

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

30 de agosto de 2021

Aprobado mediante acta N° 004 de fecha 30 de agosto de 2021

RAD: 20-001-31-05-003-2019-00098-01. Proceso ordinario laboral promovido por PRISCA JUDITH ARRIETA TAMARA contra, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES & ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y COLFONDOS S.A – UGPP
--

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 23 de enero de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.1.1 HECHOS

2.1.1.1 La señora **PRISCA JUDITH ARRIETA TAMARA**, nació el 18 de julio de 1962, contando con 56 años al momento de instaurar la demanda.

2.1.1.2 informa que cotiza al sistema general de la seguridad social desde el año 1985.

2.1.1.3 Desde el año de 1985, labora como empleada de la Universidad del Cesar.

2.1.1.4 A la fecha de la demanda cotiza 1.339 semanas al sistema general de la seguridad social en pensiones.

2.1.1.5 Para el 31 de mayo de 1996, la demandante se traslada de régimen al RAIS, correspondiendo al fondo privado COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS.

2.1.1.6 El ejecutivo de ventas de COLFONDOS, le propuso a la afiliada que se trasladara ofreciendo beneficios que jamás se cumplirían.

2.1.1.7 El 25 de febrero de 2019, la demandante solicita el fondo de pensiones y cesantías COLFONDOS, COLPENSIONES y la UGPP, declarar la nulidad de la afiliación y permitir el reingreso de la afiliada al RPM, la cual fue negada por los requeridos.

2.1.1.8 Manifiesta que le asiste derecho y razón a la demandante al regreso al régimen de prima media con prestación definida.

2.2. PRETENSIONES.

2.2.1. Que se declare la nulidad del traslado de régimen realizado en el año 1996 por la demandante, igualmente se declare que la demandante nunca recibió una información completa y comprensible sobre las consecuencias de su traslado, se declare el regreso de la demandante al RPM, se declare como única afiliación válida al régimen de pensiones fue la realizada al RPM.

2.3. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.3.1. La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP-**

A través de apoderada judicial contestó la demanda señalando no constarle 10 de 15 hechos, asintió con respecto a los alusivos a la edad y afiliación inicial y el traslado al RAIS, en cuanto a las pretensiones se opone a ellas señalando que no le asiste razón para solicitar el traslado al RPM, además de no corresponder el reconocimiento de pensión de vejez a la entidad demandada.

- a) Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- b) Inexistencia de la obligación
- c) Prescripción

2.3.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a través de apoderado judicial contestó la demanda; asintió con los hechos referentes al inicio de cotización al RPM, el traslado al RAIS y los requerimientos de traslado a Colpensiones, así como el sentido de las respuestas, esto es negando la devolución al RPM, señala no constarle los demás; agrega que se opone a las pretensiones así mismo indicó que el demandado no cumple con los lineamientos consagrados en la sentencia SU062-2010.

- a) Inexistencia de la obligación
- b) Presunción de legalidad de los actos administrativos
- c) Buena fe
- d) Prescripción
- e) Imposibilidad de costas y gastos del proceso
- f) Compensación

2.3.3. ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., contestó los hechos, el traslado; adiciona el traslado se realizó mediante una decisión informada, que se realizó de manera libre y voluntaria. Sobre el restante de los hechos indica no ser ciertos. Se opone a la prosperidad de las pretensiones y propone como medios exceptivos de mérito los denominados:

- a) Buena fe

2.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Concluye la decisión dando razón al demandante, en el entendido que no hubo la suficiente ilustración al afiliado demandante de las consecuencias del traslado de régimen, no puede determinarse que el traslado entre fondos del mismo RAIS sea una prueba de la manifestación voluntaria de traslado; no se encuentra determinado que la demandada COLFONDOS, haya realizado la asesoría y el impacto en la mesada pensional, pues así como lo señala el mismo demandado que se encuentra en imposibilidad de probar la asesoría, pues para la fecha no era necesario documentarlo, siendo esta obligación de COLFONDOS demostrar el aporte de dicha información a la afiliada; insiste en la ausencia de dicha prueba, siendo carga demostrativa de la demandada COLFONDOS.

Accede a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad del traslado, ordenando la devolución de aportes, el bono pensional, rendimientos, ordenar la afiliación del demandante a COLPENSIONES, entre otras.

Absuelve a la UGPP, por no tener a su cargo el reconocimiento de pensión a la afiliada- demandante como en este caso.

2.5. RECURSO DE APELACIÓN.

El demandante: sin recurso

La demandada:

2.5.1. COLPENSIONES:

- a) Insiste en las obligaciones para el traslado que contempla las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, especialmente en la edad.
- b) Solicita se adicione en la sentencia de segundo grado calculo actuarial para determinar lo que se debe reintegrar.
- c) Se estudie la condena en costas, en contra de Colpensiones.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.6.1 De la parte demandada COLPENSIONES

Vencido el termino para alegar, y según constancia secretarial, no se pronunció.

2.6.2 De la demandada COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS.:

No hubo pronunciamiento alguno.

2.6.3 De la UGPP:

En virtud de auto a data 30 de julio de 2021 se corrió traslado Conforme al Decreto 806 de 2020. Dentro del término legal intervino el apoderado judicial del demandado afirmando sus alegatos de conclusión referidos en primera instancia.

De modo que el apoderado de la UGPP afirma que no es la entidad llamada a responder por las pretensiones esbozadas por la accionante, toda vez que no es la ADMINISTRADORA DE REGIMEN DE PRIMA MEDIA que se encuentra facultada para tal hecho, debido a que no recibe cotizaciones u aportes de los trabajadores activos, y se tiene a COLPENSIONES como responsable de dicha función, ya que la UGPP es la encargada del reconocimiento pensional de las Cajas de Orden Nacional.

En suma, manifiesta que no es la UGPP la entidad llamada a recibir al trabajador con expectativas de pensionarse, y mantenerle el régimen pensional que hoy reclama, por ello afirma que para la UGPP se configura la inexistencia de la obligación y solicita se absuelva de toda responsabilidad.

2.6.4 El demandante:

En virtud de auto a data 12 de julio de 2021 se corrió traslado Conforme al Decreto 806 de 2020. Dentro del término legal intervino el apoderado judicial del demandante afirmando sus alegatos de conclusión esbozados en primera instancia.

En efecto, el apoderado judicial de la señora PRISCA ARRIETA TAMARA manifiesta que se confirme la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, toda vez que la demandante viene trasladada del Régimen de Prima Media y pasa al Régimen de Ahorro Individual sin tener en cuenta las expectativas y derechos adquiridos.

Afirma que de modo que el formulario de afiliación proporcionado a la señora PRISCA ARRIETA TAMARA no constituye medio probatorio para determinar si brindo una información clara y completa de las consecuencias que acarree el trasladarse de un régimen pensiona a otro.

Adicionalmente, indica que no existe prueba alguna para quien tiene la carga de la prueba demostrar que cumple con los requisitos del Decreto 1161 de 1994, que es el del derecho a retractarse, aun cuando la accionada hace una proyección de pensión asevera el apoderado judicial de la demandante que existe un daño a la

vida en relación y más aún cuando la accionante cumple con los requisitos de edad y tiempo de servicio para pensionarse.

3 CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, COLPENSIONES S.A, al ser apelante único debe respetarse el principio de consonancia, limitando lamentablemente en este caso a los parámetros señalados en la alzada propuesta.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.2 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

3.3 PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el demandante, por no haberse acreditado que en el acto de afiliación se le brindó información suficiente, clara y veraz sobre las implicaciones de los regímenes pensionales existentes?

Los insumos que se tendrán en cuenta para resolver el problema jurídico son los siguientes:

3.4 NORMATIVIDAD

3.4.1 **DECRETO 663 DE 1993: ART 97**; modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, impone a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria, a través de elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.

"1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben 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 y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios."

3.4.2 Decreto 656 de 1994, Artículo 18:

Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados **deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.**

3.3 PRECEDENTE VERTICAL

3.3.1 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

3.3.1.1 REGLAS APLICABLES PARA TRASLADO DE RÉGIMENES PENSIONALES.

3.3.1.1.1 UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO)

"Todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de

*prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. **Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición,** en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquel régimen.”*

...

“Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.

3.3.1.2 TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL CUANDO AL AFILIADO LE FALTAREN DIEZ AÑOS O MENOS PARA CUMPLIR EDAD (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO)

“En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieren treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.”

3.3.2 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.3.2.1 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESCISORIA DEL ACTO O CONTRATO EN MATERIA PENSIONAL (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL 5470, sentencia de 30 de abril de 2014, radicación 43892, MP Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)

*“Lo cierto es que esa normatividad le creó una expectativa legítima respecto del régimen de transición que le permitía acceder al derecho especial, con las exigencias en ella previstas, lo cual es susceptible de protección y no podría ser desconocido por el legislador, porque tal entendimiento resultaría regresivo y contrariaría el ordenamiento superior, concretamente los principios consagrados en el artículo 48 de la Carta que entroniza a la seguridad social **como un derecho irrenunciable** y tiene en el principio de progresividad uno de sus báculos.”*

3.3.2.2 EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIÓN CONFORME A LAS REGLAS CIVILES Y COMERCIALES (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL-19447, sentencia del 27 de septiembre de 2017 MP Dra. GERARDO BOTERO ZULUAGA)

...” Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, **correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo** y, en este específico caso **ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona**, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Por demás las implicaciones de **la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional**, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino

además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben 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**».

3.3.2.3 SOBRE LA MANIFESTACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, MP Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA)

“Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”

3.3.2.4 EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.5462, sentencia del 10 de diciembre de 2019 MP Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA)

*Como punto de partida, es necesario poner de presente que las administradoras de pensiones, como las instituciones expertas encargadas del manejo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, tienen un deber a su cargo, instituido por la ley, de brindar información clara y suficiente a sus afiliados, entre otros asuntos, en lo concerniente al cambio o traslado de un vinculado de un régimen pensional a otro. **“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.”***

Es así como existe, en cabeza de dichas entidades, la obligación de informar de manera clara, idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que implica para el afiliado vincularse o trasladarse de un régimen de pensiones a otro.

...Por ello, se reitera, que es imprescindible el cabal cumplimiento de este deber, pues de lo contrario, podría derivar en afectaciones de gran envergadura para aquellos que participan en el régimen de pensiones como vinculados.

Debe resaltarse que el derecho de información a cargo de las administradoras existe desde la creación del sistema de seguridad social actual, en virtud de la Ley 100 de 1993. Lo anterior es resaltado por la Sala, en sentencia CSJ SL1688-2019, quien hace un recuento sobre la evolución normativa de dicho deber. En la providencia, se concluye que el deber de información es ineludible, por lo que debe ser observado con el mayor rigor por parte de los jueces de instancia.

(...)

Se encuentra acreditada la ineficacia del traslado de régimen pensional del afiliado lo cual trae como consecuencias retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, la recuperación del régimen de transición y que el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad deba devolver al sistema los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración.”

3.3.2.5 LA EXISTENCIA DE DOCUMENTOS SUSCRITOS POR EL AFILIADO, NO ES PLENA PRUEBA DE HABER SUMINISTRADO INFORMACION SUFICIENTE. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL373-2021, Rad No.84475, sentencia del 10 de febrero de 2021; MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

“De entrada, anticipa la Sala que el recurrente tiene razón en su argumento, puesto que las documentales referidas no dan cuenta que la AFP hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia. En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los

sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado». En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).

En este asunto, la información de la documental de folios 124 a 126, únicamente se centra en la situación actual y potencial de Cárdenas Gil en el RAIS, sin referirla o contrastarla con las ventajas que ofrecía el sistema público alterno, administrado por Colpensiones, incluido el régimen de transición del que era beneficiario. En efecto, el formato de reasesoría contiene unas preguntas de selección múltiples, en las que el afiliado tiene la opción de marcar la afirmación o respuesta que considera correcta. Las preguntas tienen que ver con su edad, salario, años de servicio, si tiene bono emitido, el motivo por el que solicitó reasesoría, el canal de atención, el resultado del cálculo y la decisión del afiliado. De este formulario, no es dable deducir que el demandante recibió información clara, precisa y oportuna respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación de definida ni de las ventajas del régimen de transición que lo cobijaba. En cuanto al formulario de afiliación y su anexo, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios. El anexo es un cuestionario a diligenciar por el afiliado, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por el Ejecutivo Comercial de la AFP y si desea estar vinculado a Protección S.A. El formato solo permite dar respuesta en términos de SI o NO, sin más detalles. También se interroga sobre el salario y se hace un cálculo estimado del valor de la mesada pensional bajo el régimen privado, sin comparación alguna con el sistema público de pensiones ni consideraciones adicionales.

Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.”

3.3.2.6 OBLIGACION DE INDEXAR LAS SUMAS ORDENADAS EN LA DEVOLUCION DE SALDOS Y APORTES: COMPRENDE TODOS LOS APORTES REALIZADOS INCLUYENDO GASTOS DE ADMINISTRACION. PROHIBICION DE DESCONTAR GASTOS DE ADMINISTRACION COMISIONES U OTROS (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL 1917, sentencia de 10 de mayo de 2021, radicación 87820, MP Dr. CARLOS ARTIRO GUARIN JURADO)

“De otra parte, en lo atinente a los efectos que genera la ineficacia del traslado, la Sala ha insistido que estos conducen a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes del cambio de régimen pensional, lo que apareja que Protección S. A. devuelva al RPMPD, en cabeza de Colpensiones, los aportes, bonos pensionales, rendimientos financieros y gastos de administración, es decir, todo lo acumulado por el afiliado, sin descontar valor alguno por concepto de cuotas de administración y comisiones.

Así se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1688-2019.

Además, se ordenará la indexación de esas sumas, para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida.

Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008,

rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado.

En efecto, en la última providencia se señaló:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

«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.

«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Por lo descrito, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, i) declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por Luz Stella Sánchez Aguilar al RAIS, el 1° de febrero de 1998; ii) ordenar a Protección S. A., devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de Luz Stella Sánchez Aguilar, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones”

3.3.2.6 DOCTRINA PROBABLE: visto el reiterado precedente, donde no solo existen 3 decisiones que atienden asuntos análogos, sino una sólida posición reafirmada en más de 3 años de redundantes sentencias, puede afirmarse que la

línea es sólida y pacífica, por tanto, es menester acatarla como fuente de derecho para los asuntos que guarden identidad. Adicional a las sentencias antes citadas se han presentado otras, entre ellas: sentencia SL4360-2019, radicación 68852 del 9 de octubre de 2019 MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sentencia SL4343-2019 radicación70632 del 24 de septiembre de 2019 MP Dra. Ana María Muñoz Segura, sentencia SL1452-2019, Radicación No. 68852 del 3 de abril de 2019, MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sentencia SL771-2019, radicación No. 66406 del 19 de febrero de 2019 MP Dr. Santander Rafael Brito Cuadrado y en las sentencias SL037-2019, Radicación No. 53176 del 23 de enero de 2019 MP Dr. Ernesto Forero Vargas, que indicaron en síntesis que es una obligación que cuando un afiliado toma la importante decisión de trasladarse de régimen, las administradoras de pensiones están obligadas a suministrarle información suficiente, clara y calificada, con el fin de ilustrarlo adecuadamente sobre las consecuencias de su decisión, para que no se incumpla lo que la Corte a denominado “deber de información”, y evitar perjuicios a los mismos; Aunado a lo anterior, la Corte considera que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues no demuestran el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

3 DEL CASO EN CONCRETO

Es claro para la sala que lo solicitado por la demandante, en el presente caso es la nulidad de su afiliación en el **RAIS** para en últimas regresar al **RPM**, considera la Sala, en atención a lo esgrimido por el apelante, oportuno estudiar inicialmente cuales son los eventos bajo los cuales puede darse el cambio de régimen pensional, bajo los parámetros constitucionales, jurisprudenciales y legales, siendo estas:

1. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos años para alcanzar la edad de pensión (artículo 13 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es de subsunción normativa), en este evento, solo es necesario verificar la edad del afiliado y que no haya surtido traslado dentro de los 5 años anteriores a la solicitud del cambio.

2. En cualquier tiempo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición **por tiempo de servicios** (15 años o más de cotizaciones al 1 de abril de 1994), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier

tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición (SU-130 DE 2013 Corte Constitucional), criterio de raigambre jurisprudencial, tema agotado por la Corte Constitucional desde el año 2002, en el cual quien estuviere cobijado por el 3 evento del artículo 36 de la ley 100, consolida una expectativa razonable del derecho, así el vaivén dentro del sistema no afecta tal condición.

Bajo los anteriores parámetros se determinaría la inconformidad del apelante, en cuanto al incumplimiento de los requisitos de edad y densidad de semanas cotizadas al 1 de abril de 1994, para viabilizar el traslado deprecado, con lo cual debería dársele la razón; sin embargo, el apelante omite el estudio de un tercer evento en el cual procedería el traslado respectivo, el cual se desarrolla a continuación:

3. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación, no fue veraz y suficiente, con el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes (CSJ, Sala Laboral, Rad No.31314 del 9/09/2014 MP Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón; ya ampliados dentro de los insumos jurisprudenciales. Criterio desarrollado en aplicación de normas de carácter Civiles, Constitucionales y de la Seguridad Social, en donde el ocultamiento, la inducción al error, la desinformación, constituyen vicios en el consentimiento, lo cual degenera en un faltante a los requisitos esenciales para la configuración del acto jurídico, el cual se refleja en la declaratoria de la inefectividad del negocio jurídico con efectos retroactivos, como lo es la nulidad, con un aporte importantísimo, en cuanto a la carga probatoria, y la redistribución de la misma, pues en criterio del órgano de cierre en materia laboral, la condición de salvaguarda de la información, la condición de depositario de administrador del sistema de la seguridad social, facilitan la demostración del cumplimiento de tales deberes radica en cabeza de las AFP, contrario sensu, resulta más traumático y difícil al afiliado encontrar los medios idóneos para su demostración, operando en concepto del máximo Tribunal, la redistribución de la carga probatoria, invirtiendo el deber de probar que cumplió con el deber de informar correctamente, como vía ineludible en la conformación del consentimiento.

En este punto se centro la declaratoria del *a-quo* y que por técnica debe este tribunal abordar, pues visto esta que el argumento del apelante se ciñe al encuadramiento de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, las

cuales fueron descartadas en la sentencia y la justificación en la inaplicación de dichas sentencias se encuentra en el argumento siguiente:

1. Que la entidad sí suministró de forma verídica, oportuna y suficiente la información:

Entonces el afiliado hubiese resultado beneficiado de su escogencia y hoy no tendría la necesidad de demandar el reingreso al RPM, y las pretensiones de esta demanda deberían de ser desestimadas pues afectaría el derecho final del afiliado, siendo más benéfico para este el RAIS; **si no fuere lo anterior, entonces**, consiente del menoscabo en sus intereses derivado de la información correctamente suministrada por la AFP privada, pues esta, tendría que haber mostrado infaliblemente que el RAIS era menos benéfico que el RPM. Y aun así el afiliado escogió deliberada y conscientemente trasladarse a la administradora privada.

Lo anterior permite concluir parcialmente:

a) El afiliado no resulto beneficiado con la escogencia del RAIS, porque el resultado final así lo demuestra, y porque es poco probable según las máximas de la experiencia, que una persona deliberadamente actúe en contra de sus propios intereses sin una causa o motivo las cuales no afloran en este proceso, pues ¿quién en sano uso de sus facultades mentales escoge lo que le perjudica?

Se puede inferir racionalmente de las anteriores premisas que resulta poco probable que una persona, informada debidamente, asienta con algo que lo perjudica, sin motivo alguno.

Esto desencadena el segundo asunto del mismo tópico; ¿quién debe probar si la información fue entregada al afiliado en condiciones que le permitieran comprender el efecto que tendrían en el futuro respecto a las prestaciones sociales en juego?

Se diría en principio que la carga de la prueba radica en cabeza del afiliado quien introduce el hecho jurídicamente relevante, persiguiendo los efectos que de la norma deriva, como genéricamente ha de tratarse.

Sin embargo ¿Quién tiene el deber de documentar las condiciones individuales de los afiliados y sus novedades? No en vano se llaman **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, en este caso haciendo uso de jurisprudencia de vieja data que se incorporará en el Código General del Proceso, es factible redistribuir el peso demostrativo, bajo criterios de equidad procesal, pues al afiliado le resulta mucho más engorrosa la demostración, mientras es a la administradora quien por deber legal le corresponde documentar las novedades, debiendo soportar dicha carga, esto bajo los lineamientos jurisprudenciales citados como insumo para la sentencia.

No es de recibo conforme a lo argumentado por ejemplo en la contestación de la demanda que realiza COLFONDOS, en el entendido que para la fecha de la afiliación al RAIS, no existía el deber de documentar, pues en la amplia jurisprudencia existente, el hecho de afirmar que se está frente a un imposible manifiesto exigir con anterioridad al año 2014 la prueba de las condiciones en las cuales se realizaron traslados o afiliaciones, visto esta que ya existían los decretos 663 de 1993 y 656 de 1994, casi concomitantes con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993; por tanto la ausencia en el cumplimiento de dichos requisitos o su documentación no pueden ser trasladados al afiliado como ya suficientemente se dijo y cito jurisprudencialmente SL 1688, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

*“...Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual **no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada 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.”*

Adicional a todo lo anterior y para cerrar cualquier margen de duda, en cuanto a la temporalidad del deber de información y carga de la prueba se puede resumir conforme lo resumió la sentencia CSJ SL1688-2019:

“Lo anterior, es jurisprudencia reiterada de esta Corporación, en consideración a la doble calidad de las administradoras de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social. Por ello, el cumplimiento del mencionado deber es más riguroso que el que podría exigirse a otros entes financieros, pues de su ejercicio dependen intereses sociales, como la protección a la vejez, invalidez y muerte y su desconocimiento deriva en la ineficacia del acto de traslado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).”

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

[...] las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de 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. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

“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”.

“frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca”

[...] no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado 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.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación,

tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.”

Conclusión parcial de lo anterior, resulta que pese a que la sentencia SU-130 de 2013 (posterior a la del 2010 citada por el apelante), determina que para el caso concreto no procede la devolución al RPM, en las condiciones actuales de la demandante, pese a ello, si cumple con los parámetros jurisprudenciales delimitados por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la omisión del deber de información para el afiliado; parámetro tenido en cuenta para determinar la concesión de las pretensiones por el *iudex a-quo*, elemento excluido de reclamo en la alzada, por lo cual este punto debe permanecer incólume.

Respecto a la apelación de COLPENSIONES en cuanto a la **adición a la sentencia de primer grado**, de tajo debe decirse que resulta totalmente inadecuada dicha solicitud; la adición debe pedirse ante el juez que profiere la decisión dentro de la oportunidad para interponer recursos; lo cual no sucedió, bajo este entendido resulta del todo improcedente adicionar una sentencia por una autoridad judicial que no la profirió. (se modifica, revoca o confirma) Pese a lo anterior es mandato legal que el juez debe interpretar y adecuar el recurso que proponga inadecuadamente la parte:

STC-3642-2017

“Resulta claro que el actor denominó su censura erróneamente; no obstante, esta fue oportuna y por ello el juzgado municipal debió tramitarla por las reglas del recurso procedente, como lo era el remedio horizontal, en atención a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como a las garantías procesales de contradicción, defensa y debido proceso, las que le imponían darle el curso adecuado, por lo que frente al particular deberá accederse al resguardo para que el fallador proceda en la forma que le era exigible”.

Posición acorde con lo señalado en el Código General del Proceso:

Artículo 318:

(...)

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

Es claro que resulta improcedente el trámite de la adición y mucho más el solicitar una documental actuarial para definir las sumas a devolver por parte del fondo privado; lo que queda claro es la inconformidad o duda respecto de las sumas que deberían ser regresadas al fondo común.

Señalo el Juez en su condena que el fondo debía devolver todas las sumas recaudadas tales como el regreso del capital que contenga los frutos, intereses, bonos pensionales, incluidos los rendimientos que se hubiesen generado como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Debe entenderse y adecuarse el recurso, en cuanto a la inconformidad de las sumas que deben regresar al fondo común del RPM.

Debe decirse que efectivamente asiste razón y es legítimo señalar cual es la suma que debe reintegrarse a COLPENSIONES.

De primera mano se debe expresar que los emolumentos ordenados deben ser devueltos indexados, incluyendo saldos de cuentas de ahorro individual, gastos de administración prima de reaseguro FOGAFIN, primas de reaseguro invalidez y muerte, las que no tengan destinación específica.

De tal suerte que ordenar el pago de aportes, aun con sus frutos, sin ordenar el pago de todos los gastos a cargo de la cuenta individual y **sin indexarlos**, resulta lesivo para el RPM o el mismo afiliado, pues llegado el caso de resultar faltantes se imputarían a uno u otro; así pues a fin de preservar el equilibrio del sistema mismo **y sobre todo por los efectos de la declaratoria de ineficacia** de la afiliación el total de las sumas que resulten producto de los aportes sumados durante todo el periodo de cotizaciones, así como lo restado por la AFP, producto de administración y de todos los elementos que ella componen (administración, primas de reaseguro, etc), deben ser reintegrados **indexados**, a la administradora pública; tal como se citó en jurisprudencia precedente sentencia SL1917- 2021:

“Así se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1688-2019.

Además, se ordenará la indexación de esas sumas, para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida.

Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado.

En efecto, en la última providencia se señaló:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

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.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Para efectos de esta sentencia: Cuentas de ahorro individual, gastos de administración prima de reaseguro FOGAFIN, primas de reaseguro invalidez y muerte, deben asumirse como gastos de administración junto con las comisiones, por lo cual ni estas ni ninguna otra que no se enuncie dentro de esta sentencia puede ser deducida; debiendo reintegrar íntegramente y debidamente **indexadas** las sumas recaudadas en favor del afiliado demandante. Resultando apropiada la inquietud del apelante en este tópico específico.

Como acápite final es absolutamente necesario, abordar la declaratoria inicial del *a-quo*, y esto bajo los parámetros del Artículo 42 del CGP, aplicable por remisión normativa del 145 del CPT y SS, donde exige interpretar la demanda, y adecuar el proceso a la propuesta fáctica expuesta, readecuando de ser el caso el objeto litigioso (pretensión) que efectivamente resulte de tal interpretación.

Debe decirse de antemano que la declaración de primera instancia es ajustada a los hechos juzgados, por lo cual la corrección que aquí se tome no altera de forma estructural la sentencia de primer grado. Observa la sala que se emplea de manera indistinta la palabra nulidad del traslado, dando los efectos de **la ineficacia del traslado**, pues el efecto final es que se tiene por válida la afiliación inicial realizada al RPM y como inexistente la del RAIS, además por defecto no opera la prescripción de la afiliación por tratarse de un derecho imprescriptible al tratarse de un derecho de la seguridad social.

Lo anteriormente mencionado tiene soporte jurídico en la sentencia citada en el aparte jurisprudencial:

SL1689-2019 PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA - La ineficacia del traslado pensional se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial, por lo que la sentencia que la declara lo que hace es comprobar un estado de cosas que surgen antes de la litis Tesis: «Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de “ineficacia”, en la medida que esa consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque, desde su nacimiento, el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la Litis». PROCEDIMIENTO LABORAL» PRESCRIPCIÓN» ACCIONES PENSIONALES - La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por tanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social -la prescripción no es de aplicación automática

Concluyendo la idea central de este particular se tiene que la ineficacia opera de pleno derecho, la declaración judicial ratifica o comprueba tal situación; la nulidad

por el contrario requiere declaratoria y por ende tiene términos prescriptivos y efectos respecto a la vigencia anterior a la declaratoria.

Es por ello, que no es predicable la prescripción cuando se habla de ineficacia; pues mal se haría en aplicar efectos de algo inexistente.

No queda duda que la declaratoria en la forma presentada por el juzgado alude a la **ineficacia del traslado**, vista la modificación a la parte declarativa no afecta la condena impuesta por tanto no se violenta el principio *non reformatio in pejus*, pues no se afecta realmente a ninguna de las partes ya que los efectos de la declaratoria de la sentencia inicial perduran incólumes.

En cuanto a la apelación de “costas” en contra de COLPENSIONES, debe informar que resulta inadecuado, pues la condena impuesta en la sentencia de primera instancia debe aguardar a la liquidación **concentrada** que ordena el artículo 366 del CGP, y solo es dable la alzada respectiva dentro de la ejecutoria del auto que las impone.

Sin Costas en esta instancia ante las resultas del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada proferida el 23 de enero de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **PRISCA ARRIETA TAMARA** contra **COLFONDOS, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, UGPP** por lo considerado en la parte motiva del presente proveído, el cual permanecerá así:

PRIMERO: DECLARAR la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional que el demandante **PRISCA ARRIETA TAMARA**, efectuó del

*régimen de prima media con prestación definida del antiguo Instituto de los Seguros Sociales, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, al régimen de ahorro individual con solidaridad **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**, el día 31 de mayo de 1996, conforme a la parte motiva de esta sentencia.*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada proferida el 23 de enero de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **PRISCA ARRIETA TAMARA** contra **COLFONDOS, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, UGPP** por lo considerado en la parte motiva del presente proveído, el cual permanecerá así:

TERCERO: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** la devolución, con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de los aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante **PRISCA ARRIETA TAMARA debidamente indexados**, conforme se señala en la parte motiva de la sentencia sin descontar valor alguno por concepto de cuotas de administración y comisiones.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás apartes la sentencia recurrida.

CUARTO: sin condena en costas ante los resultados del recurso.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO