

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001-2020-00266-01 (064)

ACTA No. 316

San Juan de Pasto, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

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

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la ineficacia del acto jurídico de traslado al RAIS promovido por PROTECCIÓN S.A., el 1º de abril de 1999, por omisión en el deber de información. En consecuencia, solicita que se trasladen a COLPENSIONES los aportes obrantes en la cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros o utilidades obtenidas y gastos de administración indexados; por último, solicita que se impongan las costas procesales a cargo de las demandadas.

Como fundamento de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 2 de abril de 1970 y se afilió al RPM en el mes de mayo de 1995, a través del extinto ISS hasta 1º abril de 1999; que, sin mediar asesoría idónea, se trasladó del RPM al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Señala que PROTECCIÓN S.A., realizó simulación de la pensión con el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual, dando como resultado la aspiración efectiva de la pensión de vejez a los 57 años y con una mesada pensional equivalente a \$1.032.119 cotizando sobre un salario de \$10.876.972.

Finalmente indica, que la mesada pensional calculada por la AFP convocada resulta inferior a la que le hubiere correspondido de ser debidamente aconsejado y asesorado para permanecer en el RPM, situación que le ha generado daños injustificados.

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 PROTECCIÓN 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 que 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. En ello fundamenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada.

En concepto preliminar rendido por el Ministerio Público, señaló que, de conformidad con la jurisprudencia en la materia, si la AFP convocada no prueba que cumplió con el deber de informar al actor sobre los alcances del cambio de régimen pensional, en efecto el traslado al RAIS resultaría ineficaz con las consecuencias que ello implique.

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 4 de noviembre 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 a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales la accionante continuará en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a PROTECCIÓN S.A. (sic) a trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, las cuotas de administración y comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; a COLPENSIONES a recibir de la primera los conceptos antes descritos y en caso de presentarse diferencias entre lo que debería existir en el RPM y lo transferido por el fondo privado, deberá ser PROTECCIÓN S.A., como última entidad administradora del RAIS, quien lo asuma con cargo a sus propios recursos.

Por último, declaró probada la expresión propuesta por PROTECCIÓN S.A., denominada ausencia de prueba efectiva del daño y absolvió a PROTECCIÓN S.A. de las restantes pretensiones, declaró la excepción de imposibilidad de condena en costas en favor de COLPENSIONES. Condenando en costas únicamente a la administradora del régimen privado.

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 de COLPENSIONES, 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 15, numeral 1º de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de la demandada Colpensiones

y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial de 7 de junio de 2023.

La apoderada judicial de la llamada a juicio COLPENSIONES, se ratifica en las razones de defensa esbozadas en la contestación de la demanda y, como consecuencia de ello, solicita declarar probadas las excepciones oportunamente propuestas a favor de su representada, así como relevarla de las pretensiones incoadas por la parte actora y de las condenas impuestas en primera instancia.

Por su parte, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión interviene para pedir que la decisión de primer grado sea confirmada en su integridad por cuanto declaró la ineficacia del traslado.

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 PROTECCIÓN 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, además de los rendimientos financieros, gastos financieros y demás emolumentos debidamente indexados?

2.3. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

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 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, SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021 y, hasta la actualidad, como la SL4297-2022, SL4322-2022 y la SL4324-2022, que se refiere a los deberes y responsabilidades al momento de privilegiar las técnicas interpretativas que amplíen el conjunto de las garantías de los trabajadores y afiliados, todas éstas 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, SL5514 de 2021 y SL3465-2022.

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 SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y recientemente en la CSJ SL4324-2022).

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 transgresión 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. CASO CONCRETO

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

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a la sociedad administradora demandada, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL373-2021), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes indubitadamente, por su inexperiencia en el tema, se encuentran en una seria desventaja.

En este orden, le basta a la demandante afirmar que no recibió la información clara, completa y comprensible, o mejor, que se le trasgredió el derecho a la libertad informada, para que, a voces de la autoridad judicial en la materia, se entienda la existencia de un supuesto negativo indefinido, que en los términos del artículo 1604 del Código Civil Colombiano, no requiere de prueba. Contrario a ello, la demandada PROTECCIÓN S.A. incumplió con su doble obligación, vigente para ese momento. Por una parte, de brindarle al Sra. Guimar Amilbia Jimenez Arciniegas la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro o probo del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarlo llegando incluso, de ser necesario, 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 PROTECCIÓN S.A., el 1º de abril de 1999, 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 en cual cotizó al menos desde 1995, como se lee en la historia laboral y bono pensional arrimado al plenario (PDF 02 fls. 7 a 9), con la posibilidad de acceder a los beneficios pensionales que el sistema ofrece.

Así las cosas, lo que sigue como consecuencia lógica de las anteriores argumentaciones es declarar que PROTECCIÓN S.A. – SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS-, tiene la obligación de trasladar a la ejecutoria de la presente decisión y sin dilación alguna, con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual del actor por concepto de cotizaciones, 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.

En este sentido, se modificará el numeral tercero para ordenar al fondo público pensional que una vez reciba los valores provenientes del RAIS, actualice la historia laboral del promotor de la presente Litis, para los efectos pertinentes.

Se avala, igualmente, la orden impuesta a la demandada PROTECCIÓN S.A., de devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a dichos fondos, por encontrarse ajustado a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020, SL782, SL1008 y SL5660 de 2021, en las que se indica que la indexación se aplica porque estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM, efecto que viene decantado desde la sentencia 31989 de 2008 y se reitera en la CSJ SL2877-2020, CSJ SL4063-2021 y CSJ SL3188-2022. 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 igual sentido, se respalda la orden de reconocer la diferencia o merma entre el valor total a trasladar por la demandada PROTECCIÓN S.A. y el que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES si 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 31989 de 2008), sin que el convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

Finalmente, para ahondar en razones que amparen el derecho a la Seguridad Social del demandante, lógico resulta enfatizar en que es deber de PROTECCIÓN S.A., en el caso bajo estudio, demostrar que cumplió con sus cabales obligaciones como administradora pensional al momento en el cual se tomó la decisión de trasladarse del RPM al RAIS y no después, sin que tal obligación se trasponga en cabeza del afiliado, porque en efecto se trata de un acto

específico que exige conocimientos especializados, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Aclarando que todo 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 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 esta figura, 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 la ineficacia de tal acto jurídico en procura de 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.

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 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.

4. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

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 el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 4 de noviembre de 2022, conforme las consideraciones que anteceden, para, en su lugar, disponer:

TERCERO. CONDENAR a COLPENSIONES, a recibir todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, así como los rendimientos y demás sumas que se deben trasladar y a actualizar la historia laboral para los efectos pertinentes. Si luego de este ejercicio financiero aún existiera diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el caso de que la actora hubiere permanecido en él, PROTECCIÓN S.A. deberá asumir dicha diferencia con sus propios recursos por ser la última entidad administradora del RAIS a la que estuvo afiliada la demandante".

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación y grado jurisdiccional de consulta, conforme lo antes expuesto.

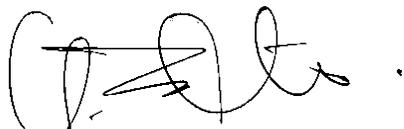
TERCERO. SIN LUGAR A CONDENAR EN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

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,



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)



JUAN CARLOS MUÑOZ

(En comisión de servicios)

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105003-2022-00112-01(110)

ACTA No. 318

San Juan de Pasto, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del Proceso Ordinario Laboral de la referencia instaurado **MARIO HERNANDO FIGUEROA ERASO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS - COLFONDOS S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la ineficacia del acto jurídico de traslado al RAIS promovido por COLFONDOS S.A., por omisión en el deber de información, agrega que en las mismas condiciones se trasladó a PORVENIR S.A. En consecuencia, solicita que se trasladen a COLPENSIONES los aportes obrantes en la cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros o utilidades obtenidas y gastos de administración indexados; por último, solicita que se impongan las costas procesales a cargo de las demandadas.

Como fundamento de los anteriores pedimentos señala, en síntesis, que nació el 24 de mayo de 1963 y en materia de pensiones cotizó al RPM a través de la Caja de Previsión Social – CAJANAL y del extinto ISS desde el 22 de septiembre de 1986 hasta el 13 de agosto de 1998; que, sin mediar una asesoría idónea, se trasladó del RPM al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A., para posteriormente trasladarse a la AFP PORVENIR S.A.

Agrega que, el 14 de octubre de 2021, mediante oficio No 104 PORVENIR S.A., realizó simulación de la pensión con el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual, dando como resultado la aspiración efectiva de la pensión de vejez a los 62 años y con una mesada pensional equivalente a \$1.628.800 cotizando los últimos 10 años sobre salarios de \$4.275.000 y 22.000.000

Finalmente indica, que la mesada pensional calculada por la AFP convocada resulta inferior a la que le hubiere correspondido de ser debidamente aconsejado y asesorado para permanecer en el RPM, situación que le ha generado daños injustificados.

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, además la solicitud de retorno se realizó cuando ya le faltaban menos de diez años para el cumplimiento de la edad mínima para acceder al derecho pensional. 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 que 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. En ello fundamenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS - COLFONDOS 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 que 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, permaneciendo en este por cerca de 23 años y pretendiendo su retorno tan solo cuando dicha posibilidad había fenecido. En ello fundamenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada.

Por su parte, en concepto preliminar rendido por el Ministerio Público señaló que, de conformidad con la jurisprudencia en la materia, si la AFP convocada no prueba que cumplió con el deber de informar al actor sobre los alcances del cambio de régimen pensional, en efecto el traslado al RAIS resultaría ineficaz con las consecuencias que ello implique.

2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

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 28 de febrero de 2023, siguiendo el precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró la ineficacia del traslado del régimen pensiones de COLFONDOS S.A. efectuado el 23 de agosto de 1994, y el traslado entre las administradoras COLFONDOS a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., el día 9 de marzo de 1998.

Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales el accionante continuará en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, condenando a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, las cuotas de administración y comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, percibidos por esta administradora debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; a COLPENSIONES a recibir de la primera los conceptos antes descritos y en caso de presentarse diferencias entre lo que debería existir en el RPM y lo transferido por el fondo privado, deberá ser PORVENIR S.A., como última entidad administradora del RAIS, quien lo asuma con cargo a sus propios recursos.

Por último, declaró probada la excepción de ausencia de prueba efectiva del daño e inexistencia del daño propuesta por COLFONDOS S.A., exoneró de costas a COLPENSIONES y condenó por este concepto a la administradora del régimen privado. De la misma forma, absolvió de las pretensiones del libelo genitor a COLFONDOS S.A., por cuanto realizó el traslado de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante al fondo de pensiones HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. el 13 de agosto de 1998.

3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA COLPENSIONES

La apoderada judicial de la parte demandada PORVENIR S.A., expone su desacuerdo en procura de que se revoque el fallo de primer orden, aduciendo que se verifique si en efecto el demandante tomó una decisión informada para el momento del traslado al fondo de pensiones PORVENIR S.A., en cuanto la misma si cumplido con el deber de información que se encontraba vigente para la época la cual no exigía dejar constancia estructural, además se contaba con profesiones que están altamente capacitados.

Adiciona que, la prueba documental frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para la época, pues la misma existió con la Circular 016 del 2016, expedida por la Súper Instancia financiera de Colombia; así mismo el buen consejo, la doble asesoría son obligaciones posteriores surgidas a partir del 2010 y 2014.

Solicita, se revoque la orden del traslado de recursos por concepto de gastos de administración y de seguro provisional toda vez que es un dinero que ya no se encuentra en el patrimonio de PORVENIR S.A., puesto que se utilizó para la generación de frutos y rendimientos que hoy se reflejan en la cuenta del afiliado, incluso superiores a los que pudiese producir COLPENSIONES. Aduce que, no está de acuerdo con la indexación, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiese haberse generado en los monumentos a retornar.

E igualmente se revoque, la condena en costas a su prohijada, en cuanto siempre actuó de buena fe siguiendo la normatividad vigente.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la demandada PORVENIR S.A., 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 de COLPENSIONES, 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 de 13 de junio de 2022, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de la parte demandada Colpensiones, PORVENIR S.A., y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial de 7 de junio de 2023.

La apoderada judicial de la llamada a juicio COLPENSIONES, se ratifica en las razones de defensa esbozadas con la contestación de la demanda y, como consecuencia de ello, solicita declarar probadas las excepciones oportunamente propuestas a favor de su representada, así como relevarla de las pretensiones incoadas por la parte actora y de las condenas impuestas en primera instancia.

Por su parte, quien representa los intereses de la parte la parte demandada PORVENIR S.A., se ratifica en las razones expuestas en la contestación la demanda y en recurso de apelación.

Finalmente, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión interviene para pedir que la decisión de primer grado sea confirmada íntegramente por ajustarse a las normas y jurisprudencia vigente, agregando que no le asiste la razón a la recurrente PORVENIR 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 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, además de los rendimientos financieros, gastos financieros y demás emolumentos debidamente indexados?

2.3. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

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 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, SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021 y, hasta la actualidad, como la SL4297-2022, SL4322-2022 y la SL4324-2022, que se refiere a los deberes y responsabilidades al momento de privilegiar las técnicas interpretativas que amplíen el conjunto de las garantías de los trabajadores y afiliados, todas éstas 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, SL5514 de 2021 y SL3465-2022.

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, CSJ SL1689-2019 y recientemente en la CSJ SL4324-2022).

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 transgresión 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. 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. y por su parte en su momento COLFONDOS S.A., no cumplieron con el deber de brindar información clara, completa y comprensible al demandante Sr. MARIO HERNANDO FIGUEROA ERASO 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 durante el tiempo de permanencia del afiliado ante la administradora le ilustrará 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, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a la sociedad administradora demandada, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 373 de 2021), 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, las demandadas COLFONDOS S.A. en su momento y PORVENIR S.A., incumplieron con su doble obligación, vigente para ese momento. Por una parte,

de brindarle al Sr. MARIO HERNANDO FIGUEROA ERASO la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro o probo del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarlo llegando incluso, de ser necesario, 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. que se efectuó 23 de agosto de 1994, y el traslado entre COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. el 1° de mayo de 1998 (PDF 08, fl. 27-34) y según se extracta del certificado de ASOFONDOS (PDF 08 fl. 30), 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 menos desde el 23 agosto de 1994 como se lee en la historia laboral y bono pensional arrimado al plenario.

Adicionalmente, es importante recalcar que la decisión de la falladora de primera instancia, absolvió a la AFP COLFONDOS S.A., punto que ésta Sala de Decisión avalará, en cuanto se realizó el traslado, en su debida forma y la que está llamada a trasladar a COLPENSIONES, es PORVENIR S.A.

Así las cosas, lo que sigue como consecuencia lógica de las anteriores argumentaciones es declarar, que PORVENIR S.A., 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.

En este sentido, se modificará el numeral segundo para ordenar al fondo público pensional que una vez reciba los valores provenientes del RAIS, actualice la historia laboral del promotor de la presente Litis, para los efectos pertinentes.

Se avala, igualmente, la orden impuesta 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 el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a dichos fondos, por encontrarse ajustado a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020, SL782, SL1008 y SL5660 de 2021, en las que se indica que la indexación se aplica porque estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM, efecto que viene decantado desde la sentencia 31989 de 2008 y se reitera en la CSJ SL2877-2020, CSJ SL4063-2021 y CSJ SL3188-2022. 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.

Estos emolumentos se trasladarán al fondo común del RPM administrado por COLPENSIONES, por todo el tiempo en el que el Sr. MARIO HERNANDO FIGUEROA ERASO permaneció afiliado al RAIS, a través de PORVENIR S.A.; esto es, desde su traslado el 23 de agosto de 1994, en tanto, como antes se dijo, su retorno al RPM se declaró ilegal por el juzgador de primer grado por no reunir los requisitos legales para su validez.

En igual sentido, se respalda la orden de reconocer la diferencia o merma entre el valor total a trasladar por 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 31989 de 2008), sin que el convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

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 y demás emolumentos que a través de la presente decisión se ordenarán, argumento con el que se desata sin éxito la aseveración del fondo público pensional.

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, porque en efecto se trata de un acto específico que exige conocimientos especializados, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Aclarando que todo 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 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 esta figura, luego de realizar un análisis armónico, en la forma planteada en la sentencia SL911-2016, para este Juez Colegiado el fin último perseguido por el demandante es la ineficacia de tal acto jurídico en procura de 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.

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 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. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

La condena en costas en esta instancia estará a cargo de la vencida en juicio PORVENIR S.A., a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.320.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán 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 el numeral segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 28 de febrero de 2023, conforme las consideraciones que anteceden, para, en su lugar, disponer:

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

SEGUNDO. REVOCAR el numeral sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 28 de febrero de 2023, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto del grado jurisdiccional de consulta, conforme lo antes expuesto.

CUARTO. CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a la demandada PORVENIR S.A., a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.320.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán 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,



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)



JUAN CARLOS MUÑOZ

(En comisión de servicios)

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO