Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro

Veintiséis (26) de octubre dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2020-00041-02 (064)
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Carmen Alicia Díaz de López
Demandado:	Colpensiones - ITAU CorpBanca Colombia S.A.
Asunto:	Apelación y consulta.
Acta No.:	453

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de las demandadas ITAU CORBANCA COLOMBIA, y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 11 de febrero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

1. ANTECEDENTES

2. Pretensiones de la demanda

CARMEN ALICIA DÍAZ DE LÒPEZ, persigue que judicialmente se **DECLARE** que tiene derecho a que COLPENSIONES e ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A., le reconozca y cancele la mesada vitalicia de pensión sustitutiva como única beneficiaria en su calidad de cónyuge supérstite del señor NORBERTO LÒPEZ DÌAZ, de contera, que se incluya dicha novedad en la nómina correspondiente. Que se emita condena contra las demandas por concepto del retroactivo pensional desde el día 16 de mayo de 2019, junto con intereses moratorios hasta que se verifique el pago y las costas del proceso.

3. Hechos.

Los hechos con relevancia jurídica en los que el extremo activo apoya las anteriores pretensiones se contraen a los siguientes:

Sostiene que el 7 de agosto de 1959, contrajo matrimonio con el señor NORBERTO LÓPEZ DÍAZ, liquidaron de la sociedad conyugal el 31 de julio de 1976, pero, jamás se divorciaron ni dejaron de vivir juntos, que suscribieron un documento privado autenticado en notaría, declarando que, en caso de fallecimiento de alguno de los dos, cedían su pensión al cónyuge supérstite.

Señala que el Banco Itaú CorpBanca S.A. reconoció a favor del señor Norberto López la pensión de jubilación desde el 31 de diciembre de 1982, por un valor de $16.802.54, comunicándole que sería cancelado hasta que cumpla 60 años, momento en el cual dicha suma sería compartida con el ISS, hoy Colpensiones, entidad que a su turno, mediante Resolución N.º 3470 del 10 de

julio de 1996, le reconoció pensión de vejez a partir del 2 de febrero de 1994, por un valor de $98.700,00.

Narra que el pensionado falleció el 14 de mayo de 2016, por lo que solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, siendo negada con fundamento en que el tiempo de convivencia fue menor a 5 años a la fecha de fallecimiento del causante. Que esta petición también la elevó ante el Banco Itaú CorpBanca S.A. donde le indicaron que procedería una vez Colpensiones otorgue la pensión.

Indica que, a la fecha de muerte del causante, recibía 14 mesadas pensionales, por parte de Colpensiones, equivalentes al salario mínimo mensual vigente, y de Itaú CorpBanca Colombia S.A., $1.569.968.

Expresa que, debido a problemas de salud a partir del año 2017, decidió junto con su pareja el señor Norberto López, que ella viviría en la ciudad de Cali mientras que su cónyuge residía en la ciudad de Pasto, pero siempre conservaron lazos de amor, unidad familiar, apoyo mutuo y socorro; que jamás se separaron.

3. Contestación de la demanda

- **ITAÙ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**

Al contestar la demanda, frente a los hechos, aceptó y negó unos y dijo no constarle algunos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo la égida que Norberto López Díaz como trabajador de la entidad no reportó a Carmen Alicia Díaz como beneficiaria y afirma que esta no convivía con el causante, que residía en otra ciudad, además que, tenían liquidada la sociedad conyugal, aquella era pensionada, por lo que no dependía económicamente del fallecido y tras la muerte del causante en mayo de 2019, no reclamó la pensión, infiriéndose que sabía que no le asistía derecho a su reconocimiento.

Formuló como excepciones de fondo las que denominó como INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÒN; PRESCRIPCIÒN Y COMPENSACIÒN.

- **COLPENSIONES**

Por auto del 6 de noviembre de 2020, el juzgado cognoscente tuvo por no contestada la demanda (archivo 13 expediente digital) ante esta decisión la apoderada de Colpensiones solicitó se declare la nulidad de lo actuado por indebida notificación y en consecuencia se dé por contestado el escrito promotor (archivo 14). En audiencia celebrada el 19 de noviembre de 2021 la A quo negó la deprecada nulidad (archivo 29) y esta decisión, fue confirmada en segunda instancia, en proveído dictado el 14 de septiembre de 2022.

- **MINISTERIO PÚBLICO**

Expuso que no le constan los hechos, que se atiene a lo que resulte probado en el proceso. Seguidamente hizo alusión a la diferencia entre compatibilidad y compartibilidad pensional y refirió que según criterio jurisprudencial las pensiones de origen extralegal causadas antes del 17 de octubre de 1985 por regla general se consideran compatibles con las reconocidas por el ISS hoy Colpensiones y que solo las causadas después de esa fecha, serán compartidas con el mismo, por ello, en el sub judice resulta compatible la pensión extralegal reconocida al causante con la pensión de vejez reconocida por el ISS. Conceptuó la posibilidad de la sustitución pensional previa demostración de convivencia mínima de 5 años con anterioridad a la muerte del pensionado. Formuló como excepción de prescripción.

4. Decisión de primera instancia.

En sentencia dictada el 11 de febrero de 2022, se declaró que la demandante tiene derecho a la pensión de sobreviviente a cargo de Colpensiones e Itaú CorpBanca SA. En consecuencia, condenó a las demandadas a reconocer y pagar a la actora a partir del 15 de mayo de 2019 y de forma vitalicia la pensión de sobreviviente, en las mismas condiciones en que fue reconocida por el ISS hoy Colpensiones e Itaú Corpbanca Colombia S.A. al señor Norberto López, que la incluyan en la nómina de pensionados a partir del mes de marzo de 2022, reconociendo en ambos casos 14 mesadas pensionales al año. Así mismo, a pagar retroactivo pensional correspondientes a las mesadas causadas desde el 15 de mayo de 2019 hasta el 28 de febrero del 2022 y las costas procesales.

Dentro de las razones vertidas para arribar a esta decisión –*en lo esencial*- adujo, que en el caso de marras, si bien se tiene probada la liquidación de la sociedad conyugal entre el causante y la demandante, la jurisprudencia imperante en la materia, sostiene de forma pacífica que en los casos en que esté vigente o subsista el vínculo matrimonial, la separación de bienes o disolución y liquidación de la sociedad conyugal, son irrelevantes por tanto, la cónyuge supérstite tiene el derecho a reclamar la pensión de sobreviviente.

Frente a la convivencia, con sujeción en criterio jurisprudencial, arguye que, respecto de uno de los cónyuges, no se requiere su acreditación en los últimos 5 años de vida del causante, sino que se puede demostrar que dicho término ocurrió en cualquier tiempo, enfatizando que el sub examine las pruebas acopiadas acreditaron el requisito de convivencia de 5 años entre la pareja.

En torno a la compatibilidad pensional, señaló que opera por ministerio de la ley en aquellos eventos en que el derecho pensional se estructure con anterioridad a la entrada en vigencia del acuerdo 029 de 1985, y que, en el *sub lite* la pensión extralegal se otorgó al señor Norberto López desde el año 1983 con retroactividad al 31 de diciembre del 1982, por lo es compatible con la del

ISS, sin que en la convención colectiva de trabajo se haya pactado la compartibilidad pensional.

Finalmente, desestimó la prescripción de las mesadas pensionales teniendo en cuenta los extremos temporales en cuanto al fallecimiento del causante y la presentación de la demanda; asimismo, desconoció reconocimiento de intereses moratorios arguyendo que Colpensiones respondió oportunamente con razones fácticas y jurídicas considerando que no hubo lugar a otorgar el derecho a la sustitución pensional.

5. La apelación.

- **ITAU CORPBANCA S.A.**

Insiste en la falta del derecho a la sustitución pensional de la actora, arguyendo que, si bien la liquidación de la sociedad conyugal no lo inhabilita, no se logró demostrar la vigencia del vínculo matrimonial, la ayuda y apoyo mutua, tampoco que dependía económicamente del causante porque ya contaba con pensión como empleada pública. Que no hay prueba de circunstancias que acrediten la convivencia efectiva de la pareja y que las declaraciones extra juicio deben ser desechadas al no haber sido ratificadas en el proceso, así también las testimoniales por faltar a la verdad.

Discrepa de la compartibilidad que la A quo acogió frente a las pensiones reconocidas a la actora, arguyendo que es compatible, dado que, en el oficio de reconocimiento de pensión, en el segundo párrafo se señala que es compartible la pensión con la del ISS, según las normas legales y reglamentarias vigentes (lee todo lo relacionado con este aspecto), por lo que estima indebidamente valorado dicho oficio.

Disiente del reconocimiento de la mesada catorce (14) argumentando que la demandada en ningún momento otorgó dicha prestación, reiterando nuevamente la indebida valoración de las pruebas obrantes en el proceso, además que la llamada mesada 14 fue una situación dispuesta en la ley 100 de 1993, la que está dirigida en específico al ISS.

Alega que se demostró que el causante estuvo pensionado por el ISS mucho antes del 2019, por lo cual, considera que todas las mesadas que se pagaron en su favor se deben compensar con el retroactivo al cual fue condenada, en esta dirección, reclama la prosperidad de la excepción propuesta.

No está de acuerdo con el monto en la condena en costas, al considerar que es un valor excesivo en relación con la clase del proceso y que no obra prueba en el plenario que la accionante se haya acercado ante la entidad a realizar la solicitud de pensión de jubilación, siendo que es un proceso al cual tal petición fue incorporada por primera vez.

- **COLPENSIONES**

Reprocha que la A quo haya indicado al iniciar la audiencia de trámite y juzgamiento tener por no contestada la demanda, cuando en la primera audiencia la declaró contestada en el término estipulado, que por dicho yerro se omitió realizar las valoraciones fácticas y jurídicas respecto de la contestación presentada por la entidad. Pide que este aspecto sea revisado.

Cuestiona la información brindada por los testigos, aduciendo que tergiversaron la verdad, respecto de las afirmaciones sobre la convivencia de los cónyuges, por ello sus aseveraciones no debieron ser acogidas, y solo enmarcar el fallo en las pruebas documentales, las cuales revelan que no

existe una convivencia comprobable entre la demandante y el causante, lo que implica que se debe absolver a Colpensiones de las condenas.

Finalmente sostiene que en caso de confirmarse la sentencia, se exima a la demandada de la condena en costas, toda vez que su incorporación al proceso no fue por mera voluntad de Colpensiones, sino que obedeció al análisis de los supuestos de hecho y de las pruebas allegadas al plenario, en el sentido que asiste la duda sobre el reconocimiento de la pensión, de tal manera, que si no es procedente que se exima a la demandada de las costas, al menos, se disminuya su valor.

6. Trámite de segunda instancia

De conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 del decreto 806 de 2020, hicieron uso de la facultad para alegar las partes, exponiendo lo siguiente:

La parte demandante.

Reproduce los fundamentos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales que adujo en el escrito introductor, haciendo hincapié en que en el plenario quedó demostrado el elemento de la convivencia, para el reconocimiento de la sustitución pensional por parte de Colpensiones e Itaú Corpbanca en la proporción que cada una venía pagando al señor NORBERTO LÓPEZ (q.e.p.d.)

Colpensiones.

Iteró los fundamentos por medio de los que se opuso a las pretensiones de la demanda y sobre los cuales discurrió extensamente, tanto en el escrito contestatario, como en la sustentación del recurso de apelación, resaltando

en la falta de cumplimiento del requisito de convivencia que impide el reconocimiento pensional. Exhortó nuevamente sobre la exoneración de la condena en costas.

Itaú CorpBanca S.A.

En procura que se revoque la sentencia recurrida y en su lugar sea absuelta de las pretensiones, en sus alegaciones de forma amplia diserta sobre las razones por las que considera que debe revocarse la sentencia, pero en últimas, sustancialmente, reproduce los mismos yerros que asegura cometió la juzgadora de primer grado, enfatizando en la errada valoración probatoria la que a su juicio conllevó a una equivocada decisión; advierte, que de confirmarse la sentencia se atienda la excepción de compensación respecto de los valores pagados al pensionado fallecido.

II. CONSIDERACIONES

1. Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencia deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso. En consecuencia, nos plegaremos a la materia controvertida en el disenso.

2. Problemas jurídicos

En virtud a los reparos concretos expuestos por los recurrentes, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar si:

1. ¿Se registró indebida valoración probatoria por la A quo, y en consecuencia, resulta improcedente el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la actora?

2. ¿Es compatible o compartible la pensión reconocida por Itaú CorpBanca S.A. con la pensión otorgada por Colpensiones al causante?

3. ¿La excepción de compensación tiene vocación de prosperidad en el sub lite como lo reclama la demandada Itaú CorpBanca S.A.?

4. ¿Desatinó la falladora de primer grado al reconocer el pago de la mesada 14 a cargo de Itaú CorpBanca?

5. ¿Existen elementos de juicio para derruir la condena en costas impuesta a las demandadas o para disminuir el monto de las agencias en derecho?

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

Al primero.

Del derecho a la sustitución pensional.

Sea lo primero puntualizar que la normatividad que gobierna este asunto, es la vertida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, por estar vigente al momento del fallecimiento del pensionado[1], esto es, el 14 de mayo de 2019, evento probado con el registro civil de defunción visible a folio 17 archivo anexos demanda. Dicha normatividad, en su literal a) señala quienes son los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, y en ese horizonte, prevé que lo serán, el cónyuge o compañero o compañera permanente, siempre y cuando acrediten, tener 30 o más años de edad a la fecha del fallecimiento, que cuando la pensión se

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 27 de marzo de 2019, SL1379-2019, radicación N° 60343, M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga.

cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá demostrar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el pensionado no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa y pacífica en señalar que la convivencia del consorte con vínculo matrimonial vigente con el pensionado o afiliado por un periodo de 5 años, puede ser acreditada en cualquier tiempo, toda vez que de esta manera, se satisface la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social.[2]

En sentencia SL1282-2022 la alta Corporación, apoyada en su propio precedente (SL 5169-2019) adoctrinó que, para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente, no existen requisitos adicionales diferentes a los señalados en la norma en cita, como es el hecho de la convivencia con el causante afiliado o pensionado en cualquier época por un término de 5 años, enfatizando que conceptos como "*vínculo afectivo*", "*comunicación solidaria*" y "*ayuda mutua*" que permita considerar que los "*lazos familiares siguieron vigentes*", son requisitos no contemplados por la ley, por lo cual, cualquier exigencia por fuera de lo señalado previamente para efectos de acceder al derecho de pensión de sobreviviente, constituye un error jurídico.[3]

En relación al requisito de convivencia, la jurisprudencia especializada, ha sido pacífica en indicar que la no cohabitación por motivos de fuerza mayor, no suponen una ruptura de la convivencia, en esa línea de pensamiento, de vieja

[2] Corte Suprema de Justicia, en sentencias: SL41637-2012, SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL1399-2018, SL5046-2018, SL2010-2019, SL2232-2019, SL4047-2019, SL4771-2020, SL359-2021, SL1707-2021, SL4321-2021 y SL5260-2021.

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sala de Descongestión N.°2, Sentencia del 4 de abril de 2022, SL1282-2022, radicación N° 88220, M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado.

data, en la sentencia SL39641 – 2011, sin desconocer que es indispensable la demostración de la existencia de la convivencia que se deriva del vínculo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento, sin la cual se pierde la calidad de beneficiario de la pensión de sobreviviente, precisó "*… el juzgador debe analizar en cada caso, en la medida en que pueda suceder que la interrupción de la convivencia obedezca a una situación que no conlleva la pérdida del derecho. La convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de ellos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros."* [4]

En sentencia SL3202-2015, planteó que los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no conducen a un quebrantamiento de la convivencia, siendo que estas son circunstancias o vicisitudes que se presentan en la familia, y que no pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, por lo cual, es imperativo determinar si existen de manera permanente otros aspectos que indiquen de forma inequívoca que el vínculo permanece.[5]

Siguiendo este derrotero, la sentencia SL1299-2018 refirió que la convivencia debe evaluarse en cada caso, toda vez que se pueden presentar circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o semejantes que se susciten entre los cónyuges y que les impida la cohabitación bajo el mismo techo, lo cual no significa que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten otros rasgos esenciales y distintivos de convivencia que supera su noción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio. [6]

---

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 15 de febrero de 2011, SL39641, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.
[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 18 de marzo de 2015, SL3202-2015, Radicación n°51082. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.
[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 25 de abril de 2018, Sentencia SL1399, Radicación N° 45779, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Descendiendo al caso concreto, lo primero que dejará en claro la Sala es que el hecho del vínculo matrimonial materializado desde el 7 de agosto de 1959, se encuentra debidamente acreditado con el registro de matrimonio y la partida eclesiástica, que obran a folios 3 y 4 archivo de anexos de la demanda, con el ítem que el mismo no ha sido roto por divorcio o nulidad, de modo, que subsiste, en la medida que en el sub lite, se echa de menos prueba idónea que pruebe lo contrario.

Aunado a lo anterior, que, en litigios como el presente, la dependencia económica no es requisito legal para acceder a la sustitución pensional, por lo que cualquier discusión sobre este aspecto, no será objeto de estudio por resultar inane.

Es de precisar, que no es objeto de discusión la calidad de pensionado del señor Norberto López Díaz (q.e.p.d) por parte del Banco Itaú CorpBanca S.A. desde el 31 de diciembre de 1982 y el ISS hoy Colpensiones. A partir del 2 de febrero de 1994.

En cuanto al requisito de convivencia, sine qua non para acceder al derecho pensional en cuestión, cumple memorar que el eje medular de discordia de las demandadas coincide esencialmente en desconocerla, bajo la egida que se agotó indebida valoración probatoria, puesto que las narraciones de los testigos, se alejan de la verdad porque tal convivencia no se registró dentro del término que exige la ley, además que las declaraciones extra- juicio no fueron ratificadas en el discurrir del proceso.

Para dilucidar este punto de discordia, tras verificar el haz probatorio, se detecta que, en estricto sentido a efectos de acreditar la convivencia, se trajeron los testimonios de **Yolanda Elvira Palacios, Rocío de los Ángeles López y Plutarco Diaz Sarasti**, apoyada en los cuales, el juzgado de

conocimiento dedujo probada la convivencia efectiva de 5 años entre los cónyuges. Son entonces, los dichos de estos deponentes los tildados de falsos por los recurrentes en su propósito para que la judicatura desestime la convivencia y de contera el derecho pensional objeto de la demanda.

Escuchadas las declaraciones rendidas por los deponentes en cita, luego de ser analizadas de forma objetiva y crítica, encuentra la Sala que son suficientes para establecer que en realidad de verdad hubo convivencia entre la actora y el causante y que el término de la misma de cinco (5) en cualquier tiempo, se cumplió con creces, pues son contestes en afirmar que convivieron desde que contrajeron matrimonio, que por razones de salud, ella debió trasladarse a la ciudad de Cali, pero se visitaban constante y mutuamente; en todo caso, persistiendo la relación matrimonial, con ánimo de permanecer unidos. Nótese que la testigo Yolanda Elvira Palacios, asegura que en el año 2019 cumplieron 60 años de casados y Plutarco Diaz, afirma que convivieron por más de 50 años y no se dieron por enterados de que se hubieran separado por razones distintas a circunstancias de fuerza mayor.

Es de advertir que no encuentra la Sala razones atendibles para considerar que faltan a la verdad como lo afirman los recurrentes, pues sus dichos están basados en la cercanía o la relación familiar que de alguna manera los unió; de allí, que tienen plena vocación para describir la convivencia de marras.

Ahora, independientemente de lo dicho por los testigos, anota esta Colegiatura que en el plenario reposan otras pruebas que coadyuvan la convivencia de los cinco (5) años; y, aquí vale destacar que habiendo iniciado el vínculo matrimonial el 7 de agosto de 1959, tal como se extracta del respectivo registro, a partir de esta data inició la convivencia, dentro de la cual procrearon una hija nacida el 20 de enero de 1960 y de la constancia generada por el Consejo

de Estado visible a folio 12 anexo a la contestación de la UGPP, se verifica que el 21 de enero de 1970, la promotora del juicio inició a trabajar en el Consejo de Estado; de ahí que, es dable dar por hecho que por lo menos entre 1959 y 1970 hubo convivencia, es decir por más de 10 años, sin que exista probanza fuerte que la desvirtúe; es más, de ninguno de los medios de prueba es posible determinar que por la situación laboral de la actora en el Consejo de Estado, se quebrantó la convivencia, pues como lo sostuvo la jurisprudencia especializada reseñada delanteramente, esta no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los cónyuges, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales.

Sirve además para reforzar que la convivencia persistió con el paso de los años, el documento privado firmado por los cónyuges ante Notaria el 11 de abril de 2007 y en el que expresaron su voluntad que, en caso de muerte de alguno de los dos, cedían su pensión al cónyuge supérstite (Ver folios 15 y 16 de los anexos de la demanda).

Y, ahondando en razones, se tiene que lo dicho por los que testificaron en el proceso y lo que se desprende las anteriores probanzas, se tonifica con lo expuesto en la las declaraciones extra juicio de Dora Cecilia Sánchez y Clemencia Tabares Galvis (Fls. 36 y 37 anexos a la demanda), en cuanto categóricamente y bajo juramento declararon que la pareja López-Diaz convivieron desde la fecha de su matrimonio, hasta el mes de marzo de 2017, cuando por razones de salud, se vio en la necesidad de trasladarse a la ciudad de Cali, hecho que según lo indicado por los deponentes Yolanda Elvira Palacios, Rocío de los Ángeles López y Plutarco Diaz Sarasti, no transgredió la convivencia.

Respecto a la validez de las mentadas declaraciones extra-juicio que pone en tela de juicio la demandada Itaú CorpBanca, arguyendo que deben ser desechadas por falta de ratificación, no entrará la Sala en mayores

consideraciones para argüir que este fundamento no tiene la virtualidad para tal cometido, lisa y llanamente porque no solicitó tal ratificación, como lo regula el artículo 222 del CGP. Con todo, si el Colegiado hiciera abstracción de aquellas las otras probanzas ilustran incólume la convivencia.

En armonía con las motivaciones que preceden, este Colegiado secunda la decisión del A quo, de reconocer el derecho a la sustitución pensional de la promotora del proceso.

Respuesta al segundo problema jurídico.

Para la demandada Itaú CorpBanca, en este caso la pensión de jubilación que le reconoció al causante con la concedida por el I.S.S. hoy Colpensiones, no son compatibles como lo definió la falladora de instancia, sino compartibles, porque así quedó establecido en el oficio mediante el cual comunicó tal reconocimiento pensional, por tanto, a efectos de desatar este punto de controversia, conviene puntualizar lo siguiente:

La compartibilidad, opera por ministerio de la ley en aquellos casos en el que la estructuración del derecho pensional se realice con posterioridad a la entrada en vigencia del acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad, precepto emanado por el entonces Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, por medio del cual se consagró la compartibilidad pensional de carácter extralegal con la de vejez que llegare a reconocer el ISS[7]; A su turno, la compatibilidad de las pensiones de origen extralegal con las reconocidas por el entonces ISS, se aplica como regla general en aquellos asuntos donde su estructuración se realice antes del 17 de

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 6 de junio de 2018, SL2437, Radicación n°51329. M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

octubre de 1985 fecha de entrada en vigencia del acuerdo 029 de 1985, a excepción de los asuntos donde se pacte expresamente su compartibilidad.

En ese sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respeto, entre otras, en la sentencia SL2821-2016, señalando que "*... tratándose de una pensión convencional la compartibilidad tiene que haber sido prevista por las partes en la convención colectiva que es la fuente del derecho extralegal, sin que sean válidas las disposiciones que en ese sentido haga unilateralmente el empleador, porque no tienen la entidad suficiente para constituirse en un acuerdo entre las partes ...".*[8]

Y recientemente, la Corte en sentencia SL 2083 del 4 de mayo de 2022[9], resguardó la compatibilidad entre la pensión de jubilación convencional y la de vejez a cargo del ISS, fundada en que el derecho extralegal se causó antes del 17 de octubre de 1985 y la demandada no logró demostrar que en la convención colectiva de trabajo se hubiera estipulado la compartibilidad de ambas prestaciones.

Con sujeción a estas pautas jurisprudenciales, siendo un hecho indiscutible que la pensión extralegal se reconoció al causante a partir del 31 de diciembre de 1982, al haberse estructurado antes del 17 de octubre de 1985, fecha de entrada en vigor el Acuerdo 029 de 1985, es compatible con la reconocida por el I.S.S. hoy Colpensiones, por consiguiente, el oficio mediante el cual se le informó tal reconocimiento al señor Norberto López Diaz (q.e.p.d.) (Fl. 7 anexo demanda), que Itaú CorpBanca invoca como soporte de la alzada para alegar la compatibilidad, carece de contundencia legal, pues, salta a la vista que la compartibilidad ahí mencionada, fue adoptada unilateralmente por la entidad pensionadora, vale decir, que no fue pactado expresamente como lo

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 241 de febrero de 2016, SL2821, Radicación N° 69295. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.
[9] Radicado 90528

predica la censura, por tanto, se desestima la censura, al no haberse demostrado que la referida compartibilidad fue efectivamente regulada en convención colectiva.

Sean estas razones suficientes para secundar la decisión de la A quo de establecer la compatibilidad entre las pensiones reconocidas al *de cujus.*

Solución al tercer problema jurídico.

Procura la convocada Itaú CorpBanca S.A., la prosperidad la excepción de compensación. Al respecto, este punto objeto de reparo, no encuentra eco en esta instancia, toda vez, que la misma tenía como plataforma el reconocimiento de la compartibilidad pensional entre la pensión de jubilación y la legal de vejez, al resultar fallida esta aspiración, no hay lugar a considerar que exista suma alguna que deba ser compensada. Por ende, la Sala secunda la decisión de primer grado al no dar prosperidad a dicho medio exceptivo.

Respuesta al cuarto problema jurídico.

Itaú CorpBanca S.A., disiente del reconocimiento de las 14 mesadas pensionales, argumentando que dicha prestación solo fue dispuesta para las pensiones otorgadas por ISS. Al respecto se memora que, sobre la mesada adicional de diciembre, se estableció a través de la Ley 4 de 1976[10] en su artículo 5, derecho que se conservó en la Ley 100 de 1993 en su artículo 50, el que literalmente reza:

> *"Artículo 5o. Mesada adicional. Los pensionados por vejez o* ***jubilación,*** *invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del*

[10] Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores públicos, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.

mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión."

De otro lado, el artículo 142 ibidem señaló que se debía reconocer otra mesada adicional cada año en el mes de junio, disponiendo lo siguiente:

Artículo 142. Mesada adicional para actuales[11] pensionados. Los ***pensionados por jubilación****, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (10) de enero de 1988[12], tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo a partir de junio de 1996.[13]

PARÁGRAFO. ***Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensua****l* (negrilla fuera de texto).

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2074-2020 del 24 de junio (Rad. 56225), dando alcance a la sentencia C-409- de 1994, dejó en claro que el derecho a la mesada adicional de junio contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se extendió a todos los pensionados sin importar la fecha en que se causa y otorga la prestación.

[11] Inexequible. Corte Constitucional sentencia C-409-1994
[12] Inexequible Corte Constitucional sentencia C-409-1994
[13] Inexequible

Con fundamento en lo anterior, no se requiere de más consideraciones para decir que, con atino la cognoscente reconoció el derecho a recibir catorce (14) mesadas pensionales.

Respuesta al quinto y último problema jurídico.

Coinciden las demandadas en la discrepancia frente a la condena en costas impuestas en primera instancia, procurando la convocada Itaú Corpbanca su disminución al considerarlas excesivas; mientras Colpensiones, pide su exoneración, y de no ser posible, exhorta por su disminución.

En cuanto a la pretensión de Colpensiones de ser exonerada de la condena en costas, no entrará la Sala en mayores elucubraciones, para desestimar este punto de reparo, como quiera que, 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, 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 ello, la condena impuesta en su contra se mantiene.

En lo que atañe a la disminución que pretenden las convocadas, en el entendido que hacen referencia al monto de las agencias en derecho; cumple memorar que el artículo 366 del Código General del Proceso, dispuso lo correspondiente a la liquidación de manera concentrada de las costas y agencias en derecho, una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo que se dispuso por el superior, señalando en el numeral 5°, que "*solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación en costas"*, por tanto con sujeción a esta disposición normativa no resulta jurídicamente oportuno analizar el monto de esta condena.

Finalmente, en lo concerniente a las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió

En armonía con la realidad jurídica y procesal que subyace en el proceso, se impone la confirmación de la sentencia apelada y consultada.

4. Costas

Dadas las resultas de las apelaciones en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1° y 3° del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a las demandadas: Se fijan, las agencias en derecho para cada una de las demandadas, en la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es $ 2.000.000.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

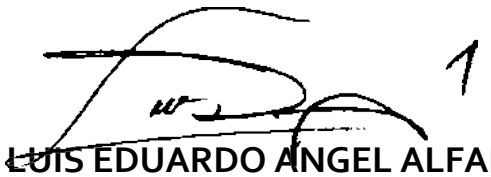
RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas **ITAU CORPBANCA S.A.** y **COLPENSIONES** y el grado

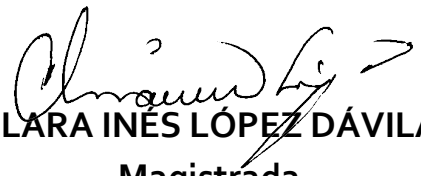
jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **CARMEN ALICIA DÍAZ DE LÓPEZ.**

SEGUNDO. - CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a las demandadas ITAU CORPBANCA S.A.., y COLPENSIONES a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho a cargo de cada una, el equivalente a dos 2 smlmv.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta decisión por estados electrónicos, conforme a los señalado en la Ley 2213 de 2022, igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS. En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.-



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Luis Eduardo Ángel Alfaro

Octubre veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2019-00303-01 (076)
Juzgado de primera instancia:	Tercero del Circuito de Pasto
Demandante:	Adriana Castillo González
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones
Asunto:	Se resuelve apelación sentencia.
Acta No.:	454

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** formulado por la parte demandante, contra la sentencia emitida el 15 de febrero de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

ADRIANA CASTILLO GONZÁLEZ, llamó a juicio a los fondos de pensiones ya mencionados, con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS, a través de Horizonte (hoy Porvenir), a partir del

1º mayo de 1994; que, consecuencialmente, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar y a COLPENSIONES a recibir con indexación, todas las cotizaciones y bono pensional recibido del ISS hoy Colpensiones o cajas de previsión o entidades de seguridad social a las que estuvo afilada, además se emita condena a cargo estas demandadas por perjuicios morales causados con el traslado de régimen y por las costas procesales.

2. Hechos.

Expone la promotora del juicio que nació el 5 de enero de 1966, prestó sus servicios en diferentes empresas, en las que cotizó aportes para pensión del 9 de diciembre de 1992 al 30 de abril de 1994 en el I.S.S. hoy Colpensiones y a partir del 1º de mayo de 1994 en Horizontes hoy Porvenir S.A., entidad para la cual, tal como se desprende del hecho segundo del escrito inaugural, laboró entre el 1º de marzo de 1995 y el 31 de agosto de 2010. Que esta AFP privada, promovió su traslado, sin brindarle información idónea y adecuada en materia pensional, sin que contara con el requisito mínimo de permanencia de tres (3) años, promovió su traslado al RAIS, con efectividad desde dicha data.

2. Contestaciones de la demanda.

- <u>DE PORVENIR S.A.</u>

Al contestar la demanda frente a los hechos aceptó y negó unos, dijo no constarle y que deben probarse otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo la egida que la vinculación fue el resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre de la demandante adoptada inicialmente a Porvenir S.A., el día 12 de abril de 1994 con efectividad a partir del 1º de mayo del mismo año, luego a Horizontes desde el 1º de febrero de 1995, con efectividad desde el 1º de igual anualidad. Que la entidad ha cumplido con las obligaciones de ley. Que en 25 años la actora tuvo la posibilidad de regresar al RPM y nunca lo hizo. Que no hay bonos pensionales emitidos, ni pagados, no están en poder de la entidad por tanto no existen. Afirma que, para la fecha de solicitud de traslado, proporcionaron toda la información, de manera clara y no engañosa que indujera en error; además que la actora contaba con diferentes canales a través de los cuales podía analizar la información sobre las disposiciones legales que regulan la pensión de vejez en el RAIS. Arguye la inexistencia de un perjuicio, que no se encuentran demostrados los elementos

necesarios para la configuración de algún daño reclamado por la parte actora. Formuló como excepciones de fondo las de buena fe del demandado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa para demandar, inexistencia del derecho, enriquecimiento sin causa, ausencia de prueba efectiva del daño, inexistencia del daño e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

-**DE COLPENSIONES.**

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros; se opuso a todas las pretensiones del libelo primigenio. Trajo a colación sendos apartes de criterios de la jurisprudencia especializada que tratan el tema de la ineficacia de traslado y la información previa que debe suministrarse para ese efecto; y, frente al caso concreto, destacó la prohibición referente al traslado de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, para luego afirmar que la accionante se encuentra inmersa en esta limitación porque cuenta con 60 años de edad. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, imposibilidad de intereses moratorios y reconocimiento oficioso de excepciones.

3. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 15 de febrero de 202227 de octubre de 2021, en la que declaró probada la excepción de fondo denominada "inexistencia de la obligación" formulada tanto por LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. como por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; en consecuencia, las absolvió de las pretensiones formuladas por la demandante, a la que condenó en costas.

Como fundamento de la anterior decisión, - *en apretada síntesis*- destacó que desde 1994 y hasta el año 2010 la actora estuvo afiliada en la AFP Horizontes hoy Porvenir S.A. como trabajadora de la misma, fungiendo como asesora comercial, bajo esta premisa y la valoración de la prueba testimonial,

concluyó que la demandante como trabajadora del citado fondo, no está dentro del grupo de las personas a las que no se les confirió información, clara completa y comprensible, por el contrario, la propia accionante manifestó que, tuvo capacitación específica de un cuadro comparativo entre los dos Regímenes Pensionales, tenían un simulador que le permitía ver cómo puede ser el avance de las pensiones. Señala que trabajó en la AFP privada durante 15 años y que para el año 2013, cuando ya no laboraba en el mismo y contaba con 47 años de edad pudo haberse trasladado libremente; que, incluso pudo hacerlo antes, cuando se advirtió que las simulaciones de pensiones no coincidían con la realidad. Advierte que la testigo y la demandante en sus declaraciones, aluden a la existencia de coacción o presión por parte del empleador para permanecer en el fondo, pero que en la demanda no se alegaron, ni tampoco se probaron en el proceso.

4. La apelación.

Contra la anterior decisión se reveló la **apoderada de la demandante**, y con el propósito de lograr su revocatoria, trae como sustento de su disenso, que conforme a la línea jurisprudencial que trata sobre los efectos de la ineficacia del traslado, la A quo desconoce que la misma ha sido creada y constituida para el momento en el cual se realiza el traslado, porque es cuando debe evaluarse si se cumplió o no con el requisitos de eficacia de la información clara completa y comprensible, independientemente de aquellas condiciones de si se tratara de una persona que estuviera vinculada con un fondo o no y lo cierto es que efectivamente no se acreditó por parte del fondo que cumplió con este deber; que en ese orden, de acuerdo con los efectos de la ineficacia, que es volver las cosas al estado anterior, tiene que tenerse en cuenta también cuando sucedió ese estado anterior y a partir de ese momento revisar y aplicar todas las reglas jurisprudenciales respecto de las cuales debe probarse que existió en el momento del traslado, un consentimiento informado, para realizar efectivamente el traslado de régimen pensional.

Señala que, si bien no es objeto de la demanda, es dable respaldar el hecho que la convocante estuvo condicionada en mantener esa afiliación dada su situación laboral, por lo tanto, es totalmente válido en este caso que se analice la falta de información de la demandante, al momento en que ella realizó el traslado de régimen pensional y no con posterioridad.

Enfatiza que la línea jurisprudencial planteada por la Sala de Casación Laboral

de la Corte, no hace diferencia entre trabajadores de los fondos o no, que los pone en las mismas condiciones, de haber recibido al momento de su traslado, la información que trata la misma.

Destaca que la A quo, no analizó la falta de legalidad del traslado pensional, puesto al momento que se realizó, no cumplía los tres años de permanencia mínima exigidos por la ley.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión:

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a los litigantes para presentar sus alegaciones, derecho del cual hicieron uso, la demandante, las demandadas y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

La demandante, en procura que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se patrocinen las pretensiones de la demanda, en sus alegaciones reproduce lo argüido en la alzada, enfatizando que resulta equivocada la valoración probatoria efectuada por la juzgadora de primera instancia, puesto que no se confesó de ninguna manera que al momento del traslado de régimen pensional se hubiera contado con la información, que en el trance histórico del traslado sólo se le hizo firmar formularios para su vinculación , que no fue capacitada ni recibió información sobre las características, condiciones, beneficios y desventajas del cambio de régimen pensional.

Porvenir S.A., pese a que fue absuelta de todas las pretensiones, solicita la revocatoria de la sentencia y pide absolución. Trae como alegatos una serie de impresiones de las que claramente se observa que en absoluto tienen relación con la decisión a la que corresponden sus alegaciones, las que están orientadas a fortalecer una apelación que no formuló.

Colpensiones, precisa que en este evento no procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y pide no acceder a las pretensiones invocadas por la parte actora; que en su lugar se revoque el fallo de primer grado y se la exima de cualquier condena en contra y que en caso de acceder a las pretensiones de la misma se la exonere de las costas procesales de primer grado.

El Ministerio Público, conceptúa que la sentencia de primer nivel debe ser revocada, y en su lugar, declarar la ineficacia del traslado por incumplimiento al deber de información, porque este debe hacerse al momento del traslado y no posteriormente cuando se vincula laboralmente con el fondo privado, lo cual no se encuentra acreditado en el plenario, pues el fondo privado no aportó prueba diferente al formulario de vinculación, sin que de la demás pruebas se desprende que en abril de 1994 se le haya dado la información clara, suficiente y pertinente para que el traslado se repute como libre y voluntario; que en subsidio de lo anterior, se tenga en cuenta la ilegalidad del traslado por incumplimiento al tiempo de permanencia mínimo exigido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia en los recursos.

2. Problemas jurídicos.

En virtud de los planteamientos esgrimidos por la recurrente, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar:

¿Fue acertado negar la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

2. Respuesta a este planteamiento.

A la luz de las prescripciones de la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes del sistema pensional, esto es, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación escrita que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

En esa dirección, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que, la persona natural o jurídica que por cualquier forma impida o atente contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del sistema de seguridad social integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones e igualmente el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por ello, su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno.

En coherencia con lo discurrido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral - entre ellos, uno de los más recientes vertidos en la sentencia SL-373 de 2021 señaló:

"En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

La alta Corporación viene defendiendo la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Luego, la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social

en Pensiones ha de ser libre y voluntaria por el afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional, exigencia que se hace extensiva respecto 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.

En cuanto a la consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado, tal cual lo concebido la pacífica y reiterada jurisprudencia de la C.J.S., Sala Laboral, ente otras, la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, al asentar*:*

"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe." "…"

3. Caso en concreto.

De acuerdo con el itinerario procesal que precede, quedó claro que la A quo avaló la excepción de inexistencia de la obligación formulada por la pasiva, tras considerar que la demandante al haber sido trabajadora de la AFP convocada al juicio, obtuvo la información suficiente a través de capacitaciones, para conocer de manera completa clara y comprensible las ventaja y desventajas del traslado.

Por el contrario, la recurrente sostiene que la petición de ineficacia es procedente, en cuanto la AFP Horizontes hoy Porvenir no demostró que le hubiese suministrado información clara completa y comprensible, al momento preciso del traslado, haciendo hincapié, que es cuando debe evaluarse si se cumplió o no con la exigencia de tal información.

En el caso bajo examen el Tribunal anuncia que le asiste razón a la recurrente, dado que la funcionaria cognoscente se centró exclusivamente en el hecho que la demandante laboró al servicio de Porvenir S.A., bajo el entendimiento y

valoración que le confirió a lo narrado por ésta en su declaración de parte y la exposición rendida por la testigo Elsa Patricia Rodríguez, referente a la capacitación que obtuvieron como trabajadoras a efecto de ejercer su función como asesoras comerciales, para luego, aducir que conocían todo lo concerniente a las ventajas y desventajas del traslado de régimen; **empero,** omitió indagar, bajo el imperio de las normas vigentes en 1994, fecha del traslado, si la administradora realmente se plegó al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado en el preciso momento en que se llevó a cabo. Es más, escuchada la versión rendida por la citada testigo, de manera clara afirmó que entró a trabajar a Horizontes en el año 1996, vale decir, dos años después del primer traslado de la actora, ocurrido en abril de 1994; y, a la vez, un año después de la vinculación de la demandante a dicho fondo, dado que, según se desprende de la demanda y lo reiteró en la declaración de parte, ingresó a trabajar en Horizontes en febrero de 1995, hecho que implícitamente es aceptado por Porvenir, cuando en la contestación, luego de reconocer que aquella estuvo afiliada primero en Porvenir a partir de 1994, matiza que desde febrero de 1995 se vinculó a Horizontes.

Acorde con lo anterior, no es de recibo la valoración probatoria que frente a dicha deponente hace la juez de instancia, pues, de manera alguna pudo conocer cómo fue el trámite de los traslados a Porvenir y Horizontes, por ello, al ser cuestionada sobre el particular, se remitió al momento de su ingreso a la entidad y luego se limitó a decir que a la actora le ocurrió lo mismo que a ella y en adelante, toda su exposición la orientó para dar a conocer lo referente a la capacitación por recibida, haciéndola extensiva a la demandante, es decir, asumiendo que lo mismo le aconteció a esta, por esta razón es que, a juicio de este juez plural, los dichos de la deponente, no pueden tenerse como prueba contundente –*como lo hizo la A quo*- para arribar al convencimiento que la demandante tenia total conocimiento del riesgo que implicaba el traslado de régimen, cuando se vinculó laboralmente a Horizontes y mucho menos en el primigenio traslado a Porvenir.

Téngase en cuenta que tampoco la demandante en la declaración de parte aseveró haber recibido la información clara, precisa y concreta sobre las ventajas o desventajas del traslado de régimen en el año 1994;tampoco que al ingresar a laborar a Horizontes la haya recibido, pues lo que afirmó fue que luego de 4 meses la capacitaron, dándole una información que en principio daba la apariencia de ser lo más beneficioso para los usuarios, pero en

momento alguno le dieron a conocer las desventajas, de las cuales se percató luego de algunas circunstancias que dieron al traste con tal información favorable que había recibido, detectando ulteriormente que no se ajustaba a la realidad.

Se afianza lo anterior, con la documental que milita el plenario, tal, el certificado expedido por Colpensiones, la historia laboral consolidada expedida por Porvenir y el certificado de Asofondos (Fls. 11 a 14 archivo 02 del expediente), desvaneciéndose cualquier duda, en el sentido, que la promotora del juicio estuvo vinculad al RPM, y según se constata del formulario de afiliación y traslado a Porvenir, la suscripción del mismo se efectuó el 12 de abril de 1994, cuando estaba vinculada laboralmente con Autofinanciera S.A., con efectividad, tal como se dice en la demanda y lo acepta este fondo privado al contestarla, a partir del 1º de mayo del mismo año, luego entonces, era imperativamente en este momento histórico que el fondo privado debió suministrar la información.

En este caso particular y concreto, pasó por alto la A quo, que en múltiples oportunidades la jurisprudencia especializada ha indicado que la información de marras, debe ofrecerse al momento del traslado.

Por traer a colación alguno de los pronunciamientos frente al deber de información, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de marzo de 2022 (Rad. 85744), sostuvo en el cuerpo considerativo de la misma, que es obligación suministrarla al momento del traslado entre regímenes y que debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión y que lo anterior es relevante, en cuanto implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del dicho deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse.

Al margen de lo anterior, si bien es cierto, después de percatarse de la falta de veracidad en la información recibida en las capacitaciones, bien pudo decidirse por el cambio de régimen; sin embargo, con acierto señala el delegado del Ministerio Publico que, no puede dejarse de lado que el estado de necesidad laboral en un país con un nivel elevado de desempleo como Colombia, conlleva a aceptar las condiciones impuestas por el empleador, que en este caso, se traducen en la afiliación de sus trabajadores al mismo fondo de pensiones que

maneja la empresa para la cual trabajan, generándose una atmosfera de presión para su permanencia.

Ante la realidad descrita, observa la Sala que la AFP Porvenir no aportó material probatorio revelador de haber cumplido con su deber de ilustración en los términos en que lo tiene sentado la jurisprudencia, esto es, suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, AL MOMENTO DEL TRASLADO, obligación que existía desde la creación del sistema de seguridad social integral (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL2611- 2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

Y es que esta carga probatoria le incumbía a Porvenir S.A., como quiera que, con sujeción a lo previsto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, se reafirma que al estar frente a una negación indefinida como ocurre en este evento, en el que la actora afirma que no recibió la asesoría necesaria para decidir sobre el traslado de régimen, era su deber probar lo contrario, conforme lo vertido en el artículo 167 del CGP, al establecer perentoriamente que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Sin perjuicio de lo que acaba de precisarse, no pasa este Colegiado por alto que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4680 del 23 de noviembre de 2020 (Rad. 84741), en sede de casación se identificó con lo decidido en sentencias de primera y segunda instancia, las que a su turno declararon probada la excepción de inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad e inexistencia del derecho reclamado, propuestas por las demandadas, bajo los siguientes argumentos:

"Así, es ostensible, que en ejercicio de las facultades de la sana crítica, sea procedente que resulte que, la demandante, de profesión abogada y ejerciendo como asesora jurídica de una Notaría; vinculada para la data del traslado como gerente de oficina -situación supuestamente negada en la contestación al hecho 8º de la demanda-; que toma la decisión para dar ejemplo a sus subalternos; que confiesa haber actuado «convencida de lo que estaba haciendo», especialmente motivada por los rendimientos financieros; que dentro de sus funciones estaba brindar asesoría a los afiliados, acompañamiento y captación; con manejo de asesores comerciales a cargo y que no retornó en 2008 al RPMPD con el mismo argumento; mencione como un hecho indefinido que nunca se le dijo que de las consecuencias respecto a la pérdida del régimen de transición, siendo que del ejercicio de su actividad debió estar plenamente

enterada, pues pensar lo contrario significaría, contra las reglas de la experiencia, que ejerció su labor de dirección con negligencia al inducir a ***error no solo a los empleados a su cargo****, sino al sinnúmero de personas que lograron captar durante el lapso que perduró su vinculación a la AFP."*

Analizado el reseñado precedente, este Juez Plural se aparte del mismo por advertir que los supuestos fácticos del caso escrutado por la alta Corporación no son similares a los que ahora ocupa nuestra atención, pues en contraste con las condiciones individuales, profesionales y laborales del asunto conocido por la Corte, en el sub examine, la demandante estaba sometida a directrices de sus superiores, con el ítem que su afiliación al fondo privado fue anterior a la su vinculación laboral con el mismo, en la medida que se produjo cuando laboraba con compañía Autofinanciera S.A., lo que implica que para ese momento histórico era una afiliada nesciente que por su misma mesmedad desconocía la trascendencia la trascendencia del traslado.

En suma, por la realidad expuesta, se revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, se declarará la ineficacia del traslado que el 12 de abril de 1994 efectuó Adriana Castillo González desde el RPMPD hacia el RAIS, lo que implica que para todos los efectos legales siempre estuvo afiliada a aquel sistema.

Asimismo, se condenará a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora, junto con sus rendimientos financieros, bonos pensionales si a ello hay lugar, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que aquella estuvo afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Se precisa que lo anterior no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar la demandante en el petitum de la acción, la ineficacia de su afiliación al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último es obtener a futuro una pensión

de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea ella, quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, en consecuencia, en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, de haber permanecido el pretendiente en él, corre PORVENIR S.A. a cargo de ello con sus propios recursos, por ello se mantendrá incólume; en consecuencia, se ordenará además que, en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con sus propios recursos

En cuanto a la excepción de prescripción, formulada por las demandadas, sólo se dirá que este Tribunal, copiosamente en casos similares al presente, ha desestimado la prosperidad de este medio exceptivo en aplicación a la línea jurisprudencial que actualmente impera, que prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible; máxime, cuando su propósito es la recuperación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo las garantías que de él emanan, criterio que los argumentos del recurrente, no tienen la virtualidad de debilitar. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en cuanto no encontró con vocación de prosperidad la aludida excepción.

En lo concerniente a la excepción de imposibilidad de condena en costas propuesta por Colpensiones, la misma tendrá vocación de prosperidad, pero únicamente frente a la imposición de estas en primera instancia. Esto por cuanto, no tuvo injerencia en el traslado de la actora, y además en sede administrativa tampoco tenía la facultad de acceder a la declaratoria de ineficacia, pues nótese que esa decisión surge como consecuencia de un proceso declarativo en el que se analizaron los presupuestos para su procedencia.

Las demás excepciones formuladas quedan resueltas con lo explicado anteriormente, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones de la demandante y ello en el sub examine en esta instancia no ocurrió

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P., dada la revocatoria total de la sentencia de primer grado, las costas de ambas instancias, serán a cargo de la demandada PORVENIR S.A. Se fijarán como agencias en derecho de esta instancia, a su cargo, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 15 de febrero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por la demandante **ADRIANA CASTILLO GONZÁLEZ** contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES,** para en su lugar; **DECLARAR** la ineficacia del cambio de régimen pensional que el 12 de abril de 1994 efectuó Adriana Castillo González. En consecuencia, se entenderá que siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media administrado actualmente por Colpensiones.

SEGUNDO. CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora, junto con sus rendimientos financieros, bonos pensionales si a ello hay lugar, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que aquella estuvo afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con sus propios recursos

TERCERO. DECLARAR probada la excepción de imposibilidad de condena en costas formulada por COLPENSIONES, únicamente respecto de las de primera instancia; y no, no probados los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas.

CUARTO. - CONDENAR en **COSTAS** a **PORVENIR S.A**. en ambas instancias. FÍJENSE las agencias en derecho de esta instancia a su cargo en el equivalente a dos 2 smlmv.

QUINTO. - NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS

LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado.-

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Luis Eduardo Angel Alfaro

Veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	52-001-31-05-001-2020-00026-01 (069)
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Nohora Unigarro Figueroa
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones
Asunto:	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona y modifica
Acta No:	455

I.ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2021, resuelve la Sala los recursos de apelación formulados por las demandadas AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 15 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

II.ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

NOHORA UNIGARRO FIGUEROA, llamó a juicio a las referidas convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la **AFP PORVENIR S.A.**; que, en consecuencia, se le ordene a esta entidad trasladar y a **COLPENSIONES** a recibir la totalidad de los ahorros de su cuenta individual, más el bono pensional, los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas durante su afiliación en el AFP del RAIS. Además, que se condene a **PORVENIR S.A**. a pagar los cálculos actuariales, diferencias económicas e indemnizaciones a que haya lugar y a ambas demandadas a pagar las costas procesales.

Subsidiariamente procura que se declare la responsabilidad de **PORVENIR S.A.** por la inducción en error a la demandante al momento de la vinculación y traslado de régimen y por los perjuicios causados, consecuencialmente de la condene a pagar a la actora una pensión vitalicia de vejez, bajo las mismas condiciones y en cuantía igual o superior a la que le hubiese correspondido en el RPM, así como también el pago de indemnizaciones, intereses, correcciones monetarias y cálculos actuariales a que haya lugar. Además, pide condena en costas a cargo de la pasiva.

2. Hechos.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 07 de marzo de 1961, que cotizó aportes a pensión ante la Caja de Previsión Social CAJANAL desde 1985 hasta el 31 de julio de 1996, cuando se trasladó al RAIS a través del fondo de pensiones PORVENIR S.A., lo que hizo bajo una asesoría en la que le ofrecieron la posibilidad de trasladar sus aportes argumentando que podría pensionarse con mejores condiciones de las ofrecidas por CAJANAL. Afirma que en agosto de 2018 el fondo privado realizó una proyección de su mesada pensional con base en su historia laboral, donde evidenció la falsedad de mejores condiciones en el RPM. Señala que no le fueron explicados los riesgos del manejo de su cuenta individual, omitiendo las consecuencias de afiliarse al fondo privado, por lo que se vició su consentimiento en el traslado. Indica que elevó peticiones ante Porvenir y Colpensiones en procura de lograr su reingreso al RPM; la primera, omitió la respuesta y la segunda lo hizo negativamente.

Por último, manifiesta que la diferencia ente el valor de la mesada pensional que recibirá en el RAIS en comparación con la que recibiría en el RPM, constituyen un perjuicio económico, que debe ser corregido mediante la

devolución al estado de cosas anterior o por medio de indemnización.

2. Contestaciones de la demanda.

- <u>DE PORVENIR S.A.</u>

Al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, manifestando que la declaratoria de nulidad resulta imposible dado que el traslado tiene plena validez pues fue el resultado de una decisión autónoma, voluntaria del demandante, después de habérsele brindado toda la asesoría e información que estaba disponible y era obligatoria en ese momento y está claro que suscribió el formulario y habiendo tenido durante 25 años la posibilidad de regresar al RPM nunca lo hizo, por lo que no hubo inducción a error, toda vez, que el fondo privado suministró a la accionante toda la asesoría e información idónea que estaba disponible; así mismo, refirió que es imposible que la administradora sea obligada al pago de una pensión de vejez bajo los términos, condiciones y parámetros propios de otro régimen, frente al reconocimiento de perjuicios materiales y morales, expresa que son inexistentes y que solo fueron mencionados y no se aportaron pruebas para su acreditación. En cuanto al bono pensional que no se consolidan los pasos legales para su emisión, redención y pago. Formuló como excepciones de fondo las de buena fe del demandado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa para demandar, inexistencia del derecho, enriquecimiento sin causa, ausencia de prueba efectiva del daño, inexistencia del daño, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la ineficacia de la afiliación por falta de causa.

-**<u>DE COLPENSIONES.</u>**

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó y negó unos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el traslado de régimen tiene plena validez, porque fue aprobado por la actora y no se allegó prueba que permita acreditar que hubo engaño, vicio del consentimiento o falta de información por parte de la AFP del RAIS; que no es posible el traslado de régimen en cuanto la solicitud la realizó cuando ya tenía la edad requerida para acceder al derecho pensional. Respecto de las pretensiones subsidiarias señala que al ser dirigidas ante Porvenir S.A., se atiene a lo que se demuestre en el proceso. Formuló como excepciones de fondo la prescripción, improcedencia declaratoria de ineficacia del traslado bajo los actuales lineamientos contenidos en la sentencia SL-337-2021,

inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y falta de legitimación en la causa por pasiva.

-Del MINISTERIO PÚBLICO.

Expone que los hechos no le constan y se atiene a lo probado en el proceso; sostiene que, si bien antes del traslado la demandante no estaba afiliada al ISS, pues se encontraba afiliada a la Caja Nacional de Previsión, su régimen era de prima media administrado por cajas diferentes al ISS, toda vez que la Ley 100 de 1993 señala que la administración del RPM está a cargo del ISS y las cajas, fondos o entidades existentes, las cuales podían continuar con su administración hasta ser liquidadas. Luego de hacer alusión a normatividad y jurisprudencia que regula el tema de la ineficacia del traslado, plantea que la AFP demandada debe acreditar que cumplió con su deber de brindar asesoría y suministrar información clara, oportuna y suficiente para que el traslado sea válido, de lo contrario, deberá declararse su ineficacia. conceptuó sobre la improcedente la condena en costas a cargo de Colpensiones.

3. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del diciembre de 2021, en la que **DECLARO**: **i)** la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; **ii)** probada la excepción de inexistencia del daño formulada por Porvenir; **iii)** probada la excepción de imposibilidad de condena en costas; y, **iv)** no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas.

Consecuencialmente, condenó a PORVENIR S.A., a trasladar y a COLPENSIONES recibir, todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración que hubiera recibido el fondo privado durante el tiempo en que la actora permaneció afiliada a ella,

debidamente indexado. Absolvió a de las demás pretensiones a Porvenir y la condenó en costas.

Apoyado en basta jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la causa que da lugar a la ineficacia del traslado, y en los medios de prueba acopiados al proceso, precisó que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, que estuvo afiliada al RPM a través de CAJANAL; que la parte demandada, omitió el deber que tenía de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado de la demandante de CAJANAL hacia el Fondo Privado de Pensiones, que en ningún momento de la afiliación o traslado le brindó a la demandante una asesoría o proyección de la pensión y solo la hizo cuando la demandante tenía 58 años de edad, cuando ya no podía solicitar su traslado a Colpensiones. Por último, respecto a los perjuicios propuestos por la parte demandante adujo que no se pueden decretar por falta de prueba de la existencia del daño material o moral.

4. La apelación.

Contra la anterior decisión se revelaron las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES., sustentando sus inconformidades en forma oportuna así:

- PORVENIR S.A.

Sostiene que en este caso debe prosperar la excepción de prescripción al considerar que el traslado es un acto de carácter civil o comercial, y que el plazo para ejercer la acción se ha superado con creces. Alega falta de prueba de la afectación de la manifestación de la voluntad de la actora, aduciendo que se trató de un acto libre que derivó en la celebración de un contrato válido.

Manifiesta que la demandante olvida que se le brindó la información que era posible; que no hay prueba de afectación de la voluntad del demandante del traslado, que fue un acto válido y debe ser considerado eficiente, efectivo, que la falta de información no puede considerarse la única circunstancia que propició la afiliación.

Tilda el fallo de contradictorio, *-en síntesis-* porque en él, se afirma que el acto de afiliación es ineficaz y por lo tanto no produjo ningún efecto, pero contradictoriamente ordena devolución o traslado de todos lo recibido, incluyendo los rendimientos financieros y el porcentaje de administración. Que, al no haber acto jurídico, tampoco hay lugar a reintegrar estos conceptos.

Que al ser evidente que se produjeron unos efectos patrimoniales y pecuniarios, estos deben ser reconocidos de manera correlativa en los términos del artículo 1746 del CC.

Cuestiona el acogimiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para aplicar la carga de la prueba, fundada en que afecta el derecho de defensa de la administradora, porque la sola afirmación en el sentido que no se entregó información garantiza el éxito del proceso del demandante, generando un desequilibrio procesal, donde este, es visto como todo poderoso.

Por último, se opone a la condena en costas arguyendo no solo resultan excesivas, sino improcedentes, porque siempre ha obrado de buena fe, respetando la Constitución, la ley y las buenas prácticas comerciales.

- COLPENSIONES

Enfatiza que no debe aceptarse el traslado, arguyendo que la demandante, ni antes ni después de su traslado solicitó el retorno al RPM, tampoco algún tipo de asesoría o información frente a su situación pensional al ISS hoy Colpensiones. Advierte que la actora nunca estuvo afiliada al ISS, por lo que en ningún momento intervino en el proceso de traslado. Refiere que no existió indebida información por parte de la AFP y que no se acreditó que el traslado no obedeciera a una decisión libre, voluntaria y sin ninguna presión por parte de la accionante, en el entendido que fue ella quien lo promovió.

Discrepa de la aplicación de la carga dinámica de la prueba arguyendo que no puede ser aplicada en forma genérica y sin tener en cuenta las diferencias entre los afiliados del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, siendo que no todos los afiliados pueden ser considerados inexpertos o incapaces de tomar decisiones acertadas frente a su situación pensional. Refiere que la limitación de los traslados cuando falten menos de 10 año para el cumplimiento del requisito de edad, encuentra fundamento en la necesidad de conservar el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, toda vez que decretar la ineficacia del traslado y el consecuente retorno al RPM significaría hacer uso de los recursos del fondo común, poniendo en riesgo el derecho pensional de los afiliados a Colpensiones.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión:

Bajo el espectro de la Ley 2213 de 2022 se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron uso, Colpensiones, Porvenir S.A. y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

Las demandadas, en procura de que se revoque la sentencia apelada y en su lugar sean absueltas de las pretensiones, en sus alegaciones en forma amplia disertan sobre las razones por las que consideran que debe revocarse la sentencia, pero en últimas, sustancialmente, reproducen los mismos reparos sobre los cuales sustentaron la alzada.

El Ministerio Público, tras hacer alusión a las pruebas del proceso, concluye que la AFP PORVENIR S.A., no suministró la información completa, necesaria y suficiente para que el traslado se repute libre y voluntario, o por lo menos, no se demostró en el proceso, razón por la cual la ineficacia del traslado es procedente, pues era obligación del fondo de pensiones brindarla y no pretender que sea el mismo afiliado el que busque la asesoría. Por lo anterior, además de solicitar confirmación de la decisión adoptada en primera instancia, solicita adicionarla para señalar que el fondo privado está en la obligación de asumir cualquier diferencia que se presente en el monto de los valores trasladados, así como también asumir el valor de las primas de seguros previsionales y porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima.

III. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Consonancia

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia en los recursos.

También se atenderá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de tutela del 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237.

2. Problemas jurídicos.

En virtud de los planteamientos esgrimidos por los recurrentes y atendiendo el

grado jurisdiccional de consulta, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar:

¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

¿Se aplicó indebidamente la inversión de la carga de la prueba?

¿La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema pensional administrado por Colpensiones?

¿Es ajustado a derecho disponer que como efecto jurídico de la ineficacia del traslado al RPM se ordene el traslado al RPM y el envío por concepto de rendimientos financieros, gastos de administración?

¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A.?

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

Conviene puntualizar que, de la forma como fue concebido el Sistema de Seguridad Social Integral consagrado en la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes que involucró, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

Al respecto, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que, cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del sistema de seguridad social integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea

por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por lo que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno.

En coherencia con lo que viene discurrido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral - entre ellos, uno de los más recientes vertidos en la sentencia SL-373 de 2021 señaló:

"En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Y en tal dirección, viene defendiendo la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de PORVENIR social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentesalternativas, con sus beneficios e inconvenientes» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Cabe mencionar que en la en la sentencia CSJ SL1688-2019, citada en el reseñado precedente la alta Corporación, sintetizó la evolución normativa del

deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 1748 de 2014, sobre lo cual se concluyó que, este se encontraba inmersoen las funciones de las administradoras desde su creación.

En suma, indefectiblemente 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, 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.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado. Así lo consigna la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019*:*

"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe." "*…"*

4. Caso en concreto

De entrada, anticipa la Sala que la sentencia impugnada está henchida de razón, en cuanto concluyó que la AFP convocada al juicio, no cumplió con la carga de probar que suministró al promotor del proceso una información completa clara y comprensible de todas las etapas del proceso de afiliación hasta la determinación de las condiciones para disfrutar el derecho pensional, así como ilustrar sobre las características de cada régimen, ventajas y desventajas para garantizar el derecho de hacer una escogencia de régimen pensional más adecuado a la situación de cada afiliado, por lo siguiente:

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, se constata de la historia laboral consolidada expedida por Porvenir S.A., (Fls. 45 y sgs) que la demandante estuvo vinculada al RPM, en el que alcanzó a cotizar un total de 562 semanas, entre el 19 de octubre de 1985 hasta el 31 de julio de 1996; y, de acuerdo con el formulario de traslado de régimen (Fl. 163) se extrae que el 10 de julio de 1996, suscribió el formulario de traslado de régimen y que la entidad administradora anterior fue CAJANAL; ante lo cual, cabe indicar que, por tanto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994 se corrobora dicha vinculación al RPM. Además, el artículo 128 de la ley 100, estableció en favor de los servidores públicos la libertad de afiliarse al ISS o continuar en esas cajas, pero en ambos casos bajo el régimen de prima media[1]. Por lo anterior, ningún impedimento legal existe para que retorne al RPM, ahora a cargo, en forma exclusiva de Colpensiones.

Precisado lo referente a la afiliación de la accionante al RAIS, del examen efectuado al formulario visible a folio 119 del expediente, se constata que el 10 de julio de 1996, suscribió la solicitud de traslado a la AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., en el que se señaló como administradora anterior CAJANAL.

Como quedó expuesto, para efectos de cuestionar el referido traslado, en la demanda se esgrime que el traslado del fondo público al privado, obedeció –*en lo esencial- a* falta de información y sin ningún análisis sobre la situación pensional de la promotora del proceso.

Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que procede la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, dado que es palmar la orfandad probatoria existente en el plenario de habérsele suministrado a la accionante la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Al no haberse demostrado la debida asesoría y el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos del traslado, tales beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos y por el contrario mermas, o la pérdida del régimen de transición

[1]

por ser beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS.

En lo concerniente a la crítica que hacen las convocadas frente al tópico de la inversión de la **carga de la prueba**, estima la Sala que en ningún desacierto incurrió la célula judicial de primer nivel. Es más, este Colegiado con sujeción a lo previsto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, reafirma que al estar frente a una negación indefinida como ocurre en este evento, en el que la actora afirma que no recibió la asesoría necesaria para decidir sobre el traslado de régimen, la carga de probar lo contrario recae sobre la AFP demandada, sin que este hecho implique ningún desequilibrio procesal como lo alega el censor; es más, lo anterior encuentra respaldo en lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, al establecer perentoriamente que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Tal decisión, tal determinación **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP PORVENIR S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través fallo STL11947- 2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual de la accionante al RPM, lejos de generar una debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a cargo de COLPENSIONES, lo refuerza, pues la demandante cuenta con los propios recursos para soportar su derecho pensional

Se concluye entonces que fue acertada la decisión del A quo de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, acogiendo la inversión de la carga de la prueba con sujeción de los precedentes de la jurisprudencia especializada, por tanto, deviene la confirmación de la sentencia frente a este aspecto.

Definido lo anterior, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A., traen un discurso argumentativo, que a la postre, en estricto sentido, está orientado a cuestionar la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos y gastos de

administración a Colpensiones, desde ya dirá la Sala que en ningún despropósito incurrió el A quo al adoptar esta decisión, por las siguientes razones:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada[2], la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

De otro lado, la declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, para el caso de las declaratorias de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Luego entonces, tales restituciones implican para el caso de preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a éste, los valores que el citado régimen debió recibir, de no haberse generado el traslado, es decir, el valor íntegro de la cotización que por disposición legal se calcula en igual porcentaje en ambos regímenes pensionales, según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.

En cuanto a los rendimientos financieros, importa señalar que de conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. A su turno, los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones que consagra el RAIS dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores y de los **rendimientos financieros**; aportes de los cuales, una parte se **capitalizará** en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado.

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado se encuentra conformada por el capital ahorrado y sus rendimientos, es porque las administradoras de fondos privados de pensiones son los únicos que están autorizados a usar el dinero de los aportes para hacer

[2] CSJ SL-1688 de 2019.

inversiones en diferente activos y títulos valores, luego entonces, es claro que al ser los rendimientos o utilidades producto de la inversión de un capital que pertenece al afiliado, sea éste el beneficiario de los mismos y por eso, cuando se ordena la devolución de lo existente en la cuenta, se entiendan incluidos los rendimientos, lo contrario, implicaría refrendar un enriquecimiento de carácter injustificado, máxime, cuando tratándose de administradora de fondos privados de pensiones, la intermediación que éstas realizan, se efectúa a título de administración, que no comporta en sí, derecho alguno de propiedad sobre los dineros que le son entregados a título de cotizaciones, mucho menos, sobre los rendimientos que aquellas llegaren a producir.

En este punto, es importante recordar que al tenor de lo previsto en el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, después de la adición realizada por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a las entidades que los administran, lo que es indicativo de que bajo ningún punto de vista es admisible, so pretexto de la buena fe o un bien desempeñó en la administración, que los recursos, entre los que se encuentran los rendimientos financieros en el RAIS, dejen de pertenecer al sistema, para pasar a incorporarse al patrimonio de la entidad administradora.

También importa aclarar, que en virtud de lo consagrado en el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, una de las características del RPM es la existencia de rendimientos que, junto con los aportes de los afiliados, son los que constituyen el fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes adquieren la calidad de pensionados. Rendimientos que es claro que por calcularse sobre todos los recursos que constituyen el fondo común, generan también una rentabilidad, que es la que trata de compensarse al ordenársele a la AFP que traslade al RPM, los rendimientos financieros que produjo el capital del afiliado, para de esa manera preservar el equilibrio financiero del régimen público que se vio privado de las cotizaciones del afiliado indebidamente trasladado.

Frente a los gastos de administración, si bien no se desconoce que tanto en el RPM de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena

gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados[3].

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, dejo en claro la obligación de las AFP de devolver tanto los rendimientos financieros, como los gastos de administración, al decir:

*"**Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones latotalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los **gastos de administración y comisiones** con cargo a sus propias utilidades, puesdesde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar alrégimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989- 2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)".*

En suma, fue acertada la decisión de primer grado, al incluir dentro de las sumas a trasladar por PORVENIR S.A., a Colpensiones, lo correspondiente a los rendimientos financieros y los gastos de administración indexados.

Aunado a lo anterior, por beneficiar a Colpensiones, a favor de quien se surte la consulta, se adicionará el fallo, ordenando a PORVENIR S.A., devolver indexadas, las comisiones, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado en él, 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. Igualmente, que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por PORVENIR S.A.

[3] Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

con sus propios recursos a favor de COLPENSIONES S.A, la que se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos señalados.

Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, "*los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen*" como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar la actora en el petitum de la acción, la ineficacia de su afiliación al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea él, quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado.

En cuanto la discrepancia de PORVENIR S.A. frente a la condena en costas impuesta a su cargo, no entrará la Sala en mayores elucubraciones, para desestimar este punto de reparo, como quiera que, 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, se le resuelva desfavorablemente el recurso que haya 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. En consecuencia, los argumentos expuestos por el vocero judicial de estas entidades, no tienen la virtualidad fracturar la condena en costas irrogada.

De la excepción de prescripción, en lo que atañe al reparo que hace la accionada Porvenir, tendiente a lograr ante esta instancia la prosperidad de este medio exceptivo, precisa este Colegiado que carece de vocación prosperidad, en la medida que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa inmanente a un derecho fundamental, cual es la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. Por ende, los argumentos traídos por la recurrente no encuentran eco en esta instancia, en consecuencia, se secunda la decisión de primer grado de declarar

no probada la precitada excepción.

Respecto de los medios exceptivos formulados por COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones de la demandante y ello en el sub lite conforme a las consideraciones no ocurrió.

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación de las demandadas, serán a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; y se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **NOHORA UNIGARRO FIGUEROA,** el que quedará así:

> ***"SEGUNDO.- CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar de la cuenta individual de la demandante **NOHORA UNIGARRO FIGUEROA**, a la cuenta global administrada por la **ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**- en el régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bono pensionales, rendimientos, utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido esta administradora durante el tiempo en que la actora permaneció afiliada a ella, suma que se trasladará debidamente indexada; además, las comisiones, primas descontadas*

para los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la accionante permaneció afiliada a ella, y al momentos de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A****., con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.*

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

TERCERO. - CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a las demandadas PORVENIR S.A., y COLPENSIONES a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho a cargo de cada una, el equivalente a dos 2 smlmv. Sin lugar a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO. NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS

LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado.

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. 520013105002-2017-00069-02 (239)
ACTA No. 456

San Juan de Pasto, veintiséis (26) de octubre 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 **GABRIELA DEL CARMEN ENRÍQUEZ BRAND** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-,** la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del RAIS adelantado ante PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. producido a partir del 1° de enero de 1998. En consecuencia, solicita condenar a COLPENSIONES a recibir todas y cada una de las cotizaciones realizadas, bonos pensionales, con la respectiva capitalización, indexación e intereses en mora y a PROTECCIÓN S.A. a trasladar las sumas antes descritas. Así mismo, pide que se condene al pago de los perjuicios materiales y morales junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 8 de diciembre de 1961, cotizando para pensiones desde el 1° de septiembre de 1982 hasta el 29 de septiembre de 1997 al extinto ISS hoy COLPENSIONES; que sin mediar asesoría idónea fue trasladada al RAIS por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con efectividad del 1° de enero de 1998, posteriormente, sin análisis de su situación pensional fue trasladada a la ADMINISTRADORA ING hoy PROTECCIÓN S.A., en donde se encuentra afiliada en la actualidad; que el fondo privado en proceso de simulación de

su pensión, indicó que a los 57 años alcanzaría una mesada equivalente al 29% de su IBC, cuando de permanecer en el RPM aspiraría resultaría en un monto mínimo del 55%; que el 8 de febrero de 2017, radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando la nulidad de afiliación y traslado para retornar al RPMPD.

Expone, por último, que las administradoras de fondos de pensiones omitieron información sesgando y tergiversando las consecuencias de su traslado al indicarle que podía pensionarse con un mayor valor, a la edad que quisiera, 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, pues fue expedido por la autoridad competente observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria, recalcando que, dicho trámite, se hizo de forma libre y espontánea al fondo privado y advirtiendo, en lo que respecta a la entidad que representa, que nunca participó en el proceso de traslado. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo.

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.

En igual sentido y por intermedio del mismo apoderado judicial, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contestó la demanda, en su calidad de litisconsorte necesario, posterior a la nulidad declarada por esta Sala de Decisión mediante proveído de 29 de agosto de 2019.

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 5 de mayo 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., realizado el 4 de noviembre de 1997. 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. En consecuencia condenó a PROTECCIÓN S.A., como entidad a la que se encuentra afiliada la actora en la actualidad, a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por concepto de saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; a COLPENSIONES a recibir de la primera los conceptos antes descritos y que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el RPM y lo transferido, la misma deberá ser asumida de los propios recursos de la administradora del RAIS. 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 impuso únicamente a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., en cuantía de $3.000.000 para cada una.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.

Inconforme con esta determinación, el apoderado judicial de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., solicita al Juez Colegiado revocar la decisión y, en su lugar, absolver a sus mandantes 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 inició 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 la afiliación, 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 es insuficiente y se cuenta, tan solo, con la afirmación de falta de información, el interrogatorio de parte y el testimonio de personas que no fueron testigos directos de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el acto de afiliación de la demandante, sin que con ello se demuestre la afectación de su voluntad, lo que de contera conlleva a la plena validez del acto jurídico del traslado. Insiste que la falta de información a la que se refiere la demanda no puede considerarse como la única circunstancia que conllevó al traslado porque ello desconoce otros aspectos como la condición laboral, entre muchas otras, que no han merecido ningún tipo de estudio dentro del proceso.

Enfatiza en la afectación del principio de congruencia, de conformidad con la contradicción en que se incurre con la decisión atacada, en tanto si no hay acto jurídico eficaz y la actora 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 imposible retrotraer las cosas al estado anterior, trasladando todas las sumas declaradas.

Señala que existe un desequilibrio procesal, pues de conformidad con el análisis jurisprudencial efectuado por el despacho, el solo dicho de la demandante garantiza el éxito de sus pretensiones, sin que se le de valor alguno a las manifestaciones de la entidad demandada, insistiendo en la carencia de sentido de la decisión al ordenar el pago del eventual faltante porque en el RPM no se necesita conocer el monto de los recursos que financian una pensión, sino el cumplimiento de ciertos requisitos legales.

Finalmente refiere que no se debe imponer condena alguna a su apoderada por concepto de costas procesales y que éstas resultan improcedentes y excesivas, sin considerar que la entidad privada siempre actúo 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, 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 la imposibilidad de que la demandante retorne al RPM, toda vez que no hizo uso de su derecho a migrar dentro del término de ley, limitación que tiene como fin

garantizar la efectividad los principios de universalidad y eficiencia, así como la sostenibilidad financiera del sistema.

Agrega que, si bien existe el deber de información en cabeza de las AFP, también implica para el afiliado al sistema el deber de informarse y obtener asesoría; no obstante, en el caso bajo estudio existen comportamientos que permiten concluir su voluntad de afiliación y permanencia en el RAIS.

Finalmente, aduce 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 de la demandante para realizar la inversión de 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., 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 el fallador 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 13, numeral 1º. de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de los apoderados judiciales de la parte demandante, las demandadas PORVENIR S.A. - COLPENSIONES y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial de 30 de junio 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 y oponiéndose a su vez 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, a través de su agente, se ratifica en las razones de defensa esbozadas con la contestación de la demanda y, como consecuencia de ello, solicita declarar probadas las excepciones, así como exonerarla de las pretensiones incoadas por la parte actora y de las condenas impuestas en primera instancia.

Interviene, igualmente, la apoderada judicial de la parte demandante, quien solicita confirmar la sentencia de primer grado y que se desechen los puntos de apelación planteados por las demandadas, fundamentándose en que de conformidad con la reseña histórico-normativa en la materia, desde el comienzo del funcionamiento del sistema, las AFP han tenido la obligación y deber de brindar información transparente a sus potenciales afiliados y respecto del desequilibrio derivado del traslado de la carga dinámica de la prueba adujo que jurisprudencialmente hay una inversión de la misma, en favor del afiliado, de manera que es la administradora quien debe demostrar la información otorgada so pena de declarar la ineficacia con todas sus consecuencias.

Por último, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión, solicita que la decisión impartida en primera instancia sea confirmada en cuanto declaró la ineficacia, pero debe adicionarse para indicar que la ineficacia del acto de traslado también es procedente sobre el realizado ante la AFP PROTECCIÓN S.A.

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, gastos de administración y demás consecuencias económicas? Por último, iii) ¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A. y 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 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 1° 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 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 13, 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, imprescriptibles, 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, los fondos de pensiones ahora convocados a juicio, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., incumplieron con el deber de brindar información clara, completa y comprensible a la demandante Sra. GABRIELA DEL CARMEN ENRÍQUEZ BRAND, o al menos no lo demostraron en la presente causa, en tanto no aportaron ningún elemento de convicción que permita siquiera inferir que en el proceso de traslado pensional y en todo el tiempo que estuvo afiliada en ambas administradoras le ilustraran 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 indubitablemente, 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, las demandadas PORVENIR S.A., incumplieron con su doble obligación, vigente para ese momento. Por una parte, de brindarle a la Sra. ENRÍQUEZ BRAVO la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarla llegando incluso, si ese hubiese sido el caso, a desanimarla de realizar el traslado, de encontrar que tal decisión no le favorecía en su anhelo pensional futuro. Lo mismo sucede con la demandada PROTECCIÓN S.A., quien igualmente debió asesorar e informara la actora al trasladarse entre las administradoras a cargo del fondo privado.

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 efectividad al 1° de enero de 1998 según el certificado de ASOFONDOS y posteriormente ante PROTECCIÓN S.A., a través del formulario No. 7857597 del 28 de junio de 2007 (fl. 144) y la historia laboral, determinación que implica privar estos actos jurídicos de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizaron, más bien, la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD al cual se afilió válidamente el 1° de septiembre de 1992 a través del extinto ISS, hoy a cargo de COLPENSIONES en forma exclusiva, con la posibilidad de acceder a los beneficios que el sistema ofrece. Por tanto, la ineficacia se declarará respecto de las dos administradoras de fondo privado y no solamente frente a la primera y en tal sentido, se modificará el numeral primero de la decisión objeto de estudio.

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-, 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.

Se avala igualmente, la orden 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 y SL1008 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 sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Sin embargo, tal orden se hará extensiva a la demandada PORVENIR S.A., y en tal sentido se modificará el numeral tercero de la decisión apelada y consultada.

Así como la orden de reconocer la diferencia o merma entre el valor total que debe trasladar 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. Esta obligación les corresponde asumirla a las dos administradoras del RAIS traídas a juicio, en forma proporcional al tiempo en el cual la demandante permaneció en cada una de ellas, situación que de contera lleva a la modificación del numeral segundo de la decisión objeto de revisión.

Con ello se desata sin éxito la inconformidad que realizan los fondos, quienes consideran 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 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 de la demandante, lógico resulta enfatizar en que es deber de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., en el caso bajo estudio, demostrar que cumplieron con sus cabales obligaciones como administradoras pensionales 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. y 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 1° 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.

2.3. 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.

2.4. 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, PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES y 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 los numerales **PRIMERO, SEGUNDO** y **TERCERO** de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 5 de mayo de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, la cual quedará así:

> ***PRIMERO:*** ***DECLARAR*** *la ineficacia del acto jurídico de traslado realizado el 4 de noviembre de 1997, por la demandante GABRIELA DEL CARMEN ENRÍQUEZ BRAND, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad verificado a través de la ADMINISTRADORA DE CESANTÍAS Y PENSIONES PORVENIR S.A. y el efectuado el 28 de junio de 2007, a través de PROTECCIÓN S.A.*
>
> *DECLARAR, igualmente, que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, conservando todos los beneficios que éste ofrece en materia pensional.*
>
> ***SEGUNDO: CONDENAR*** *a* ***PROTECCIÓN S.A****., como entidad a la que se encuentra afiliada la demandante, trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicho fondo, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*
>
> *En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma la asumirá la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES PORVENIR S.A., con sus propios recursos y en forma proporcional, de acuerdo al tiempo que hubiere permanecido el actor en cada fondo, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia.*
>
> ***TERCERO: CONDENAR*** *a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES, el porcentaje de gastos de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas durante el tiempo que la actora permaneció afiliada, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.*

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., PROTECCIÓN 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.ooo 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. 520013105003-2019-00309-01 (261)
ACTA No. 457

San Juan de Pasto, veintiséis (26) de octubre 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 **JOSÉ ÁLVARO CASTILLO MARÍN** 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 ineficacia del acto jurídico de traslado al RAIS adelantado a través de PORVENIR S.A., con efectos jurídicos a partir del 1° de octubre de 1999. Solicita, en consecuencia, se ordene a la demandada trasladar todos los valores de la cuenta de ahorro individual integrada por los aportes pensionales, bonos pensionales, con sus frutos e intereses y a COLPENSIONES, recibir las sumas antes descritas. Así mismo, pide que se condene al pago de los perjuicios morales y materiales ocasionados al actor, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 31 de agosto de 1958, cotizando para pensiones desde el 24 de mayo de 1990 hasta el 22 de octubre de 1996 al extinto ISS; que sin mediar asesoría idónea fue trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con efectividad 1° de octubre de 1999; que en proceso de simulación de pensión adelantado por el fondo privado se le indicó que a los 63 años podía pensionarse con una mesada entre el 16 o 27% de su IBC, cuando de permanecer en el RPM aspiraría a

una pensión en un monto mínimo del 55%; que el 10 de abril de 2019, radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando la ineficacia del traslado, 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 con un mayor valor, a la edad que quisiera, 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 del régimen tiene plena validez, pues fue expedido por la autoridad competente observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria. Advierte que el retorno del actor al RPM se solicitó en forma extemporánea y se convierte en una desmejora para quienes han cotizado al sistema de manera permanente y continúa. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo que denominó, "falta de legitimación en la causa por pasiva", "inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido", "ausencia de vicios en el traslado", "buena fe", "prescripción", "imposibilidad de condena en costas", "imposibilidad de intereses moratorios", 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, el Ministerio Público intervino 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 el afiliado contó con los elementos de juicio para evaluar las implicaciones del traslado del régimen pensional. De no ser así, este último no resultaría válido y procede declarar la ineficacia deprecada.

1.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento adelantada el 25 de mayo 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 a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales el 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 PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; a COLPENSIONES a recibir de la primera los conceptos antes descritos. Por último, declaró no probadas las excepciones propuestas por las llamadas a juicio, salvo la imposibilidad de condena en costas en favor de COLPENSIONES, así como la de ausencia de prueba efectiva del daño e inexistencia del daño propuesta por PORVENIR S.A. y condenó en costas a esta última administradora, en cuantía de 3 smlmv.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA PORVENIR S.A.

Inconforme con esta determinación, el apoderado de PORVENIR S.A. solicita al Juez Colegiado revocar la decisión y, en su lugar, absolver a su mandante de las condenas impuestas, incluida las costas. Sustenta su recurso en que es procedente y así deberá declararse la prescripción de carácter civil respecto de la acción que inició este proceso, toda vez que, insiste, el plazo para ejercer las acciones ordinarias y extraordinarias se han superado con creces.

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

Enfatiza en la afectación del principio de congruencia, de conformidad con la contradicción en 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 imposible retrotraer las cosas al estado anterior, trasladando todas las sumas declaradas.

Señala que existe un desequilibrio procesal, pues de conformidad con el análisis jurisprudencial efectuado por el despacho, el solo dicho del demandante garantiza el éxito de sus pretensiones, sin que se le de valor alguno a las manifestaciones de la entidad demandada.

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 actúo 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

El apoderado judicial de la parte demandada COLPENSIONES, expone su desacuerdo en procura de que se revoque el fallo de primer orden, aduciendo que en el particular no se demostró una indebida información o engaño por parte de PORVENIR S.A., pues además existe una ratificación del deseo de permanencia en el RAIS. Expone, que el demandante no es un afiliado lego, porque si bien no es experto en el manejo del sistema pensional, si cuenta con estudios superiores y podía obtener información sobre los efectos del cambio de régimen en cualquiera de las entidades demandadas, pero no lo hizo, demostrando con ello su satisfacción con la escogencia del régimen pensional.

Por último, manifiesta que aunque los fondos privados trasladen a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones, los rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados, se genera una afectación al sistema pensional con la consecuente descapitalización del sistema, toda vez que deberá asumir la situación pensional de una persona que no ha contribuido al sistema y tampoco asumió los riesgos de estar afiliado al RPM.

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 del 5 de agosto 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 y oponiéndose a su vez 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, que se ratifica en las razones de defensa esbozadas con la contestación de la demanda y, como consecuencia de ello, solicita declarar probadas las excepciones, así como exoneración de las pretensiones incoadas por la parte actora y de las condenas impuestas en primera instancia.

Interviene, igualmente, la apoderada judicial de la parte demandante, quien solicita confirmar la sentencia de primer grado y desechar los puntos de apelación de las demandadas. Señala frente al hecho de que el demandante no es afiliado lego y tiene el nivel de estudios suficientes para discernir sobre la conveniencia del régimen pensional, que ello nada tiene que ver con la decisión de trasladarse, más aún cuando

no se demostró que la AFP hubiere brindado la información necesaria para la decisión. Respecto de la afectación del sistema pensional con el acto de traslado, sostiene que no se configura porque uno de los efectos de la decisión de primer grado es que, ante cualquier diferencia existente, será asumida por la administradora del RAIS con cargo a sus propios recursos.

Por último, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión, solicita que la decisión impartida en primera instancia sea confirmada en tanto declaró la ineficacia del traslado, pero se adicione para indicar que el fondo privado asuma, con cargo a sus propios recursos, las diferencias que se presenten en el monto de los valores a transferir.

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 la operadora judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional del 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 del actor 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, gastos de administración y demás consecuencias económicas? Por último, iii) ¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a 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 1° 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 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 13, 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.

1)

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, imprescriptibles, 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 Sr. JOSÉ ÁLVARO CASTILLO MARÍN 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, le ilustraran 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 indubitablemente, 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. CASTILLO MARÍN 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, si ese hubiere sido el caso, a

desanimarlo 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 el accionante ante PORVENIR S.A. con formulario de 12 de agosto de 2002 (fl. 68 contestación Porvenir S.A) y efectividad 1° de octubre de 2002, según el certificado de ASOFONDOS (fl. 70) 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, el demandante siempre estuvo afiliado al RPMPD al cual se afilió válidamente el 24 de mayo de 1990, a través del extinto ISS, hoy a cargo de COLPENSIONES en forma exclusiva, con la posibilidad de acceder a los beneficios que el sistema ofrece.

Así las cosas, lo que sigue como consecuencia lógica de las anteriores argumentaciones es declarar, como acertadamente lo hizo la operadora 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.

Se avala, igualmente, la orden a la demandada PORVENIR 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 todo el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, 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 y SL1008 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 sentencias SL 3719 y 5514 de 2021.

Se ordenará, adicionalmente, 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 el actor 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 el convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto. En este sentido se adicionará el numeral segundo de la decisión de primer grado.

Con ello se desata sin éxito la inconformidad que realiza 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 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 del 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 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 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 la apoderada 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 1° 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.

2.3. 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.

2.4. 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. ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 25 de mayo de 2022, objeto de apelación y consulta, conforme las consideraciones que anteceden, el cual quedará así:

> "***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. a trasladar al RPM, administrado por COLPENSIONES, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. Igualmente, a devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*
>
> *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. con cargo a sus propios recursos, 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. 520013105003-2020-00198- 01 (548)
ACTA No. 458

San Juan de Pasto, veintiséis (26) de octubre 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 **WILLIAM ROGER ORTEGA BUCHELI** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Pretende el actor, por esta vía ordinaria laboral, que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES reconozca y pague, en forma íntegra, el retroactivo de la pensión de invalidez a la que tiene derecho a partir de la fecha de estructuración, así como las diferencias dinerarias entre las sumas reconocidas por la entidad demandada y las probadas en el proceso, los intereses moratorios, la indexación sobre lo adeudado y la aplicación de las facultades extra y ultra petita.

Como fundamento de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que para efectos pensionales se afilió a COLPENSIONES y el 22 de marzo de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño dictaminó su PCL en un 59.69%, de origen común y fecha de estructuración 17 de junio de 2010; por ello, el 21 de agosto de la misma anualidad, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante la demandada que se atendió favorablemente mediante Resolución No. SUB 326703 del 28 de noviembre de 2019, ordenando, además, el

pago del retroactivo pensional en cuantía de $100.807.727 por las mesadas causadas desde el 3 de febrero de 2013, data en la cual se pagó la última incapacidad.

Señala que entre la fecha de estructuración -17 de junio de 2010- y la fecha de reconocimiento del retroactivo pensional -3 de febrero de 2013-, transcurrieron 962 días de los cuales solamente se pagaron 192 días de incapacidad; así, realizando las operaciones respectivas, con un monto pensional calculado sobre el IBL de $1.864.112,42 y aplicado el 46.50% como tasa de reemplazo, el retroactivo al que tiene derecho asciende a $155.975.621,56, por lo que se adeuda a su favor la diferencia que corresponde a $55.167.894.

Finalmente aduce que el 15 de julio de 2020 formuló reclamación administrativa, sin obtener respuesta.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se notificó a la demandada, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, siendo contestada en forma oportuna por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a través de apoderada judicial, para oponerse a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa luego de considerar que el reconocimiento de la pensión de invalidez y el retroactivo pensional se hicieron conforme a derecho, soportada específicamente en el inc. final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993; esto es, que el desembolso de tales emolumentos tendrán lugar a partir del día siguiente del último pago del subsidio de incapacidad. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo que denominó "inexistencia de la obligación y cobro de no debido", "aplicación del precedente jurisprudencial frente al no pago de doble asignación por parte del Estado", "buena fe", "prescripción", "imposibilidad de condena en costas" e "imposibilidad de intereses moratorios".

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Surtidas las etapas propias del proceso ordinario laboral, la presente causa litigiosa se dirimió en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, mediante sentencia calendada 20 de octubre de 2021, declarando que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración; esto es, desde el 17 de junio de 2010. Condenó, en

consecuencia, al pago de la diferencia, a título de retroactivo pensional, luego de deducir lo percibido por concepto de las incapacidades laborares reconocidas a su favor por valor de $7.726.636, debidamente indexado.

Para arrimar a tal determinación, la jueza cognoscente verificó que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de la PCL; es decir, 17 de junio de 2010, por cuanto entre los años 2010 y 2013 le pagaron subsidios por incapacidad solamente por 192 días y el reconocimiento de esta prestación se dio a partir del 3 de febrero 2013.

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 en 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 1° del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, intervino vía electrónica y dentro de la oportunidad legal, únicamente, la entidad beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta conforme da cuenta la constancia secretarial de 19 de julio de 2022.

En efecto, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a través de su agente, solicita que se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas, porque si bien el actor cumplió con los requisitos dispuestos en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez, su disfrute se hace efectivo únicamente a partir del 3 de febrero de 2013, toda vez que revisado el expediente administrativo de la NUEVA EPS, la última incapacidad fue pagada al actor el 2 del mismo mes y año.

CONSIDERACIONES

Conforme lo anterior le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por la falladora de primera instancia, quien condenó a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago del retroactivo pensional de la pensión de invalidez del demandante, a partir de la fecha de estructuración, pese a que en su favor se reconocieron y pagaron subsidios por incapacidad hasta el año 2013? En caso afirmativo, ii) ¿Procede el retroactivo pensional, indexado, en la forma ordenada por la operadora judicial de primer grado?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En torno a resolver los anteriores planteamientos, la Sala rememora, primigeniamente, que en el presente asunto no es objeto de discusión la calidad de pensionado por invalidez del demandante, derivada de enfermedad de origen común reconocida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño el 22 de marzo de 2019, en un porcentaje del 59.69%, con fecha de estructuración 17 de junio de 2010 (fl. 29 a 32), aspectos aceptados por la entidad demandada al contestar el libelo genitor e igualmente acreditada con la Resolución No. SUB 326703 de 28 de noviembre de 2019(fl. 20 a 27), mediante la cual se reconoce el derecho y se ordena el pago del retroactivo pensional por la suma de CIEN MILLONES OCHOCIENTOS SIETE MIL SETECIENTOS VEINTISIETE PESOS M/CTE ($100.807.727), calculado desde el 3 de febrero de 2013.

En relación con la pensión de invalidez, es preciso reiterar lo dicho en precedencia, en tanto en el presente asunto no se debate el nacimiento del derecho pensional del actor, ello por cuanto su estudio y análisis se consolidó en la Resolución No. SUB 326703 de 28 de noviembre de 2019, emanada de la demandada COLPENSIONES. Lo que el promotor de la Litis persigue con la presente acción ordinaria laboral, en consecuencia, es el reconocimiento y pago de las mesadas retroactivas pensionales por invalidez a partir de la fecha de estructuración, esto es, desde el 17 de junio de 2010 y no desde el 3 de febrero de 2013, como le fue otorgado por la administradora pensional traída a juicio.

Claro lo anterior, se tiene que una vez aceptada la condición de inválido, a voces del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y acreditado el mínimo de semanas cotizadas al Sistema Pensional, regulado por el artículo 39 del mismo compendio y modificado por el artículo 1°. de la Ley 860 de 2003, lo que sigue a cargo de la

Administradora del Régimen Pensional es reconocer y pagar el derecho pensional al afiliado, sobre el monto contemplado en el artículo 40 de la norma en cita, a partir de que la parte interesada presente su solicitud y, en forma retroactiva, desde el momento en el que se consolide o estructure tal estado.

Empero, ello debe interpretarse en armonía con las preceptivas del Decreto 758 de 1990, que en su artículo 10º, dispone:

> *"DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. La pensión de invalidez por riesgo común se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio".*

Así, respecto de la incompatibilidad de las situaciones derivadas de una misma contingencia que deben ser atendidas por el sistema (incapacidad temporal, invalidez y muerte), la H. Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL5170 – 2021 de 20 de octubre de 2021, con ponencia del Magistrado, Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, señaló:

> *"Ahora, téngase en cuenta que dentro del proceso incapacitante pueden existir períodos cortos e intermitentes de recuperación o mejoría de la salud del trabajador, durante los cuales la acción protectora de la seguridad social cesa para dar paso a las obligaciones remunerativas a cargo del empleador o a los ingresos que perciba el trabajador independiente, períodos en los cuales no se activa la protección de la seguridad social y, en consecuencia, no se pagan las dichas prestaciones.*
>
> *Lo anterior pone en evidencia la complejidad de la articulación en la secuencia de la situación protegida, en el sentido de que la misma contingencia puede producir diversas situaciones que deben ser atendidas --incapacidad temporal, la invalidez y la muerte--, cada una de las cuales inicia con un hecho causante. El paso de la invalidez a la muerte se presenta con claridad, pero no sucede lo mismo con la secuencia entre la incapacidad temporal y la invalidez.*
>
> *En estos casos no hay una línea muy definida entre el tránsito de la incapacidad temporal y la invalidez, razón por la cual el eje central de delimitación está en el momento en que se califica el estado de invalidez, quedando a partir de allí extinguida la incapacidad temporal, pero* ***limitándose la retroactividad de la nueva prestación al momento en que se efectuó el último pago de la prestación que la antecede****, dado el carácter secuencial de la acción protectora de la seguridad social, donde los efectos económicos de las prestaciones no siempre coinciden con el hecho causante en sentido material, pues la previsión legal es*

muy clara en relacionar la fecha inicial de la prestación por invalidez con la fecha de finalización formal de la incapacidad temporal.

En el marco de las incompatibilidades de las prestaciones que aquí ocupan la atención, la legislación anterior a la Ley 100 de 1993 también consagraba el mismo criterio tanto para los trabajadores particulares como para los servidores públicos, como se desprende del artículo 10° del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al señalar que, «Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio»; y que, por su parte, el artículo 64° numeral 3° del Decreto 1848 de 1968 consagró que «la pensión de invalidez se debe desde que cese el subsidio monetario por incapacidad para trabajar y su pago se comenzará a hacer inmediatamente después del señalamiento de la incapacidad».

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar su doctrina, en el sentido de señalar que cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad, postura con la cual queda rectificada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019)". Subrayas y negrilla fuera de texto.

Enunciado lo anterior y descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que tal y como lo dispuso COLPENSIONES con el acto administrativo No. SUB-326703 de 28 de noviembre de 2019 y lo reconoce el convocante a juicio en su escrito inicial, al Sr. ORTEGA BUCHELI le fueron reconocidos subsidios de incapacidad entre el 26 de agosto de 2010 a 2 de febrero de 2013, así:

CONTINGENCIA	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DÍAS AUTORIZADOS
Enfermedad general	26/08/2010	14/09/2010	20
Enfermedad general	12/09/2011	11/10/2011	27
Enfermedad general	12/10/2011	26/10/2011	15
Enfermedad general	12/04/2012	21/04/2012	7
Enfermedad general	8/05/2012	21/05/2012	11
Enfermedad general	15/09/2012	14/10/2012	27
Enfermedad general	28/01/2013	30/01/2013	0
Enfermedad general	31/01/2013	2/02/2013	3

Tal comparativo permite concluir, sin dubitación alguna, que si bien los subsidios derivados de la incapacidad temporal del demandante, entre el 28 de agosto de

2010 y el 2 de febrero de 2003, resultan discontinuos, de corta duración e incluso de poco valor económico, siguiendo las orientaciones trazadas por nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional desde el año 2019 que condujo a rectificación de postura interpretativa, el disfrute efectivo de las mesadas derivadas de la pensión de invalidez solo es posible a partir del momento en el cual cesa el derecho a la última incapacidad, que para el caso bajo estudio es 3 de febrero de 2013.

Es por lo brevemente explicado que la decisión impelida en primera instancia objeto del grado jurisdiccional de consulta surtida a favor de COLPENSIONES será revocada por no encontrarla ajustada a derecho para, en su lugar, declarar probadas las excepciones de fondo propuestas al momento de contestar la demanda, rotuladas como "inexistencia de la obligación y cobro de no debido" y "aplicación del precedente jurisprudencial frente al no pago de doble asignación por parte del Estado".

En consecuencia, se absolverá a la administradora pensional de las pretensiones formuladas por activa y se impondrán costas de primera instancia a cargo de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 1 smlmv; esto es, $1.000.000, que serán liquidadas por el juzgado de conocimiento en la forma regulada por el artículo 366 del C. G. del 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: REVOCAR la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto el 20 de octubre de 2021, objeto del grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada COLPENSIONES, conforme se explicó en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de fondo propuestas por pasiva, denominadas "inexistencia de la obligación y cobro de no debido" y "aplicación del precedente jurisprudencial frente al no pago de doble asignación por parte del

Estado" y no probadas las restantes. En consecuencia, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas en su contra por el Sr. WILLIAM ROGER ORTEGA BUCHELI, por las razones expuestas antecedentemente.

TERCERO: CONDENAR en costas de primera instancia a la parte demandante y a favor de la demandada, fijando las agencias en derecho en 1 smlmv; esto es, $1.000.000, que serán liquidadas por el juzgado de conocimiento en la forma regulada por el artículo 366 del C. G. del P.

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