

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105002-2021-00265-01 (443)

ACTA No. 119

San Juan de Pasto, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, profiere en forma escrita, decisión de fondo dentro del Proceso Ordinario Laboral de la referencia instaurado por **SILVIA ANGELICA RODRÍGUEZ DELGADO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**.

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la ineficacia del acto jurídico de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida- RPMPD promovido por el antiguo Instituto de Seguro Social- ISS, al RAIS administrado por PORVENIR S.A. En consecuencia, solicitó que se trasladen de PORVENIR S.A. a COLPENSIONES todos los aportes obrantes en la cuenta de ahorro individual por concepto de aportes pensionales, cuota de manejo, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, indexación y demás acreencias que se hayan causado por el uso de dinero. Aunado a ello, se ordene a COLPENSIONES, a recibir los valores de la cuenta de ahorro individual y, en efecto, se afilie como cotizante de pensión. Finalmente, pidió se condene a las entidades demandadas al pago de costas y agencias en derecho por la gestión del presente caso.

Como fundamento de los anteriores pedimentos, señaló en lo que interesa en el sub lite, que nació el 8 de enero de 1965, que cotizo en el Régimen de Prima-Media-RPM, administrada en ese entonces por el Instituto de Seguro Social desde junio de 1994 hasta junio de 2009. Manifestó la actora, que, en el año 2009, el jefe de personal del Instituto Departamental de Salud de Nariño, lugar donde se encontraba vinculada,

ordenó que todos los empleados debían afiliarse a la AFP PORVENIR S.A, siendo así, se trasladó del RPM al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., el 1 de marzo de 2009, indicando que, para el momento del traslado, la AFP no cumplió con el deber de información.

Finalmente, con previa reclamación administrativa por parte de la actora, COLPENSIONES en el mes de marzo de 2019, le indicó que no es posible el traslado de la AFP PORVENIR S.A, puesto que se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, y, que actuó de buena fe en todas sus actuaciones respecto a este asunto, así como tampoco fue parte de la incidencia de la actora en la decisión del traslado.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

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

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., argumento que el traslado y afiliación a la entidad administradora del RAIS es válido, pues no se demostró alguna causal que invalide la afiliación voluntaria, autónoma y libre de la demandante al RAIS. De igual manera, afirmó que no es posible el traslado del bono pensional, dado que este no ha sido emitido por la entidad, así como tampoco pueden devolverse las cuotas de administración, toda vez que los dineros de la actora, rindieron importantes frutos financieros, derivados de la administración de la misma entidad.

Como excepciones de mérito propuso las siguientes: *“buena fe del demandado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación”*.

Por su parte, La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, sostuvo que en la decisión de cambio de afiliación no se evidencio ningún vicio del consentimiento; igualmente, que no es posible la escogencia del régimen pensional, debido a que, la solicitud se presentó cuando a la actora le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad requerida para acceder a su derecho pensional.

Como excepciones de mérito propuso las siguientes: *“prescripción, improcedencia declaratoria ineficacia de traslado, inoponibilidad de responsabilidad de la AFP PROVENIR ante COLPENSIONES, 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, falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones”*.

En concepto preliminar rendido por el Ministerio Público, señaló que, de conformidad con la jurisprudencia en la materia, en referencia, indica que la AFP demandada, deberá acreditar que cumplió con el deber de información, claro y oportuno, para así, garantizarle a la afiliada las garantías y las implicaciones de un traslado de régimen pensional. Ahora bien, si la AFP convocada no prueba que cumplió con el deber de informar a la actora sobre los alcances del cambio de régimen pensional, en efecto, el traslado al RAIS resultaría ineficaz con las consecuencias que ello implique.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y, recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en Audiencia de Juzgamiento llevada a cabo el 28 de septiembre de 2023, declaró la INEFICACIA del acto jurídico de traslado de régimen pensional de la demandante a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., En virtud a lo anterior, condenó a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos en el RAIS debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante; condenando en costas a la parte demandada PORVENIR S.A., Por último, respecto a las excepciones interpuestas por la parte demandada el fallador de instancia las declaro no probadas.

3.RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA PORVENIR S.A.

Inconforme con tal decisión, quien representa los intereses judiciales de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación, señalando que, la declaratoria de ineficacia proferida por el Juzgado no tiene razones fácticas, ni jurídicas, ya que le impone

cargas y condenas. Aduce, que no hubo prueba alguna sobre la alteración con respecto a la afiliación de la actora, pues se dio de forma libre y voluntaria. También, resaltó que la falta de información que se refieren en la demanda no constituye como única circunstancia que dio a lugar a la afiliación de la actora.

Finalmente, se solicitó que se revoque la condena en costas impuestas a PORVENIR S.A., puesto que se consideran improcedentes y excesivas, dado que, como lo expresa la parte demandada, actuó con buena fe en la ocurrencia del traslado de la parte actora.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la apelación presentada por PORVENIR S.A. y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, por cuanto la decisión adoptada por el fallador de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º. de la Ley 2213 de 2022, conforme da cuenta la constancia secretarial del 30 de abril de 2024, tanto las demandadas PORVENIR Y COLPENSIONES, como la parte demandante han presentado alegatos de conclusión en los siguientes términos:

2.2.1. ALEGATOS PORVENIR. S.A

Refiere el apoderado judicial de Porvenir S.A. que el fallo de instancia adolece de un gran yerro jurídico puesto que por una parte en el numeral primero ordena declarar el ineficaz el traslado y a renglón seguido ordena la devolución de fondos incluidos rendimientos financieros y cuotas de administración, lo cual no es posible, toda vez que la orden debe dirigirse a que se entregue los fondos a favor de un tercero que es COLPENSIONES. Adicionalmente, los rendimientos financieros deben beneficiar a la parte con cuyos ahorros se produjeron y a la parte que desplegó todo un trabajo financiero especializado y profesional. por lo cual se debe reconocer el costo de la administración.

En este sentido, deben hacerse las restituciones mutuas en virtud del principio de equilibrio y buena fe, puesto que de mantenerse la decisión del A quo se incurriría en un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante y en contra de PORVENIR S.A.

Por último, refiere que el juez incurrió en una errada valoración probatoria de los testimonios y además acogió una jurisprudencia de traslado de la carga dinámica de la prueba que generó desigualdad y desproporción en el equilibrio procesal.

2.1.2. ALEGATOS DEMANDADA COLPENSIONES.

La parte demanda COLPENSIONES manifestó que se ratifica en las razones de defensa presentadas en la contestación de la demanda y por ello, solicita a esta judicatura declare probadas las excepciones propuestas, toda vez que la demandante no utilizó su derecho a trasladarse oportunamente puesto que presentó su solicitud cuando ya le faltaban menos de 10 años para pensionarse.

Agrega que, atendiendo exclusivamente a las obligaciones de la AFP, no es dable que se invierta la carga de la prueba bajo un criterio de responsabilidad objetiva, desconociendo con ello las obligaciones paralelas en cabeza del cotizante, y desplazando las propias circunstancias del caso.

Finalmente, señala que, pese a que se ordene el traslado de los fondos, se genera una afectación al sistema pensional por cuanto nadie puede resultar beneficiado a costa de dichos emolumentos, esquema propio de RPM.

2.1.3. ALEGATOS PARTE DEMANDANTE.

Refiere el apoderado judicial del demandante, que en el presente asunto no queda duda de que la AFP porvenir no brindó de forma clara, completa y oportuna al momento del traslado, situación que de acuerdo con la jurisprudencia vigente genera la ineficacia del traslado, puesto que la corte ha establecido unas reglas al respecto que pueden concretarse en las siguientes: es deber de las APF demostrar que si otorgaron la información correspondiente, el simple formulario de afiliación, no es prueba del consentimiento, la carga de la prueba le corresponde a la AFP, se trata de ineficacia y no del régimen de nulidades, entre otras.

En este orden de ideas, solicita que se confirme la decisión del juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿se ajusta a derecho la decisión adoptada por el

operador judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional de la demandante del RPMPD al RAIS, administrado por PORVENIR? ii) ¿es procedente las costas impuestas a PORVENIR S.A.?

2.3. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

En torno a esclarecer el punto total que ocupa la atención de esta Sala, se anticipa que la postura argumentativa que afianza la decisión de primera instancia será avalada en esta instancia, por ajustarse a las orientaciones que trazaron las Sentencias de unificación e integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación y Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, desde la sentencia de 22 de septiembre de 2008, radicación 31.989, 31.314 de la misma fecha y replicada con algunas precisiones especiales en las sentencias relevantes SL1452-2019, SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL5031-2019 y SL4360-2019, Radicación No. 68852 del 9 de octubre de 2019, SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021 y, hasta la actualidad, como la SL4297-2022, SL4322-2022 y la SL4324-2022, que se refiere a los deberes y responsabilidades al momento de privilegiar las técnicas interpretativas que amplíen el conjunto de las garantías de los trabajadores y afiliados, todas éstas acogidas como propias por esta Sala de Decisión Laboral.

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

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

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003

(disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

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

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

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

3. La consecuencia jurídica siempre es la misma: “declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás” (CSJ SC3201-2018) y por ello, deben los fondos privados de pensiones trasladar al RPM a cargo de Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación o traslado del afiliado, como cotizaciones, bonos

pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el ya citado artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Tal precepto regula las restituciones mutuas en el régimen de las nulidades y por analogía es aplicable a la ineficacia.

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

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

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía de pensión mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus precedentes jurisprudenciales SL2877-2020, SL782, SL1008, SL5514 de 2021 y SL3465-2022.

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

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4324-2022).

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

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

2. CASO CONCRETO

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

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a la sociedad administradora demandada, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL373-2021), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes indubitablemente, por su inexperiencia en el tema, se encuentran en una seria desventaja.

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

Es por lo expuesto, y sin necesidad de mayores elucubraciones, que por parte de esta Sala de Decisión, se avalará la declaratoria de INEFICACIA del acto jurídico de traslado, suscrito por la accionante ante PORVENIR S.A., que se efectuó el 1 de marzo de 2009, (PDF 05, fl. 51), determinación que implica privar este acto jurídico de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizó, más bien, la demandante siempre estuvo vinculada al RPMPD en cual cotizó al menos desde el 21 de junio de 1994, como se lee en la historia laboral y bono pensional arimado al plenario (PDF 05 fl. 53), con la posibilidad de acceder a los beneficios pensionales que el sistema ofrece.

En este orden de ideas, solo se adicionará al numeral primero, con el fin de que la demandante continúe en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar

a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

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

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

Igualmente, se adicionara y aclarara al numeral segundo, para ordenar a la parte demandada PORVENIR S.A., de devolver ante COLPENSIONES, los valores debidamente indexados, del porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dichos fondos, por encontrarse ajustado a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020, SL782, SL1008 y SL5660 de 2021, en las que se indica que la indexación se aplica porque estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM, efecto que viene decantado desde la sentencia 31989 de 2008 y se reitera en la CSJ SL2877-2020, SL4063-2021 y SL3188-2022. Así mismo se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *"los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"* como lo indicó nuestro órgano de cierre, y en tal sentido será aclarado el numeral segundo del fallo de primera instancia precisando sobre cuales conceptos recae la indexación.

Por otra parte, se respalda la orden de reconocer la diferencia o merma entre el valor total a trasladar por la demandada PORVENIR S.A. y el que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES, si la actora hubiese permanecido en él, por cuanto la omisión en sus deberes de información y debida asesoría fundó la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado que ahora concita la atención del Juez Plural (art. 963 Código Civil y sentencia 31989 de 2008), sin que el convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

Finalmente, para ahondar en razones que amparen el derecho a la Seguridad Social de la demandante, lógico resulta enfatizar en que es deber de PORVENIR S.A., en el caso bajo estudio, demostrar que cumplió con sus cabales obligaciones como administradora pensional al momento en el cual se tomó la decisión de trasladarse del RPM al RAIS y no después, sin que tal obligación se trasponga en cabeza de la afiliada, porque en efecto se trata de un acto específico que exige conocimientos especializados, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Aclarando que todo lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia consagrados en los artículos 66A del mismo compendio y el 281 del C.G.P., pues si bien en el escrito inaugural se omitió pedir que se declaren todas las consecuencias de esta figura, luego de realizar un análisis armónico, en la forma planteada en la sentencia SL911-2016, para este Juez Colegiado el fin último perseguido por la demandante es la ineficacia de tal acto jurídico en procura de alcanzar, a futuro, una pensión de vejez acorde con el ingreso base de cotización, no siendo razonable que asuma los efectos negativos de las falencias en el proceso de traslado de régimen pensional. Así las cosas, en esta instancia no queda sino avalar tal conclusión, por encontrarla ajustada a derecho.

Igual suerte corre la excepción de prescripción, según lo ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional en sentencias CSJ SL1421-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, la pretensión encaminada a la declaratoria de ineficacia del traslado es meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible.

CONDENA EN COSTAS PROCESALES.

Con relación a este aspecto motivo de discusión por parte de la apoderada de PORVENIR S.A., debe indicar la Sala que, no es procedente absolverla de la condena en costas, toda vez que, en primer lugar fue el fondo que originó la declaratoria de ineficacia de traslado por falta al deber de información, siendo por demás, vencido en el proceso y se le ordenó trasladar unas sumas, además de tratarse de un criterio objetivo la imposición de estas conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso. Confirma este aspecto apelado.

LAS COSTAS PROCESALES en esta instancia no se impondrán en cabeza de COLPENSIONES dado el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, no obstante, por como se desata el recurso de alzada interpuesto por PORVENIR S.A., las mismas serán impuestas en el valor de 2 smlmv a su cargo, mismos que serán liquidados de conformidad con lo expuesto en el artículo 366 de C.G.P.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 28 de septiembre de 2023, el cual quedara así:

PRIMERO. - DECLARAR la ineficacia del acto jurídico de traslado realizado el 01 de marzo de 2009, con efectividad desde el 1o de mayo de 2009 a PORVENIR S.A. realizados por la demandante SILVIA ANGELICA RODRÍGUEZ DELGADO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 30.738.106, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Como secuela de la anterior determinación, la demandante continúe en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si

no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

SEGUNDO. ACLARAR Y ADICIONAR al numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 28 de septiembre de 2023, para, en su lugar, disponer:

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A., representada legalmente en este proceso por SILVIA LUCIA REYES ACEVEDO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 37.893.544, 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, percibidas por ella durante el tiempo que la actora permaneció en el RAIS, y debidamente indexados los conceptos de: gastos de administración y/o comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros provisionales, 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.

TERCERO. MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 28 de septiembre de 2023, conforme las consideraciones que anteceden, para, en su lugar, disponer:

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente en este proceso por JAVIER EDUARDO GUZMÁN SILVA mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 79.333.752, a recibir de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como los rendimientos y demás sumas que se deben trasladar y actualizar la historia laboral para los efectos pertinentes. Si luego de este ejercicio financiero aún existiera diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el caso que la actora hubiere permanecido en él, PORVENIR S.A. deberá

asumir dicha diferencia con sus propios recursos por ser la última entidad administradora del RAIS a la que estuvo afiliada la demandante.

CUARTO. CONFIRMAR en lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 28 de septiembre de 2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

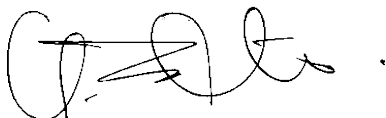
QUINTO. COSTAS en cabeza de PORVENIR S.A., en un valor de 2 smlmv, mismas que serán liquidados de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., sin lugar a condena en costas en cabeza de COLPENSIONES por el grado jurisdiccional de consulta que se surte en la presente Providencia.

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



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada ponente



JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

Magistrado