



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro

Diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	19-001-31-05-002- 2019-00259-01
Juzgado de primera instancia:	Segundo Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	Carlos Eduardo Sepúlveda Sepúlveda
Demandado:	- Porvenir S.A. - Protección S.A. - Colpensiones E.I.C.E.
Asunto:	Revoca sentencia de primera instancia
Sentencia escrita n.º	o8o

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación formulado por el demandante Carlos Eduardo Sepúlveda Sepúlveda contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

Procura el citado demandante que se declare que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es nulo o ineficaz. Que, en consecuencia, se ordene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones, el saldo de la cuenta de ahorro individual que hubiere recibido a título de cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses. Y se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. Contestación de la demanda

2.1. Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

2.1.1. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en adelante A.F.P. Porvenir S.A., al contestar la demanda se opone a las pretensiones formuladas en su contra.

Impetró las excepciones de mérito que denominó: *Prescripción; falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación; prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo; inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones; debida asesoría del fondo; la innominada o genérica* (Documento 10, cuaderno digital de primera instancia).

2.2. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

2.2.1. La AFP Protección S.A. al dar contestación a la demanda se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra. Señaló que la afiliación del demandante con el fondo no existe, dado el traslado que efectuó de la AFP Colmena, hoy Protección S.A. a la AFP Porvenir S.A. Que su afiliación se realizó conforme a los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos, remitiendo a la AFP Porvenir S.A. los dineros correspondientes a la cuenta de ahorro individual, sin que existan aportes pendientes por devolver por parte de Protección S.A. Que esta entidad, para el momento de afiliación, brindó a la actora una asesoría absoluta, verdadera y profesional.

Propuso las excepciones de fondo: *falta de causa en las pretensiones de la demanda; carencia de acción y ausencia de derecho; inexistencia de las obligaciones demandadas respecto de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; cobro de lo no debido; buena fe; inexistencia de vicio del consentimiento que pudo inducir a error en la afiliación del demandante inicialmente a la AFP Protección S.A. que traiga como consecuencia la anulación de esa afiliación; prescripción; y la genérica o innominada* (Documento 13, cuaderno digital de primera instancia).

2.3. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.

2.3.1. La demandada al replicar el libelo genitor se opone a todas las pretensiones allí consignadas. Indicó, que la demandante se afilió de manera voluntaria al RAIS y de conformidad con lo establecido en el literal e), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, los afiliados al Sistema General del Pensiones solo podrán trasladarse de régimen cuando hayan permanecido como mínimo 5 años en el mismo, contados desde su afiliación y no les falten 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: *Inexistencia de la obligación; Inexistencia de vicio en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante que traiga como consecuencia la anulación o*

invalidéz de la misma; buena fe; prescripción; y la innominada o genérica (Documento o6, cuaderno digital de primera instancia).

3. Decisión de primera instancia

3.1. El juez dictó sentencia en la que resolvió:

"Primero. NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA conforme a las razones expuestas en esta audiencia de juzgamiento.

Segundo. CONDENAR en costas a la parte demandante. FIJAR las Agencias en Derecho en una suma igual un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que será incluida en la liquidación de Costas que se practicará por la Secretaría del Despacho.

Tercero. En caso de que esta decisión no fuera apelada REMITASE el proceso a la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta."

3.2. Dentro de las razones vertidas para arribar a esta decisión adujo, Este despacho sustentará como tesis que resuelve los problemas jurídicos formulados que, ante el cumplimiento de las condiciones para acceder a una pensión de vejez en el RAIS como derecho cierto e irrenunciable, no es posible declarar la ineficacia de traslado. Que, si al interior del proceso no es

posible verificar que la administradora de pensiones cumplió con el deber de suministrar información completa y suficiente, que permitiera al afiliado verificar la posibilidad real de conocer tanto lo positivo como lo negativo de cada régimen pensional, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, se genera la ineficacia de esa afiliación o traslado al tenor de lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, destaca, que con apoyo de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, y los recientes pronunciamientos de la jurisprudencia laboral, no sería jurídicamente posible declarar la ineficacia del traslado, cuando ya se encuentra consolidado el derecho a la pensión de vejez en el RAIS, independientemente de su reconocimiento formal por parte de la administradora de pensiones, pues lo que causa el derecho y le otorga su carácter cierto e irrenunciable, es el cumplimiento de las condiciones establecidas en las normas de seguridad social.

Refiere, que de conformidad con la prueba de oficio decretada, Porvenir S.A. certifica que el demandante *"cumpliría con el monto del capital requerido en la cuenta de ahorro individual al cumplimiento de la edad de 62 años, para la cual, a dicha fecha le sería reconocida la mesada pensional por valor de un salario mínimo"*. De acuerdo con el documento de identidad aportado al proceso el demandante nació el 22/12/1958 por lo que los 62 años de edad los cumplió el 22/12/2020 e incluso acredita las condiciones establecidas en

el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión minina en RAIS, al cumplir la edad y 1150 semanas cotizadas (acumula un total de 1461).

El acto legislativo 01 de 2005 expresamente consagra que, para adquirir el derecho a la pensión de vejez, será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley. Igualmente, la norma constitucional dispone expresamente que: *"Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento"*.

Para el caso, no hay duda que el demandante tiene consolidado su derecho a la pensión de vejez, según lo certifica la misma administradora de pensiones Porvenir S.A, configurándose un derecho adquirido, cierto e irrenunciable que debe ser asumido por el RAIS y no por el RPM con prestación definida administrado por Colpensiones. No hay duda que la consolidación actual del derecho pensional del accionante lo es bajo el esquema del sistema de ahorro individual y no por semanas cotizadas en el RPM, tal como lo distingue el acto legislativo 01 de 2005.

Advirtió que si bien, en la sentencia SL 373-2021, radicación n.º 84475 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el supuesto fáctico se refiere a la ineficacia de un acto de traslado existiendo previamente un acto de reconocimiento formal de la pensión de vejez, la misma sentencia hace

referencia al concepto de situación jurídica consolidada, que al tenor de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, se traduce en el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho pensional, aun cuando no se hubiere efectuado el reconocimiento; así como que, ante tal circunstancia, no se puede afectar, a otros sujetos o entidades del sistema de seguridad social, ni el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

Refiere, que en el interrogatorio de parte, el accionante acepta que el motivo de la interposición de este proceso ordinario laboral es buscar una mejor pensión que estaría a cargo de Colpensiones, lo que a todas luces desnaturaliza la finalidad del del Sistema General de Pensiones, que en todo caso no es la de preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias que señala la ley, como lo puntualizó la Corte Constitucional en la sentencia C-086 de 2002.

Precisa, que consolidado el derecho pensional en el RAIS, situación que tiene protección constitucional, no resulta plausible desconocer su carácter de adquirido, cierto e irrenunciable, por cuenta de la ineficacia del traslado en virtud de la aplicación del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuyo efecto es retrotraer las cosas al estado anterior, como si no se hubiese consolidado el derecho a la pensión, y en consecuencia sea Colpensiones, bajo un esquema pensional distinto, incluido su sistema de financiación, el que asuma su reconocimiento. Aduce, que el que la pensión haya sido o no formalmente reconocida en el RAIS, no es un parámetro razonable para distinguir si se

aplica o no la ineficacia del traslado, pues lo que exige la norma constitucional es la causación del derecho pensional una vez cumplidos los requisitos establecidos en la ley como sucede en el caso del accionante. Y, que no puede desconocerse que el artículo 4º de la Constitución Política, señala que la Constitución es norma de normas y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Finalmente, considera que, como consecuencia de lo anterior, no es posible declarar la ineficacia del traslado que reclama el accionante ante la consolidación del derecho a la pensión de vejez en RAIS, según lo certifica Porvenir S.A y por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, al tratarse de un derecho cierto e irrenunciable, las pretensiones de la demanda habrán de negarse.

3.3. La anterior decisión fue objeto del recurso de apelación formulado por el demandante Carlos Eduardo Sepúlveda Sepúlveda, concedido por el Juzgado, admitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

4. Sustentación del recurso

4.1. Carlos Eduardo Sepúlveda Sepúlveda

Fustiga la decisión de primera instancia en los siguientes aspectos:

4.1.1. Señaló que en este proceso quedó demostrado que el señor Sepúlveda no recibió ningún tipo de asesoría previa a la afiliación y cambio de régimen, para que tomara una decisión consciente tras ser debidamente informado. Aduce, que el demandante explicó que no recibió asesoría por parte de las distintas AFP's a las que se afilió dentro del RAIS y que fueron las EPS's en donde laboró quienes realizaron las afiliaciones en las que él solo firmaba. Destaca, que en este tópico, la carga de acreditar la información suministrada al actor recaía en cabeza del fondo privado en cumplimiento del precedente jurisprudencial del Tribunal Superior de Popayán y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de obligatorio cumplimiento, de conformidad con el Código General del Proceso.

Afirma, que la sentencia citada por el despacho para negar la pretensión de ineficacia del traslado de régimen pensional no es aplicable en el caso concreto, toda vez, que en el asunto resuelto en esa providencia, la AFP ya había reconocido la pensión y estaba efectuando el pago de la mesada pensional; a *contrario sensu*, el señor Carlos Eduardo Sepúlveda no está percibiendo ninguna mesada, y al momento de presentar la demanda no cumplía con los requisitos que Porvenir dice que cumple en la actualidad, pues en éste régimen, el derecho solo se adquiere cuando se tiene el ahorro suficiente para ello y para el momento de presentación de la demanda no lo cumplía. Aclara, que la manifestación efectuada por el demandante en su interrogatorio, sobre que el motivo para regresar a Colpensiones es obtener

una pensión mejor, únicamente indica, que de habersele dado una verdadera información no hubiese efectuado el traslado de régimen pensional, en lo que en esencia radica el engaño de las AFP privadas, de manera que no se cumplen los presupuestos constitucionales y legales para que dicha afiliación como negocio jurídico sea eficaz.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Carlos Eduardo Sepúlveda Sepúlveda

5.1.1. En apoyo a los reparos expuestos en la alzada, cita el siguiente aparte de la sentencia SL 1309-2021 del 24 de febrero de 2021, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que hace referencia a los requisitos para considerar pensionada a una persona en un fondo privado:

"Conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados no requieren el haber cumplido un determinado número de años de vida, sino el acreditar que «el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE». Pero además de ello, el artículo 79 de la mencionada ley de seguridad social, establece

como modalidades de pensión en el RAIS, las de a) Renta vitalicia inmediata, b) Retiro programado, y c) Retiro programado con renta vitalicia diferida, siendo necesario que el afiliado de manera libre y voluntaria y de acuerdo con su situación particular, opte previamente por alguna de estas, pues dependiendo de tal escogencia se determinará las características de su mesada pensional.” ... “al no estar demostrado plenamente en el informativo que el señor Gaviria Echavarría hubiese escogido previamente una modalidad pensional de las previstas en el artículo 79 de la Ley 100/93, no puede considerarse que ostente la calidad de pensionado, pues claramente se advierte de dicha misiva, que para aquella data se estaban adelantando los trámites para conceder dicha prestación y que este alcanzara ese status. Con todo, aun si se aceptara en gracia de discusión que el asegurado seleccionó el modelo de retiro programado, lo que se insiste, no está plenamente demostrado en el informativo, debe precisarse que esa escogencia tampoco conduce a sostener ni entender que se materializó por cuanto el afiliado no suscribió el contrato de retiro programado, trámite que necesariamente debía efectuarse de manera previa para poder considerar la aceptación del demandante de tal modalidad pensional, en tanto que es en ese documento contractual donde se dan a conocer y se acuerdan las cláusulas que regirán aquella modalidad de pensión, como lo son los beneficios ofrecidos, los riesgos asumidos por el asegurado, las obligaciones de las partes, etc.(...)

Destaca, que el señor Carlos Eduardo Sepulveda aún no tiene el capital suficiente que le permita una pensión mensual superior al 110%, ni la parte demandada ha demostrado que el actor hubiese escogido una modalidad de pensión en el RAIS, de lo que surge con claridad, que no tiene un estatus consolidado de pensionado, como erróneamente lo interpreta el *A quo* en su sentencia para negar las pretensiones de la demanda. Resalta, que el actor radicó la demanda desde enero de 2019 y para dicha época no tenía 60 años. Aduce, que la sentencia desconoce el precedente jurisprudencial citado, así como el vertido en las sentencias SL782 y SL 1217 de 2021, que establecen, que mientras el afiliado no tenga un status consolidado sigue siendo un afiliado al RAIS y se debe declarar la ineficacia del traslado, así como, que los jueces están haciendo una interpretación errónea del precedente.

Memora, que igualmente, en sentencias del 03 y 10 de abril de 2019, y 08 de mayo de la misma anualidad, en la primera de ellas, la SL1452- 2019, radicación n.º 68852, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dejó claros los siguientes parámetros con respecto al cambio de régimen pensional:

- La información completa, clara y suficiente que permita al posible afiliado tener conciencia de la decisión que está tomando, es obligatoria desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, con su artículo 13, literal b, y reiterada con el Decreto 663 de 1993, (estatuto financiero) artículo 72, literal f.

- Que cuando el afiliado manifiesta que no se le brindó la asesoría debida, ocurre una inversión de la carga de la prueba, esto es, que es la administradora de pensiones quien tiene la obligación de demostrar lo contrario (que le suministró la información suficiente para tomar una decisión consciente).
- Que los formatos preimpresos solo dan fe que existió un consentimiento, pero en ninguna manera demuestran que ese consentimiento fue informado.
- Que deviene la ineficacia en los términos del artículo 271 de la ley 100 de 1993, es decir, que se entiende que la persona nunca se cambió de régimen pensional, siempre conservó la prima media con prestación definida.
- Al ser ineficaz el traslado, no se encuentra inmerso en prescripción alguna.

Concluye, que al no tener el demandante el status de pensionado, en aplicación del precedente jurisprudencial, es procedente revocar el fallo recurrido y conceder las pretensiones de la demanda.

5.2. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.

5.2.1. Indica, que en el presente asunto el demandante cumple con los requisitos para adquirir el estatus de pensionado. Refiere que la sentencia SL 373-2021, radicación n.º 84475 del 10 de febrero de 2021, M.P. Clara Inés Dueñas Quevedo, la H. Corte Suprema de Justicia moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual. Al haberse adquirido la calidad de pensionado, se produce la imposibilidad de retornar al *statu quo ante*, es decir, tal condición no puede deshacerse o desaparecerse del plano jurídico, pues ello conllevaría a *"disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto."*

Indica, que la Corte razonó que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales. Que, en efecto, es irreparable la pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de la prestación, por lo que forzar a través de una ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraba las cosas, va en detrimento de los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la Nación y/o

demás entidades que deben contribuir al financiamiento del pasivo pensional.

Sumado a lo anterior, se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que según la modalidad pensional en que se encuentre el actual pensionado, hayan concurrido en la administración y gestión del riesgo financiero, entre otras muchas problemáticas de orden financiero, que ocasionarían un déficit económico entre los actores del Sistema que han confluído en la gestión de los recursos a través de relaciones jurídicas válidamente suscitadas en el mundo jurídico del Sistema General de Pensiones, en cumplimiento de obligaciones y deberes contractuales que ya se encuentran consumados y perfeccionados con las consecuencias de orden legal y financiero que ello acarrea.

Por las anteriores razones, solicita que se confirme la sentencia de primer grado que negó las pretensiones de la demanda.

5.3. Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

5.3.1. Formuló sus alegatos de conclusión indicando que el sistema General de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, está integrado por dos

regímenes pensionales, el régimen de ahorro individual y el régimen de prima media, coexistentes pero excluyentes entre sí, pues los requisitos de pensión del régimen de prima media y del régimen de ahorro individual, son totalmente diferentes, así como la distribución del porcentaje de cotización. Precisa, que el legislador dispuso para uno y otro régimen, requisitos y reglas diferentes, que no permiten que su resultado sea comparable, pues, si bien, la finalidad en ambos casos es garantizar el amparo contra la contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones, se debe tener en cuenta que en el RPM, los afiliados obtienen unas prestaciones cuyas condiciones están definidas con anticipación; mientras que en el RAIS, las prestaciones dependen, como es el caso de la pensión de vejez, directamente de los valores ahorrados en la cuenta individual.

Afirma, que en el caso objeto de la demanda, el deber de información aplicable a la fecha del diligenciamiento del formulario de vinculación, 18 de abril de 1995, se encuentra regulado en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual prevé que *"[l]a selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*. A esto agrega, que el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su versión original, imponía a las entidades vigiladas el deber de *"suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las*

operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

Aduce, que pese a que formalmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que debe aplicarse la norma vigente para la época en la que se produjo el traslado al Régimen de Ahorro Individual, al deber de información a cargo de las Administradoras se le ha dado un alcance que no corresponde con la norma que regía en dicho momento.

Refiere, que también se está desconociendo el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, toda vez, que al ser el traslado entre regímenes un negocio jurídico en el que se entienden incorporadas las normas o leyes vigentes al momento de su celebración no es posible aplicar retroactivamente leyes que se hayan proferido con posterioridad al traslado.

Manifiesta que, el señor Carlos Sepúlveda, posterior a la información recibida, manifestó mediante su firma plasmada en formulario de vinculación de fecha 19 de enero de 2001, su voluntad de afiliación y al haber permanecido por más de 19 años queda demostrada la intención y la decisión de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual al cual pertenece Porvenir, razón por la cual, conforme a las normas vigentes para el año 2001 están dados todos los requisitos de ley para la validez de la selección de régimen realizada por el demandante.

Considera que se está haciendo una inadecuada aplicación de la ley en el tiempo si se equipara el contenido del deber de información al deber de consejo que surge con posterioridad a la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010 y Ley 1748 de 2014, pues para el momento de vinculación año 2001 la conducta que les era exigible a las administradoras de pensiones como Porvenir era únicamente la de informar a los interesados. Y, que tampoco podría haber lugar a la ineficacia del traslado por la falta de asesoría o consejo al afiliado, pues al no encontrarse vigente para la época de los hechos ese deber en cabeza de las AFPS, el contrato se perfeccionaba válidamente con el suministro de la información antes mencionada.

Precisa, que juzgar el caso que nos ocupa con normas posteriores al Decreto 693 de 1993 y exigirle a la AFP el alcance de una asesoría que no estaba vigente al momento de la vinculación, transgrede el principio de confianza legítima y el derecho al debido proceso respecto de Porvenir S.A., dado que, la garantía del debido proceso, no consiste solamente en la posibilidad de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige además, como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Nacional, el ajuste de las normas preexistentes al acto que se juzga.

Indica, que se desconocen las pautas que imponen un estudio conjunto, pues de acuerdo con las reglas de la sana crítica, artículo 176 del C.G.P., bajo el lineamiento de la sentencia SL 19447 de 2017 de la Corte Suprema de Justicia que restó de valor probatorio a la manifestación consignada en el

formulario de vinculación. En consecuencia, la carga de la prueba impuesta a Porvenir S.A. resulta desproporcionada, pues aunado a lo anterior, no se tienen en cuenta los indicios que dan cuenta de un traslado libre y voluntario.

Menciona, que la ineficacia del negocio jurídico, genera como consecuencia principal, el derecho de las partes a ser restituidas al estado en el que estarían si el negocio nunca se hubiera celebrado, es decir, produce efectos retroactivos, y que cuando se trata de prestaciones de hacer, distintas a las de entregar cosas, o de no hacer, la regla general es que lo ejecutado no es susceptible de retrotraerse, debido a que no es posible eliminar un comportamiento humano como si este nunca se hubiera presentado.

Señala, que conforme lo establece la Superintendencia Financiera, las AFPS no deben devolver las sumas correspondientes por gatos de administración ni valor pagado por seguro provisional y menos aún sumas adicionales por seguro provisional, toda vez, que se han pagado los seguros durante las vigencias existentes pero jamás ha ingresado valor correspondiente a suma adicional, dado que éste valor solo es asumido por la aseguradora en el evento que surjan las contingencias derivadas de la invalidez, la muerte y se acceda a la pensión, previo cumplimiento de requisitos de ley, y es allí cuando la aseguradora gira el valor necesario de la suma adicional requerida para financiar la pensión que haya lugar, situación que no se ha dado hasta el momento. Que por tanto, mientras el demandante ha estado en el Régimen de Ahorro Individual, se ha beneficiado de la administración que sobre

dichos recursos ha efectuado la AFP como administradora del RAIS. Explica, que los bonos pensionales son documentos de contenido crediticio que representan en dinero los aportes efectuados a un sistema pensional anterior al traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad (fondos privados de pensiones) y que tienen como fin contribuir a la financiación de una pensión, no obstante las AFP's no son entidades pagadoras de bonos pensionales, dado que por mandato legal su función corresponde a la de adelantar las gestiones tendientes a la consecución del bono pensional de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, así mismo el artículo 24 del Decreto 1299 de 1994, le confirió a la Nación por intermedio de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la función de reconocer, liquidar, emitir y pagar los bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación, por lo que es claro que las AFPS no cuenta con el bono pensional efectivo, pues este es pagado por el emisor del bono pensional cuando se cumpla su fecha de redención para financiar la pensión a la que haya lugar cuando se den los presupuesto para ello.

Por todas las razones expuestas, solicita que se revoque la orden judicial emitida en primera instancia, dado que, Porvenir S.A. cumplió con el deber de información que le era exigible para la fecha de los hechos o del traslado, por lo cual, el acto jurídico no puede ser declarado ineficaz, no obstante de mantenerse la decisión al respecto solicita que no se ordene a Porvenir trasladar los valores referentes a cuota de administración, toda vez que a la

luz de la normatividad artículo 1503 del Código Civil, el demandante es una persona capaz y al haber firmado el formulario de vinculación ante la AFP, el trámite se formalizó conforme la regulación vigente para la época, por ello el objeto y la causa del traslado son lícitos y se generaron obligaciones reciprocas para ambas partes, para el afiliado de efectuar aportes y para la AFP de realizar labores de administración.

5.4. Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A.

5.4.1. Señaló que teniendo en cuenta que el demandante solicitó afiliación a Protección S.A. y que posteriormente solicito traslado a la AFP Porvenir S.A., los pagos que tuvieron origen en la AFP Protección S.A. se trasladaron en su oportunidad a la AFP Porvenir S.A. En adelante el demandante no presenta aportes pendientes por devolver por parte de la AFP Protección S.A. por no encontrarse activo como afiliado a este fondo de pensiones, por lo anterior la afiliación del demandante a Protección hoy no existe. El traslado se efectuó conforme a los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia, remitiendo a la AFP Porvenir, los dineros correspondientes a la cuenta de ahorro individual, por lo tanto, el demandante no presenta aportes pendientes por devolver por parte de la AFP Protección S.A.

Itera, que la vinculación, del demandante a la AFP Protección S.A. estuvo precedida por una seria labor de asesoría, en la que se le brindó una información profesional y veraz, completa y comprensible, ilustrándole

suficientemente, dándole a conocer las diferentes alternativas, con sus respectivos beneficios, analizando las condiciones en la que para la época de la afiliación se encuentra la persona, quien una vez oídas y analizadas la situación de la afiliación, libre, espontáneamente y sin presiones decide trasladarse, en consideración a que se le explicaron claramente las características del régimen de pensiones al que ingresaba, como se hace con todos y cada una de las personas que deciden afiliarse al RAIS. Que, cumplió con el deber legal de suministrar información, antes del traslado de régimen pensional, se le dio a conocer el sistema y las consecuencias que le generaría tal traslado. Por lo que solicita, se confirme la sentencia de primera instancia, en lo que corresponde a la AFP Protección S.A., exonerándola de toda responsabilidad.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

En virtud de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

2. Legitimación en la causa

Frente a este tópico debe señalarse que le asiste a la parte actora legitimación por activa, en tanto es la persona que se trasladó al Régimen de Ahorro individual cuya ineficacia se pretende.

De otro lado, le asiste legitimación en la causa por pasiva a Porvenir S.A. por ser la administradora que efectuó la afiliación objeto de reproche y a la que actualmente se encuentra afiliado el demandante.

Frente a Colpensiones, debe indicarse que, con base en el reporte de semanas cotizadas expedido por esta administradora el 24 de julio de 2019, se extrae que el accionante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. Por tal razón, le asiste legitimación en la causa por pasiva al ser la entidad que asumió la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el I.S.S., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, por el cual se suprimió y ordenó la liquidación del Instituto de Seguros Sociales – I.S.S. (Documento 02, cuaderno digital de primera instancia).

3. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer si:

3.1. ¿Fue acertado denegar la pretensión de ineficacia del traslado de régimen pensional bajo el supuesto de que el actor tiene el status de pensionado en el RAIS?

3.2. ¿Existen elementos de juicio para declarar la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad?

3.3. ¿Es prescriptible la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

4. Respuestas a los problemas jurídicos planteados

4.1. Respuesta al primer problema jurídico

La respuesta es **negativa**.

Fundamento:

4.1.1. Sobre las condiciones para adquirir el status de pensionado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1309-2021, radicación n.º 68091, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, enseñó:

*"Sobre este aspecto, se ha sostenido por parte de esta Sala, que para adquirir la connotación de pensionado se requiere que el asegurado haya cumplido con los requisitos que la ley establece; así para las prestaciones de prima media lo son: i) la densidad de semanas o tiempo de servicios que la normativa que rija la pensión deprecada exija, y ii) el arribo a la edad que en ella se establezca; **por su parte, en el régimen de ahorro individual, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados no requieren el haber cumplido un determinado número de años de vida, sino el acreditar que «el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE».***

Pero además de ello, el artículo 79 de la mencionada ley de seguridad social, establece como modalidades de pensión en el RAIS, las de a) Renta vitalicia inmediata, b) Retiro programado, y c) Retiro programado con renta vitalicia diferida, siendo necesario que el afiliado de manera libre y voluntaria y de acuerdo con su situación particular, opte previamente por alguna de estas, pues dependiendo de tal escogencia se determinará las características de su mesada pensional."

(...)

No puede perderse de vista que el artículo 2 del Decreto 1889/94, compilado por el canon 2.2.6.1.1. del Decreto Único Reglamentario 1833/16, establece que las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad «podrán revestir cualquiera de las modalidades contempladas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, a opción del afiliado o sus beneficiarios, según el caso», de donde se infiere que para adquirir el status de pensionado al que hace referencia el precepto 64 de la Ley 100/93, debe el afiliado seleccionar la modalidad pensional, aspecto que hace parte de los trámites previos para el otorgamiento de la pensión; es decir, que esta se materializa con la escogencia de determinada modalidad, y por lo mismo no se puede desligar.”

4.2. Caso concreto

4.2.1. En el asunto bajo examen se tiene, conforme al oficio n.º 2410, expedido por Porvenir S.A. para atender el requerimiento efectuado por el juzgado cognoscente mediante oficio n.º 179 del 04 de marzo de 2021, que el señor Carlos Eduardo Sepúlveda Sepúlveda no ha elevado solicitud de reconocimiento de prestación económica a esa administradora; así como, que en lo que concierne a los requisitos para acceder a la pensión de vejez cumpliría el monto del capital requerido en la cuenta de ahorro individual al cumplimiento de la edad de 62 años, para la cual, a dicha edad le sería

reconocida la mesada pensional por valor de un salario mínimo. Asimismo, advierte esta Colegiatura, que la edad de 62 años la alcanzó el 22 de octubre de 2020 dado que conforme lo registra su documento de identidad nació el 22 de octubre de 1958; es decir, con posterioridad a la presentación de la demanda ordinaria laboral, radicada el 19 de noviembre de 2019 (Documentos 02, 03 y 20, cuaderno digital de primera instancia).

4.2.2. En virtud de lo anterior, colige la Sala que el accionante no ostenta el status de pensionado, valga decir, no ha causado la pensión de vejez en el RIAS, toda vez, que si bien, las afirmaciones efectuadas por el *A quo* son acertadas, de las mismas se infiere que el derecho a la pensión de vejez se causa cuando se cumplen los requisitos, que para el RAIS consisten en que el afiliado acumule en su cuenta de ahorro individual el capital suficiente para obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente. En este caso, se tiene que, para el momento de presentación de la demanda ordinaria, que lo fue el 19 de noviembre de 2019, el demandante no había consolidado su derecho pensional conforme a los requisitos establecidos en el Régimen de Ahorro Individual. Ello, por cuanto para esa data, no había alcanzado la edad de 62 años; fecha en la que como se evidencia de la prueba decretada por el *A quo*, la AFP Porvenir S.A. señala la consolidación del derecho del actor, en la cual se le reconocería la mesada pensional por valor de un salario mínimo, aunado, a que certifica, que el demandante no ha elevado ninguna solicitud de reconocimiento de la prestación. De lo que se sigue, que a la fecha de presentación de la demanda

el actor no cumplía con la edad de 62 años, señalada por la AFP como el momento en que alcanzaría a acumular el capital necesario para el financiamiento de la prestación.

4.2.3. Asimismo, se destaca, que el capital establecido por la norma determina el monto mínimo de una pensión de vejez en el RAIS, sin que ello sea óbice para que el afiliado opte por continuar cotizando para acceder a una prestación de mayor monto, obligándole a renunciar a su derecho de hacerlo por contar con el capital para acceder a una pensión mínima. Máxime, cuando el RAIS otorga a sus afiliados, la facultad de que sea el capital acumulado y su misma voluntad, las que determinen el momento en que se causa la prestación, es decir, que el momento de pensionarse es escogido por el afiliado, que, como lo indicó la AFP no se ha consumado, por cuanto el actor no ha elevado ninguna solicitud de reconocimiento de la prestación que dé inicio a los trámites preparatorios para para obtener la prestación, pues es condición necesaria para que la AFP efectúe la liquidación de la pensión, se dé la oportunidad al afiliado de aceptar la liquidación que procedería en ese evento y seguidamente la opción de escoger o seleccionar la modalidad pensional, aceptación con la que finalmente se adquiere el status de pensionado en el RAIS. Lo que equivale a indicar, que el demandante no tiene una situación jurídica consolidada, plenamente definida, ni consumada, que tuviese que retrotraerse, de tal suerte, que su status, sin lugar dudas, sigue siendo el de un simple afiliado al sistema pensional y por tanto no existe ningún condicionamiento que

imposibilite la declaratoria de ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por el demandante.

Los argumentos expuestos, son suficientes para revocar la sentencia de primer grado.

4.3. Respuesta al segundo problema jurídico

La respuesta es positiva, pues correspondía a la entidad demandada demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado de régimen pensional, carga con la que no cumplió, por lo que habrá de declararse la ineficacia del acto de traslado al RAIS.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

4.3.1. De la forma como fue concebido el Sistema de Seguridad Social Integral que trajo consigo la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes que éste trajo consigo, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace

el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

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

4.3.3. Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

4.3.4. En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral - entre ellos en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y entre las más recientes están la SL19447 – 2017, SL 4964 -2018, SL 4689-2018, SL1452-2019 y SL1421-2019 de 10 de abril de 2019 - señala que, la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

4.3.5. En este sentido, ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia CSJ SL1688-2019, sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 1748 de 2014, sobre lo cual se concluyó que, este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se apuntó en ella que «el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente» y que el acto de traslado «debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo,

acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado».

Y sobre la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, respecto de, a quien le corresponde demostrar la existencia de consentimiento informado, precisó que, obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido, que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

4.4. Caso concreto

4.4.1. Una vez aclaradas las anteriores situaciones de orden legal y jurisprudencial, se tiene, conforme al reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones, el certificado de afiliación y la historia

laboral consolidada de Porvenir, y el reporte del Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión, que el demandante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

4.4.1.1. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM – desde el 02 de mayo de 1989 hasta el 31 de agosto de 1997 conforme se extrae de la historia laboral expedida por Colpensiones el 24 de julio de 1999 y el reporte del SIAFP (Documentos 02 y 10, cuaderno digital de primera instancia).

4.4.1.2. Se trasladó al Régimen Individual con Solidaridad – RAIS el 25 de julio de 1997, a través de solicitud de vinculación a Porvenir S.A., como consta en el reporte del SIAFP y como lo afirma en la demanda, pese a que no se allega al expediente copia del formulario de afiliación a esa administradora. Afiliación que se hizo efectiva el 1º de septiembre de 1997, fecha desde la cual viene realizando cotizaciones ininterrumpidas hasta el periodo octubre de 2020, como se desprende de la relación histórica de movimientos expedida por Porvenir S.A. el 30 de octubre de 2020 (Documento 10, cuaderno digital de primera instancia).

4.4.2. Para efectos del referido traslado, en la demanda¹ se argumenta que el actor no recibió por parte del fondo de pensiones, asesoría matemática ni

¹ Documento 02, cuaderno digital de primera instancia.

financiera, ni contó con la información suficiente y veraz para tomar una decisión libre, consciente y voluntaria al momento de realizar el cambio de régimen pensional.

4.4.3. Por su parte, la entidad accionada AFP Porvenir S.A. dio respuesta indicando que el accionante radicó solicitud de traslado al régimen pensional ante la AFP Porvenir S.A., que se materializó de manera libre, espontánea y sin presiones, con la firma del formulario de suscripción, luego de haber recibido asesoría por parte del fondo. Afirma que la información suministrada al demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y no puede tildarse de engañosa, pues, obtener una pensión más alta que la que obtendría en el RPM, a la edad que escoja, es una de las ventajas del RAIS.

4.4.4. Conviene precisar, que si bien, no reposa en el expediente el formulario de traslado de régimen pensional, circunstancia que conllevaría a la inexistencia del pluricitado traslado, ello no es óbice para concluir que efectivamente el traslado se consumó, habida cuenta que Porvenir acepta sin ambages esa afirmación del actor, con el ítem, que la prueba documental, en concreto los aportes realizados al RAIS, evidenciados en la relación histórica de movimientos expedida por Porvenir S.A. el 30 de octubre de 2020, así lo corroboran, de donde se infiere que ese acto tuvo ocurrencia el 1º de septiembre de 1997, calenda que coincide con el reporte del SIAFP.

4.4.5. El demandante, en su interrogatorio de parte manifiesta que no recibió información sobre las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, toda vez que para empezar a trabajar le indicaban únicamente los renglones de los formatos que debía suscribir a cada inicio contractual. Por tanto, no es dable advertir que, se le haya informado sobre los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos y por el contrario pérdidas, o si no hacía un ahorro más alto al que venía haciendo en el régimen de prima media, aspectos que debieron dejarse expuestos en el momento de la asesoría para poder tener como satisfecha la obligación de brindar una asesoría plena.

4.4.6. La Sala observa que, en el presente caso, la AFP Porvenir S.A., no acreditó que cumplió con el deber de brindar información suficiente al accionante sobre las implicaciones de la decisión de efectuar el traslado de régimen pensional, previo a la formalización de dicho acto para acogerse al RAIS.

4.4.7. Por otra parte, la documental aportada solo da cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado el accionante, así como de la solicitud elevada para trasladarse nuevamente al RPM.

4.4.8. Por lo tanto, dando aplicación al precedente judicial de la Sala de Casación Laboral, al no haberse demostrado la debida asesoría y el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos de

su decisión, tales como, beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos y por el contrario pérdidas, o la pérdida del régimen de transición de ser beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS.

4.4.9. Finalmente, con la presente decisión, no se lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, toda vez, que los recursos que debe reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJSL, sentencia SL2877-2020).

4.5. Respuesta al tercer problema jurídico

4.5.1. La respuesta es negativa, toda vez, que frente a la declaratoria de ineficacia del traslado del Régimen Pensional no resulta aplicable la prescripción.

4.5.2. En efecto, tratándose de la facultad para ejercer la acción de ineficacia de afiliación y/o traslado de régimen pensional, conforme a la línea

jurisprudencial que actualmente impera, los términos de prescripción no resulten aplicables *-bien sean los de las leyes laborales y/o civiles-*, en tanto que al llevar la pretensión de declaratoria de ineficacia un contenido de carácter declarativo que se encamina a obtener la recuperación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con el objeto de obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo las garantías que de él emanan, que se torne en un derecho imprescriptible. Al respecto, pueden revisarse las providencias CSJ AL 1663-2018, CSJ AL 3807-2018 y SL- 1421 - 2019 (radicado 56174)².

Y es que, aunado a lo anterior, se trata de un derecho estrechamente relacionado con el derecho a la pensión y por lo tanto comparte la calidad de imprescriptible.

4.6. Por lo expuesto, habrá de revocarse la sentencia apelada, para en su

² "(...) aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a la nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión principal, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar las posibilidades del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el trascurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. MAR. 2013, RAD. 49741".

reemplazo, declarar no probadas las excepciones de fondo formuladas por las apoderadas judiciales de Porvenir S.A. y Colpensiones; declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS efectuada el 25 de julio de 1997, ordenando a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que traslade a Colpensiones los valores correspondientes a las cotizaciones, bonos pensionales redimidos, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta del demandante. Igualmente, se ordenará a Colpensiones que reciba los aportes del accionante sin ningún miramiento, debiendo actualizar la historial laboral correspondiente.

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso dada la revocatoria total de la sentencia de primer grado, se condenará en costas de ambas instancias a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., por haber resultado vencidas. En auto aparte se fijarán las agencias en derecho.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad, la sentencia proferida el 12 de abril de 2021, para en su reemplazo, declarar la ineficacia del traslado efectuado por el señor Carlos Eduardo Sepúlveda Sepúlveda del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS efectuado el 25 de julio de 1997.

SEGUNDO: ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., una vez ejecutoriada la presente providencia, traslade a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E. - los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales redimidos y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta del demandante.

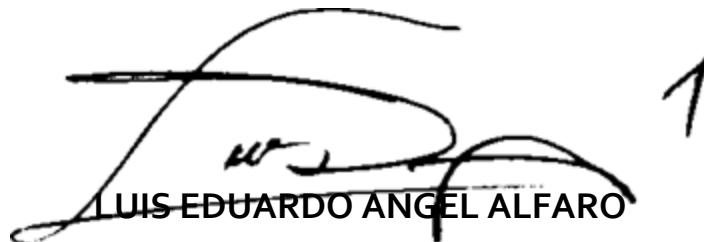
TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones E.I.C.E. que reciba los aportes del accionante debiendo actualizar el historial laboral correspondiente.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo de formuladas por los apoderados judiciales de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones E.I.C.E.

QUINTO: CONDENAR a la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y a favor del demandante, al pago de costas en ambas instancias.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS