se debe imponer condena alguna a su apoderada por costas procesales, por cuanto estas resultan improcedentes y excesivas, sin considerar que la entidad privada siempre actuó de buena fe y con apego a la Constitución, a la Ley y conforme a las buenas prácticas comerciales y contractuales.

1.4. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA COLPENSIONES

La apoderada judicial de la parte demandada COLPENSIONES, a su turno, expone su desacuerdo en procura de que se revoque el fallo de primer orden, con base en iguales argumentos esbozados desde la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, insistiendo en que la migración del sistema pensional, para el caso bajo estudio, no es legal ni jurisprudencialmente viable, toda vez que la demandante en forma previa ni posterior al traslado solicitó información o asesoría pensional a su representada; es decir, que la administradora no intervino en el proceso.

Agrega que en el presente asunto no se puede colegir que la ausencia de la información frente a las reales características de los dos regímenes hayan motivado su decisión de traslado o que el mismo no se haya hecho de forma libre, voluntaria y sin presiones, máxime cuando tales circunstancias se demuestran no solo con la promoción

de su traslado sino porque aún pertenece al RAIS y solo hasta la presentación de la demanda demostró su inconformidad con el mismo.

Aduce, para terminar, que el precedente jurisprudencial en torno a la carga dinámica de la prueba no puede aplicarse indistintamente como lo realiza el juzgado, pues cada caso debe contar con un análisis probatorio propio, sin que sea suficiente la sola afirmación del demandante para invertir la carga probatoria, sobre todo porque con la declaración de lo perseguido quien sufre los efectos negativos es el fondo común administrado por COLPENSIONES, para el que resulta evidente la subsecuente descapitalización.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por las partes demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del fondo público pensional, por cuanto la decisión adoptada por la falladora de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º. del Decreto 806 de junio 4 de 2020, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de los apoderados judiciales de la parte demandante, las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial de 31 de mayo de 2022.

El apoderado judicial de la llamada a juicio PROTECCIÓN S.A., insiste en la revocatoria del fallo proferido, acudiendo al análisis realizado desde la contestación de la demanda respecto de la ineficacia del traslado, oponiéndose, además, a la condena en costas por considerarlas improcedentes, en razón a que siempre obró de buena fe y con apego a la Constitución y la Ley.

Por su parte COLPENSIONES, manifiesta a través de su agente judicial, que se ratifica en las razones de defensa esbozadas en la contestación de la demanda, por lo que solicita declarar probadas las excepciones de fondo que conducirán a la exoneración de las condenas impuestas en primera instancia.

Interviene, igualmente, el apoderado judicial de la parte demandante, quien solicita confirmar la sentencia de primer grado fundamentándose en que las documentales y testimoniales arrimadas al plenario, junto con el deber de información que le asistía a la AFP, corroboran el hecho de que el traslado del régimen promovido por PROTECCIÓN S.A. al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento de la referida obligación.

Por último, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión, solicita que la decisión impartida en primera instancia sea confirmada íntegramente por encontrarla ajustada a la normativa y la jurisprudencia que regula la materia.

CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional de la demandante del RPMPD al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A.? ii) ¿Igualmente se ajusta al ordenamiento jurídico la declaratoria de ineficacia y el consecuente retorno de la actora al RPM, la devolución de los dineros depositados en su cuenta individual, la distribución de la carga de la prueba, además de los rendimientos financieros y los gastos de administración? Por último, iii) ¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a cargo de PROTECCIÓN S.A.?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

2.2.1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

En torno a esclarecer el punto toral que ocupa la atención de esta Sala, se anticipa que la postura argumentativa que afianza la decisión de primera instancia será avalada en esta instancia, por ajustarse a las orientaciones que trazaron las sentencias de unificación e integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación y Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, desde la sentencia de 22 de septiembre de 2008, radicación 31.989, 31.314 de la misma fecha y replicada con algunas precisiones especiales en las sentencias relevantes SL 12136-2014, SL9519-2015, CSJ SL17595-2017, SL1452-2019, SL1421-2019, SL1688-2019,

SL1689-2019, SL3464-2019, SL5031-2019 y SL4360-2019, Radicación No. 68852 del 9 de octubre de 2019, con ponencia de la Mg. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, hasta la actualidad en sentencia de instancia SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021, acogidas como propias por esta Sala de Decisión Laboral.

En ellas se adoctrina, en lo esencial, lo siguiente:

1. El deber de las administradoras del RAIS, desde su creación, era ilustrar a sus potenciales afiliados, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, con información cierta, transparente, precisa y oportuna sobre las características de cada uno de los regímenes pensionales, a fin de que pueda elegir de entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria precedida del respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal) y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

2. La reacción del ordenamiento jurídico a la omisión de tal obligación es la *ineficacia*, en sentido estricto, o la exclusión de todo efecto del acto de traslado. Dicho de otra manera, cuando un acto se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (*ad substantiam actus*) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales, carece de existencia ante el derecho, no tiene vida jurídica o no produce ningún efecto y por tanto, conforme lo dispone el art. 1746 del Código Civil, aplicable por analogía a la ineficacia, “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...)”.

Es por ello, que el examen del acto de cambio de régimen pensional por transgresión del deber de información debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o de la inexistencia.

Así lo determinó en forma expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor literal expresa: «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto». Igual respaldo normativo encuentra esta institución en los artículos 272 de la norma en cita, 13 del C.S.T. y 53 de la Constitución Política.

3. La consecuencia jurídica siempre es la misma “declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás” (CSJ SC3201-2018) y por ello, deben los fondos privados de pensiones trasladar al RPM a cargo de Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación o traslado del o la afiliada, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el ya citado artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Tal precepto regula las restituciones mutuas en el régimen de las nulidades y por analogía es aplicable a la ineficacia.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás; es decir, con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible o cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones tendientes a resarcir o compensar de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones y, si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por

COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, 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 SL5514de 2021.

4. Con relación a la carga de la prueba en asuntos de esta naturaleza, les corresponde a las administradoras de pensiones acreditar ante las autoridades administrativas y judiciales que cumplieron con el deber de asesoría e información, pues invertir esta figura procesal contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

5. Finalmente, para que opere la ineficacia del traslado por incumplimiento del deber de información, no se requiere contar con un expectativa pensional o derecho causado, tampoco ser beneficiario del Régimen de Transición por tratarse de un derecho a la Seguridad Social y, por lo tanto, de carácter intangible, imprescriptible, irrenunciable e inalienable.

Pues bien, bajo tales premisas, este Cuerpo Colegiado itera que la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional frente a la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte que su trasgresión le resta

cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

2.2.2. CASO CONCRETO

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que, en efecto, el fondo de pensiones ahora convocado a juicio PROTECCIÓN S.A., no cumplió con el deber de brindar información clara, completa y comprensible a la demandante Sra. BERNARDA ELISA PUPIALES RUEDA o al menos no lo demostró en la presente causa, en tanto no aportó ningún elemento de convicción que permita siquiera inferir que en el proceso de traslado pensional y durante el tiempo de permanencia de la afiliada ante la administradora le ilustrara con información clara, completa, comprensible y suficiente acerca de la trascendencia de tal decisión, no solo con proyección o cálculos objetivos sobre su futuro pensional, sino además y con mayor énfasis, en las características de uno y otro régimen, con explicación de sus ventajas y desventajas sobre las cuales estructurara libremente su convencimiento.

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, contrario a lo increpado por las alzadistas por pasiva, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a la sociedad administradora demandada, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes indubitadamente, por su inexperiencia en el tema, se encuentran en una seria desventaja.

En este orden, le basta a la demandante afirmar que no recibió la información clara, completa y comprensible, o mejor, que se le trasgredió el derecho a la libertad informada, para que, a voces de la autoridad judicial en la materia, se entienda la existencia de un supuesto negativo indefinido, que en los términos del artículo 1604 del Código Civil Colombiano, no requiere de prueba. Contrario a ello, la demandada PROTECCIÓN S.A. incumplió con su doble obligación, vigente para ese momento. Por una parte, de brindarle a la Sra. PUPIALES RUEDA la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro o probo del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarla llegando incluso, de ser necesario, a

desanimarla de realizar el traslado, de encontrar que tal decisión no le favorecía en su anhelo pensional futuro.

Es por lo expuesto y sin necesidad de mayores elucubraciones que por parte de esta Sala de Decisión se avalará la declaratoria de INEFICACIA del acto jurídico de traslado, suscrito por la accionante ante PROTECCIÓN S.A., a través de formulario suscrito el 24 de junio de 1998 (fl. 277) con efectividad 1º de agosto de esa misma anualidad, según el certificado de ASOFONDOS (fl. 255) y la historia laboral, determinación que implica privar este acto jurídico de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizó, más bien, la demandante siempre estuvo vinculada al RPMPD al cual se afilió válidamente el 18 de septiembre de 1990, a través del extinto ISS, hoy a cargo de COLPENSIONES en forma exclusiva, con la posibilidad de acceder a los beneficios pensionales que el sistema ofrece.

Por otra parte, en cuanto a la posible multifiliación referida por el apoderado de la AFP PROTECCIÓN S.A. en su recurso de alzada, basta señalar, para descartarla, que a folio 54 (PDF 01 – ACTUACIONES FÍSICAS) se aportó el oficio No. 20160216 en el que señaló: *“Por esto y con el fin de solucionar su conflicto de múltiple vinculación se procedió a estudiar su caso en el comité celebrado el 20150205, quedando su afiliación válida en PROTECCIÓN”*.

Así las cosas, lo que sigue como consecuencia lógica de las anteriores argumentaciones es declarar, como acertadamente lo hizo el operador judicial de primer grado, que PROTECCIÓN S.A. – SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS-, tiene la obligación de trasladar a la ejecutoria de la presente decisión y sin dilación alguna, con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual de la actora, junto con los rendimientos financieros y utilidades obtenidos a lo largo de su permanencia en el RAIS, los bonos pensionales (si hay lugar a ellos) y demás sumas de dinero recaudadas; y a cargo de COLPENSIONES, la de recibirlos y actualizar, en lo pertinente, la historia laboral como si esta movilidad del sistema pensional no se hubiere realizado jamás.

Se avala igualmente, la orden impuesta a la demandada PROTECCIÓN S.A., de devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, 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 dichos fondos, por encontrarse ajustado a lo dispuesto por 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 discriminarse con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en la última sentencia citada y en la SL 3719 de 2021.

En igual sentido, se respalda la orden de reconocer la diferencia o merma entre el valor total a trasladar por la demandada PROTECCIÓN S.A. y el que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES si la actora hubiese permanecido en él, por cuanto la omisión en sus deberes de información y debida asesoría fundó la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado que ahora concita la atención del Juez Plural (art. 963 Código Civil y sentencia S31989 de 2008), sin que la convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

Con ello se desata sin éxito la inconformidad que realiza el fondo privado PROTECCIÓN S.A., quien considera que al devolver los rendimientos financieros no procede el reintegro de los gastos de administración ni ninguna otra consecuencia económica, porque como se insiste a lo largo de la presente providencia, ello es el resultado de una omisión legal que conlleva, indefectiblemente, resultados adversos a sus intereses. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual de la accionante al RPM, lejos de generar debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a cargo de COLPENSIONES, lo robustece, pues la demandante cuenta con los propios recursos para socorrer su derecho pensional futuro, mismos que el propio sistema prevé a través de las cotizaciones, bonos pensionales, entre otros.

Finalmente, para ahondar en razones que amparen el derecho a la Seguridad Social de la demandante, lógico resulta enfatizar en que es deber de PROTECCIÓN S.A., en el caso bajo estudio, demostrar que cumplió con sus cabales obligaciones como administradora pensional al momento en el cual se tomó la decisión de trasladarse del RPM al RAIS y no después, sin que tal obligación se trasponga en cabeza de la afiliada, ni siquiera tratándose de una profesional con capacidad de determinar las consecuencias de un contrato, porque efectivamente se trata de un acto específico que exige conocimientos especializados. Así lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3349 del 28 de julio de 2021, con

ponencia del Mg. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, cuando expuso: *“La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aún trabajando en el sector financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido...”*.

Lo anterior tampoco 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 mismo compendio y el 281 del C.G.P., pues si bien en el escrito inaugural se omitió pedir que se declaren todas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen, luego de realizar un análisis armónico, en la forma planteada en la sentencia SL911-2016, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, para este Juez Colegiado el fin último perseguido por la demandante es alcanzar, a futuro, una pensión de vejez acorde con el ingreso base de cotización, no siendo razonable que asuma los efectos negativos de las falencias en el proceso de traslado de régimen pensional. Así las cosas, en esta instancia no queda sino avalar tal conclusión, por encontrarla ajustada a derecho.

2.2.3. COSTAS PROCESALES PRIMERA INSTANCIA

Finalmente, para resolver el último de punto controvertido en el recurso de alzada increpado por el apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A., quien aduce que las costas resultan excesivas e improcedentes, de manera breve recuerda esta Sala como lo ha hecho en anteriores oportunidades, que conforme al criterio jurisprudencial que acompaña su conceptualización, éstas equivalen a los gastos que es preciso hacer para la declaratoria judicial de un derecho.

En todo caso, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso.

Por esta razón, la condena impuesta en este sentido a cargo de la administradora del fondo pensional privado será confirmada, sin que resulte dable analizar su monto, pues a voces del artículo 366 del mismo compendio adjetivo, los recursos de reposición y apelación proceden contra el auto que aprueba las costas.

2.2.4. EXCEPCIONES

Por último, se confirmará la denegación de las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió. La misma suerte corre la de prescripción, pues según lo ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional en sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la pretensión encaminada a la declaratoria de ineficacia del traslado es meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible.

2.3. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme de desatan los recursos de apelación formulados por las traídas a juicio, la condena en costas en esta instancia a favor de la promotora de la Litis estará a cargo de las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.000.000, para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

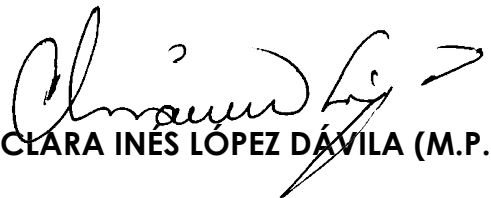
RESUELVE:

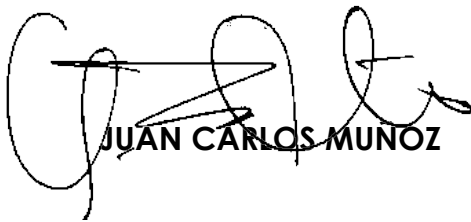
PRIMERO. CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 11 de marzo de 2022, objeto de apelación y consulta, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO. CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a las demandadas PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)


JUAN CARLOS MUÑOZ


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO