

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001-2018-00227-02 (314)

ACTA No. 012

San Juan de Pasto, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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 **HERNÁN OJEDA JURADO** 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 que el acto jurídico de traslado al RAIS adelantado a través de PORVENIR S.A., efectuado en el año 2000, se encuentra viciado de nulidad por error en el consentimiento debido a la falta de información. Solicita, en consecuencia, se autorice el traslado al RPM y se ordene el traslado de todos los valores de la cuenta de ahorro individual integrada por los aportes pensionales, bonos pensionales, con sus frutos e intereses. Así mismo, demanda cumplir la sentencia en los términos del Código Adjetivo Laboral.

Como fundamento de los anteriores pedimentos señala, en síntesis, que en el año 2000 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través del Fondo PORVENIR S.A., sin recibir información veraz y completa sobre los riesgos que acarrearía tal decisión, ni tampoco se le proyectara el monto de su futura pensión.

Sostiene, finalmente, que presentó derecho de petición a PORVENIR S.A. con el fin de que se le autorice el traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, el cual fue negado el 5 de enero de 2018, mediante radicado N° 0103864012398000.

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, que la solicitud de retorno del actor al RPM no cumple con los requisitos legales para ello y que no existió engaño o vicio del consentimiento ni falta de información de parte de la administradora del RAIS. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo.

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 la asesoría e información 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.

Por su parte en concepto preliminar rendido por el Ministerio Público, se señaló que de conformidad con la jurisprudencia en la materia, para hablar de una verdadera libertad informada, esta debe ser clara, suficiente, completa y precisa sobre las ventajas, desventajas e implicaciones del traslado, que inclusive lleven a desanimar al afiliado en caso de inconveniencia, de manera que si las llamadas a juicio no demuestran que brindaron la asesoría pertinente, el traslado deviene ineficaz.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento adelantada el 10 de junio 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 continuará en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones del actor, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración,

debidamente indexado; 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, exonerando finalmente de este concepto a las convocadas.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA PORVENIR S.A.

Inconforme con esta determinación, la apoderada judicial de PORVENIR S.A. solicita al Juez Colegiado que la decisión sea revocada y, en su lugar, se absuelva a su representada de las condenas impuestas, incluidas las costas. Sustenta su recurso en que en el presente proceso operó la prescripción y caducidad de la acción, toda vez que, insiste, el objeto del proceso y la fijación del litigio se circunscribieron a determinar la existencia, validez o ineficacia del acto jurídico de traslado, que efectivamente existió y produjo efectos durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado, haciendo aportes y recibiendo rendimientos financieros en la cuenta individual y, desde luego, la administradora haciendo uso del derecho legal de cobro de la cuota de administración por el trabajo desarrollado y la producción de esos beneficios.

Agrega que no existió afectación de la voluntad del demandante y tampoco se demostró que la aludida falta de información hubiere sido el único motivo o el más importante a la hora de efectuar el traslado, máxime cuando existieron otros elementos importantes que el despacho no detalló.

Enfatiza en la afectación del principio de congruencia en la que se incurre con la decisión atacada, en tanto si no hay acto jurídico eficaz y el actor nunca salió del RPM, tampoco hay lugar a devolver los rendimientos, cuota de administración o demás consecuencias económicas, 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 del accionante y que a la luz del Código Civil se trata de mejoras debidamente regladas, por lo que no es posible retrotraer las cosas al estado anterior, trasladando todas las sumas declaradas.

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

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. Señala, 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 pudo informarse 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 asumirá la situación pensional de una persona que no ha contribuido al sistema ni 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. 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 y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial de 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 en la contestación de la demanda respecto de la ineficacia del traslado.

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 relevarla de las pretensiones incoadas por la parte actora y de las condenas impuestas en primera instancia.

Interviene, igualmente, el apoderado judicial de la parte demandante, quien solicita confirmar la sentencia de primer grado fundamentándose en que los fondos privados, desde su creación, tienen el deber de brindar la información idónea a la hora de efectuar un traslado entre regímenes de pensiones; no obstante, en el presente caso la demandada no demostró el cumplimiento de esta obligación, siendo ello de su cargo.

Por último, interviene el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión para pedir que la decisión impartida en primera instancia sea confirmada, en cuanto declaró la ineficacia del traslado, pero se modifique para ordenar que el fondo privado asuma, con cargo a sus recursos, la diferencia entre el monto del traslado y la devolución del porcentaje de las primas de seguros previsionales y el aporte destinado a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

2.2. PRUEBA DE OFICIO DECRETADO EN SEGUNDA INSTANCIA

Realizada la revisión del expediente digital contentivo de la presente causa ordinaria laboral, no se evidenció prueba que acredite la afiliación y cotizaciones efectuadas al Régimen de Prima Media – RPM hoy a cargo exclusivo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y por ello, se reabrió el debate probatorio para que remita con destino al dossier la historia laboral actualizada, en la que se evidencie fecha de afiliación y semanas cotizadas por el demandante.

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 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 y los gastos de administración?

2.3. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

2.3.1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

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

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

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

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo

que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

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

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

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

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

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

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

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021.

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

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado

porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

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

2.2.1. CASO CONCRETO

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que, en efecto, el fondo de pensiones ahora convocado a juicio, PORVENIR S.A., no cumplió con el deber de brindar información clara, completa y comprensible al demandante Sr. HERNÁN OJEDA JURADO, 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 ilustrara con información clara, completa, comprensible y suficiente acerca de la trascendencia de tal decisión, no solo con proyección o cálculos objetivos sobre su futuro pensional, sino además y con mayor énfasis, en las características de uno y otro régimen, con explicación de sus ventajas y desventajas sobre las cuales estructurara libremente su convencimiento.

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado, resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, contrario a lo increpado por las alzadistas por pasiva, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a las sociedades administradoras demandadas, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas

que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes 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. OJEDA JURADO 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 acudir a 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 COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., mediante formulario de afiliación No. 0449939 (fl. 8 PDF E.D primera parte), con efectividad al 1º de septiembre de 2000, según el certificado de ASOFONDOS (fl. 5 PDF E.D segunda parte) y la historia laboral adosada por orden oficiosa, 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 vinculado al RPMPD al cual se afilió válidamente el 14 de abril de 1996 (PDF 12 carpeta segunda instancia), 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 el operador judicial de primer grado, que PORVENIR S.A. – SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS-, tiene la obligación de trasladar a la ejecutoria de la presente decisión y sin dilación alguna, con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual del actor, junto con los rendimientos financieros y utilidades obtenidos a lo largo de su permanencia en el RAIS, los bonos pensionales (si hay lugar a ellos) y demás sumas de dinero recaudadas; y a cargo de

COLPENSIONES, la de recibirlos y actualizar, en lo pertinente, la historia laboral como si esta movilidad del sistema pensional no se hubiere realizado jamás.

Igualmente se le ordenará a la demandada PORVENIR S.A., devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán 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, además, 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, el numeral segundo de la parte resolutive de la decisión de primera instancia será modificado y adicionado.

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.

2.3. 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, \$2.320.000 para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 10 de junio de 2022, objeto de apelación y consulta, conforme las consideraciones que anteceden, el cual quedará así:

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar de la cuenta individual de ahorros del demandante HERNÁN OJEDA JURADO a la cuenta global administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todos los valores depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales si hubiere lugar a ellos, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos o rendimientos causados, así como las cuotas de administración y/o comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por la administradora del RAIS, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. En todo caso, al momento de cumplir esta orden judicial, los conceptos serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma la asumirá la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y con cargo a sus propios recursos, 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, \$2.320.000 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