

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2020-00295-01 (027)

En San Juan de Pasto, a los veintiséis (26) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **GLORIA ESPERANZA ARTEAGA FEUILLET** contra **PROTECCIÓN** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

I. ANTECEDENTES

GLORIA ESPERANZA ARTEAGA FEUILLET, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra **PROTECCIÓN** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de la afiliación a **PROTECCIÓN S.A.** Como consecuencia de lo anterior se ordene al fondo privado demandada a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de lo ahorrado por concepto de aportes pensionales, bonos, rendimientos financieros y utilidades generadas durante su permanencia en el **RAIS**, junto con la indexación y los intereses moratorios. Finalmente, solicitó se condene en costas a **PROTECCIÓN S.A.**

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **7 de octubre de 1963**. Que cotizó 217,14 semanas al **ISS** y 1092 semanas al **RAIS**, en total 1362.14. Que **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.**, en el año 1998, sin mediar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al régimen de ahorro individual administrado por esa entidad y luego en las mismas condiciones fue trasladada a **PROTECCIÓN S.A.** en abril de 2009. Que en el régimen administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, la demandante tendría derecho a una pensión equivalente a un **SMLMV**, mientras que de haber permanecido en el **RPM**, tendría la certeza de alcanzar su pensión en

un monto mínimo del 55% del IBC, que asciendo a la fecha de presentación de la demanda a \$2.812.326. Que el 5 de noviembre de 2020, radicó ante COLPENSIONES reclamación administrativa sin que hubiera recibido respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del 25 de marzo de 2021, (fls.76 y ss), y ordenó la notificación de las demandadas, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

PROTECCIÓN SA en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, entre otras (Fls.90 y ss).

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepción previa la de “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO” y como de fondo las de “PRESCRIPCIÓN”, “IMPROCEDENCIA DECLARATORIA INEFICACIA DEL TRASLADO BAJO LOS ACTUALES LINEAMIENTOS CONTENIDOS EN LA SENTENCIA SL 373 -2021”, “INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP PORVENIR S.A. ANTE COLPENSIONES EN CASO DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN”, “RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL” “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” y (Fls. 157 y ss).

Por su parte, la Delegada del Ministerio Publico, intervino en el sentido de realizar un recuento jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado y el deber de información por parte de las entidades administradoras de pensiones, así como la carga de la prueba que al respecto tienen (Fls. 258-262).

Mediante auto calendarado 22 de septiembre de 2022, el juzgado de conocimiento ordenó la integración del litis consorte necesario con PORVENIR S.A., entidad que contestó la demanda en los términos que dan cuenta los folios 267 y ss.

El 23 de noviembre de 2022, el Juez A Quo llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto procesal en el que declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, fijó el litigio, decretó las pruebas solicitadas por las partes y señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls.455 y ss).

El Juez A Quo, el 9 de diciembre de 2022, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, acto público en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y el efectuado a PROTECCIÓN S.A., el 1º de febrero de 2009, con efectividad a partir del 1º de abril del mismo año. En consecuencia, declaró que la demandante continuará en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiere legar a tener sino hubiere realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno los mismos. Condenó a PROTECCIÓN S.A. como última entidad a la que se encuentra afiliada la demandante a trasladar la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”.

Precisó que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., de manera proporcional, de acuerdo al tiempo que hubiera permanecido la actora en cada fondo. Condenó a PORVENIR S.A. a devolver, proporcionalmente, a COLPENSIONES, el porcentaje de gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en que se hubiere incurrido respecto de las cotizaciones del actor, durante el tiempo en que ella estuvo en los fondos privados, debidamente indexado. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, salvo la relacionada con la condena en costas la que declaró prospera. Condenó en costas a los fondos privados demandados (Pdf No 42)-

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A

La apoderada de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juez A Quo, al considerar que la afiliación de la actora al RAIS, estuvo precedida de una asesoría clara, por ello, no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia, pues tuvo la

posibilidad de conocer todas las características del régimen; además destaca que la actora se trasladó entre administradora del RAIS, lo que denota su voluntad de permanecer en el mismo. Sostiene que para la data en que la demandante se afilió no existía la obligación de brindar la información que ahora se exige. Advirtió que si bien existe abundante jurisprudencia sobre la ineficacia del traslado, en el caso que nos ocupa no resulta aplicable. Así mismo, manifestó que la decisión de la primera instancia no es coherente, ya que se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, por ende debe acudir a la figura de las restituciones mutuas, pues además advirtió que los rendimientos producidos son altos y que no resulta procedente reembolsar los recursos provenientes del cobro de la póliza de invalidez o vejez, toda vez que el fondo siempre proporcionó los seguros respectivos. Finalmente, manifestó que ordenar la indexación de algunos conceptos comporta una doble condena y solicitó se revoque la condena en costas ya que su representadas actuó de buena fe.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

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

Así mismo, el recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La demandada COLPENSIONES manifestó que el demandante no acreditó la falta información que atribuye a la A.F.P., por lo tanto, el traslado por el realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando se probó que el actor se afilió a varias administradoras del R.A.I.S. y no presentó solicitud de retracto en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

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

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

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

II. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o

que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.¹, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen esto presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el

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

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

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

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

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

manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

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

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

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

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., ni PROTECCIÓN S.A. cumplieron con el deber de información que les asistía puesto que del material probatorio se observa que la demandante con anterioridad a ello estuvo en el RPMD, administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, según el pdf No 47. En consecuencia, contrario a lo que afirma la apoderada de PORVENIR S.A. les correspondía a las respectivas A.F.P. arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para efecto de los traslados la actora recibió por parte de las demandadas independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, las demandadas no demostraron en el sub lite que se hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir el actor en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues de los formularios de solicitud de vinculación o traslado suministrados por parte

de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., que data del 25 de octubre de 1998 obrante a folio 311 y por PROTECCIÓN S.A. visible a folio 128 de fecha 1º de febrero de 2009, no se puede concluir que las demandadas cumplieron con las obligaciones que le competía tales como, ilustrar, informar y documentar al afiliado, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

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

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

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

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

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia

del traslado; ineficacia que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, por ello, se confirmará la decisión de la primera instancia que declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. el 25 de octubre de 1998, así como el realizado a PROTECCIÓN S.A., el 1 de febrero de 2009 con efectividad a partir del 1º de abril del mismo año, como se extrae del documento del folio 129, conclusión que no implica una afectación financiera para COLPENSIONES, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió del fondo administrador del RAIS, este debe también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni a la demandante y como esta última se encuentra vinculada a PROTECCIÓN S.A., dicha entidad deberá devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por el demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

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

únicamente respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

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

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

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

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

EXCEPCIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de "IMPROCEDENCIA DECLARATORIA INEFICACIA DEL TRASLADO BAJO LOS ACTUALES LINEAMIENTOS CONTENIDOS EN LA SENTENCIA SL 373 -2021", "INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP PORVENIR S.A. ANTE COLPENSIONES EN CASO DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN", "RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS SENTENCIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL" "COBRO DE LO NO DEBIDO", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", "BUENA FE" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de

aquellas se soportan en la inexistencia de la ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

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

CONCLUSIÓN

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación por PORVENIR S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde adicionar, aclarar y modificar el numeral segundo, se suprimirá el tercero en cuanto resulta repetitivo. Se confirmará la decisión en lo restante.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PORVENIR S.A. por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.320.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR, ACLARAR y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto (N), el 9 de diciembre de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los cuales quedarán así:

“SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. como entidad a la que se encuentra afiliada la demandante 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 **PORVENIR S.A.**, las cuotas de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por cada una de ellas durante el tiempo que 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.

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

SEGUNDO: SUPRIMIR el NUMERAL TERCERO por ser repetitivo, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 9 de diciembre de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

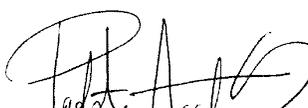
CUARTO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandada **PORVENIR S.A.** y a favor de la demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a 2 SMLMV, esto es, la suma de \$2.320.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 229. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUÍS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2021-00178- 01 (024)

En San Juan de Pasto, a los veintiséis (26) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **ADRIANA HERRERA JURADO**, contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

I. ANTECEDENTES

ADRIANA HERRERA JURADO, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de la afiliación al primero de los fondos demandados. Consecuencialmente, se condene a **PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de lo ahorrado por conceptos de aportes pensionales, bonos, rendimientos financieros y utilidades generadas durante la permanencia de la demandante en el RAIS, desde el 1º de julio de 1994. Finalmente, solicitó se condene a la demandada **PROTECCIÓN S.A.** en costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **5 de octubre de 1960**. Que cotizó al extinto Colpensiones 114,14 semanas y 1362,86 semanas a **PROTECCIÓN S.A.** Que en el año 1994 **PROTECCIÓN S.A.**, sin brindarle la asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado a esa entidad a partir del 1 de julio de 1994. Que de haber permanecido afiliada al RPM, tendría la certeza de alcanzar su pensión en un monto mínimo del 55% del IBC. Que a la fecha de esta demanda el IBC promedio de los últimos 10 es de \$4.801.259. Que el 11 de enero de 2019 radicó reclamación administrativa ante **COLPENSIONES**, sin que fuera resuelta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Segundo Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendado 21 de junio de 2021 (Fl.53), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

PROTECCIÓN S.A. en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, entre otras (Fls. 67 y ss).

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “PREESCRIPCIÓN”, “IMPROCEDENCIA DECLARATORIA INEFICACIA DEL TRASLADO” “INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE” “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”. (Fls. 164 y ss).

Por su parte, el Delegado del Ministerio Público, manifestó que en el caso no existe prueba de que PROTECCIÓN S.A., cumplió con el deber de informar al actor, por ello, el traslado sería ineficaz. (Fls. 312 y ss).

El Juzgado de Conocimiento el 18 de octubre de 2022, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S.S. acto en el que declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas por las partes, señalando fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 447 y ss).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 24 de noviembre de 2022, llevó a cabo la audiencia antes referida, acto procesal en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del acto jurídico del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad verificado ante PROTECCIÓN el 1º de julio de 1994.

En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el

Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener sino hubiera realizado el mencionado traslado dejando sin efecto jurídico alguno el mismo. Condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar de la cuenta individual de la demandante, a COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Precisó que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Además, destacó que, en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PROTECCIÓN S.A., transferencia económica que se producirá a la ejecutoria de esta sentencia, a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, quien por esa decisión se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos ya señalados.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES, el porcentaje de los gastos de administración. Declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., excepto la de imposibilidad de condena en costas propuesta por la primera de las entidades referidas. condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. (Fls. 325 y 326).

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

Así mismo, en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La demandada COLPENSIONES manifestó que la demandante no acreditó la falta de información que atribuye a la A.F.P., por lo tanto, el traslado por el realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando se probó que la actora no presentó solicitud de retracto en los términos contenidos

en el artículo 2º de la Ley 797 y tampoco solicitó al extinto ISS hoy COLPENSIONES asesoría frente sus derechos pensionales.

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

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.¹, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el

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

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

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

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

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

Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

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

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

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

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó el Juez A quo, al definir que PROTECCIÓN S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante se trasladó en el año 1994 proveniente del RPM administrado por el extinto ISS, no cumplió con el deber de información, pues le correspondía a PROTECCIÓN S.A., arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, la actora recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada al demandante.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre

otras circunstancias, por cuanto no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, PROTECCIÓN S.A. no demostró en el sub lite que hubiera presentado al accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, que permitan concluir que la demandada cumplió con las obligaciones que le competía tales como: ilustrar, informar y documentar al afiliado, ya que recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Por ende, no le asiste razón PROTECCIÓN S.A., cuando asegura que cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular como lo sostiene la apoderada de esa entidad, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

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

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

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

De conformidad con lo anterior no se acogerán los argumentos de la demandada PROTECCIÓN S.A., confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado como quiera que la actora se encontraba afiliada al ISS, como dan cuenta los folios 302 y ss, entidad administradora del RPM, por ende, resulta procedente ordenar su regreso a ese régimen administrado hoy por COLPENSIONES, por virtud de la ineficacia declarada, misma que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, por ello se adicionará la decisión de la primera instancia en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante a PROTECCIÓN S.A. el 22 de junio de 1994, con efectividad según el documentos visible a folio 118 a partir del 1 de julio del mismo año, conclusión que no implica una afectación financiera para COLPENSIONES, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió del fondo administrador del RAIS, este debe también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni al demandante y como este último se encuentra vinculado a PROTECCIÓN S.A., dicha entidad deberá contrario a lo que afirma la apoderada de la misma devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por la demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

De igual forma, también se le ordenará devolver a la demandada PROTECCIÓN S.A., el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782,SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado*

de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen” como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se adicionará la decisión de la primera instancia, para incluir el traslado de los bonos pensionales si los hubiere y se aclarará en el sentido de precisar que la indexación opera únicamente respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

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

EXCEPCIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de “IMPROCEDENCIA DECLARATORIS INEFICACIA DEL TRASLADO BAJO LOS ACTUALES LINEAMIENTOS CONTENIDOS EN LA SENTENCIA SL373-2021”, “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la nulidad y/o ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

”

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

CONCLUSIÓN

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES, le corresponde a esta Sala adicionar el numeral primero de la sentencia por las razones anotadas y aclarar y adicionar el numeral segundo de la sentencia. Se suprimirá el numeral tercero, en tanto, este resulta repetitivo y se confirmará la decisión en lo restante.

COSTAS

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta por no haberse causado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR** el numeral **PRIMERO** y **ACLARAR Y ADICIONAR EL NUMERAL SEGUNDO**, de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 24 de noviembre de 2022, objeto del grado jurisdiccional de consulta, el cual quedará así:

*“**PRIMERO: DECLARAR** la **INEFICACIA** del acto jurídico de traslado realizado por la demandante **ADRIANA HERRERA JURADO**, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, realizado el 22 de junio de 1994 con efectividad a partir del 1º de julio del mismo.*

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

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

En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por

PROTECCIÓN S.A., transferencia económica que se producirá a la ejecutoria de esta sentencia, a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, quien por esta decisión se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos ya señalados”.

TERCERO: **SUPRIMIR** el **NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 24 de noviembre de 2022, objeto del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: **CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 24 de noviembre de 2022, objeto de grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: **SIN COSTAS** en la instancia por no haberse causado.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 231. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente


PAOLA ANDREA ARCILÁ SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2021-00354-01 (045)

En San Juan de Pasto, a los veintiséis (26) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **GAVI DEL SOCORRO MUÑOZ IBARRA** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

I. ANTECEDENTES

GAVI DEL SOCORRO MUÑOZ IBARRA, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por hoy **PORVENIR S.A.** En consecuencia, se condene a **COLPENSIONES**, a acoger a la demandante como afiliada del RPM y se condene al fondo privado demandado a devolver a **COLPENSIONES** los valores cotizados por la actora, bonos pensionales, rendimientos financieros, así como el porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, los aportes voluntarios si los hubiere, y se condene en costas a las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 21 de noviembre de 1965. Que realizó cotizaciones al ISS desde el 28 de enero de 1992 hasta el 15 de diciembre de 1994 y desde junio de 1995 de manera interrumpida a **PORVENIR S.A.** Que **PORVENIR S.A.**, sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al Régimen de Ahorro Individual, con Solidaridad en junio de 1995. Que **Porvenir S.A.**, realizó simulación de la pensión con el saldo que acumula en su cuenta de ahorro individual, arrojando como resultado que puede

aspirar a sus 57 años a una mesada pensional de \$1.200.000. Que de haberse afiliado al RPM, tendría la certeza de alcanzar su pensión en un monto mínimo del 55% del IBC. Que la cuantía de la pensión de vejez que le fue proyectada por el fondo de pensiones, le genera afectación anímica y constante. Que radicó reclamación administrativa ante Colpensiones, para retornar al RPM, petición que fue resuelta de manera negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendarado 8 de noviembre de 2021 (fl.101), ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN” “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS” entre otras.(Fls. 115 y ss).

PORVENIR S.A. en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO”, e “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA” y la “INOMINADA” (Fls.259 y ss).

El juzgado de conocimiento el 3 de febrero de 2023, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad realizado por la demandante a HORIZONTE S.A. en junio de 1995. En consecuencia declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al R.A.I.S. y por lo mismo, siempre permaneció en el R.P.M. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros provisionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Condenó a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A., los conceptos descritos en el numeral anterior y tener a la demandante como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Declaró probadas las excepciones de fondo “imposibilidad de condena en costas” propuesta por COLPENSIONES, “Ausencia de Prueba Efectiva del Daño e Inexistencia del Daño” propuesta por PORVENIR S.A. y no probadas las restantes. Condenó en costas a PORVENIR S.A. (Fls.460- 464).

RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.

La apoderada de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que se debe declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la norma civil o comercial. Manifestó que el Juez A Quo, tuvo en cuenta como prueba la manifestación general de la demandante referente a que no se dio la información. Así mismo, aseguró que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, y los destinados a la garantía de pensión lo cual no es posible debido a que esos frutos fueron obtenidos por quien administró el bien, por ende, debe acudir a la figura de las restituciones mutuas, pues además advirtió que no resulta procedente cobrar los recursos provenientes del cobro de la póliza de invalidez o vejez, toda vez que atenta contra la naturaleza del contrato de seguros. Advirtió que la carga de la prueba en este tipo de asuntos se realiza de manera subjetiva y no puede aplicarse a todos los casos por igual. Finalmente, solicitó se revoque la condena en costas ya que resultan excesivas y su representada actuó de buena fe con apego a las normas.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de

tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, el recurso de apelación fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

COLPENSIONES manifestó que la demandante no acreditó la falta de información que atribuye a las A.F.P., por lo tanto, el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando COLPENSIONES no intervino en ese acto y tampoco la actora presentó solicitud de traslado en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicitó se tenga en consideración la sentencia SL 413 de 2018, donde la Corte Suprema de Justicia, asevera que situaciones como la información de saldos, actualización de datos, asignación de claves, pueden denotar compromiso con la pertenencia del afiliado a la AFP del RAIS del cual es parte, lo importante es que existe correspondencia entre voluntad y acción, es decir que sea un reflejo de lo que aparece, cómo puede significar su pertenencia a este régimen por más de 10 años.

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

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

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

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

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

Igualmente, se determinó que les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones la carga probatoria respecto de la información que brindan al potencial afiliado al momento del traslado, correspondiéndoles demostrar que han cumplido a cabalidad con dicho deber. Es

entonces que en estos casos se invierte la carga de la prueba y está en cabeza del respectivo fondo pensional demostrar que cumplió con su deber de información al momento de su traslado.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó la Juez A quo, al indicar que HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, hoy PORVENIR S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante se trasladó en el año 1995, proveniente del extinto ISS, entidad administradora del RPM, no cumplió con el deber de información, pues contrario a lo que afirman la apoderada de PORVENIR S.A., le correspondía armar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, la actora recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada al demandante.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, PORVENIR S.A. no demostró en el sub lite que hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir la actora en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

En cuanto al formulario de afiliación aportado a folio 309, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del mismo no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por lo tanto, no es posible concluir que PORVENIR S.A., cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informada,

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

Dicha falta al deber de información, se confirma a través de la declaración rendida por la testigo ALICIA HIDALGO, compañera de trabajo de la demandante, quien comentó que los asesores de las AFP, realizaron reuniones de manera general, sin proporcionarles información completa ni clara, acerca de los alcances del traslado; tampoco se les explicó la incidencia del cambio de régimen pensional ni la proyección de su derecho pensional que en determinado momento se configuraría, ya que solo se les comentó las bondades del régimen y que el ISS se liquidaría.

Cabe advertir que la falta de dicha información por parte de PORVENIR S.A. finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional de la promotora de la litis y que pudo evitarse si hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el traslado de régimen pensional.

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

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

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado hacia HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. realizado según el formulario el 17 de mayo de 1995, pero según el documento del folio 162, efectivo a partir del 1º de junio del mismo año, ineficacia, que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, conclusión que no implica como lo asegura el apoderado de COLPENSIONES una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió del fondo administrador del RAIS, este debe también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni a la demandante y como esta última se encuentra vinculada a PORVENIR S.A., dicha entidad deberá devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por la demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

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

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

de la primera instancia en el sentido de establecer que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, de haber permanecido la actora en él, corre PORVENIR S.A. a cargo de ello con sus propios recursos.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

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

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

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

EXCEPCIONES.

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

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

CONCLUSIÓN.

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

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PORVENIR S.A., por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigente, esto es, la suma de \$2.320.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR** el **NUMERAL TERCERO**, de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 3 de febrero de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, el que quedará así:

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., los conceptos descritos en el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia para que a futuro consolide el derecho pensional de la demandada. En el evento de existir diferencias entre lo que debería haberse cotizado en el régimen de prima media y lo transferido por el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”.

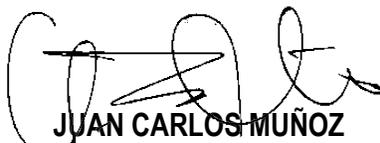
SEGUNDO: **CONFIRMAR** en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 3 de febrero de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a favor de la demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.320.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

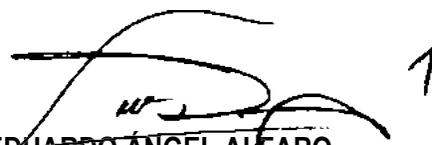
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No.227. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado