



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral**

**Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro**

Julio trece (13) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	528353105001-2021-00165-01 (408)
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco
Demandante:	Daysi Patricia Salazar Caicedo
Demandada:	Corporación Mi IPS Nariño
Asunto:	Se confirma sentencia apelada.
Acta No.	282

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, contra la sentencia dictada el 23 de agosto de

2022 por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, dentro del proceso supra reseñado.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones de la demanda

Daysi Patricia Salazar Caicedo demandó a la Corporación Mi IPS Nariño para que se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el 9 de julio de 2014 y el 12 de febrero de 2019. Consecuencialmente, que se condene a la demandada a pagarle, cesantías intereses a las cesantías, vacaciones y primas causadas entre el 1º de julio de 2016 y el 12 de febrero de 2019; además, las indemnizaciones previstas en los artículos 64 y 65 del CST y las costas del proceso.

Hechos

Fundamenta estas pretensiones en que laboró al servicio de la convocada entre el 9 de julio de 2014 y el 12 de febrero de 2019, fungiendo como médico general, con salario de \$ 2.469.900,00 durante todo el tiempo trabajado; a la fecha de presentación de la demanda la Corporación le adeuda cesantías intereses a las cesantías, vacaciones y primas causadas entre el 1º de julio de 2016 y el 12 de febrero de 2019 y no le entregó carta de terminación del contrato.

Derecho de contradicción.

Trabada la Litis, dentro del término de traslado para ejercer el derecho de defensa la pasiva guardó silencio; ulteriormente formuló incidente de nulidad por indebida notificación, la que fue resuelta negativamente por el A quo, por

auto del 12 de mayo de 2022¹, decisión que no fue apelada cobrando leal ejecutoria.

Decisión de primera instancia.

El Juzgado de conciliación puso fin a la primera instancia en sentencia dictada el 23 de agosto de 2022, en la que declaró la existencia de tres (3) contratos de trabajo a término fijo, determinando como extremos temporales; del primero entre el 9 de junio de 2014 y el 30 mayo de 2016; el segundo entre el 1º de julio de 2016 y el 30 de junio de 2018, y el tercero el 13 de agosto de 2018 y el 12 de febrero de 2019; en consecuencia, condenó a la convocada. a pagar por concepto de cesantías \$6.174.750,00; por intereses a las cesantías \$1.259.649,00; prima de servicios \$6.174.750,00; vacaciones \$3.087.735,00; más intereses moratorios desde el 13 de febrero de 2019 hasta el pago de la obligación y las costas procesales.

Como fundamento de esta decisión, inició dejando sentado que entre las partes se protagonizaron tres (3) contratos de trabajo, matizando que no se discutió el monto del salario devengado por el actor. Enfatizó que la demandada no acreditó el pago de los derechos laborales que reclama de promotora del litigio, por tanto, dio por hecho que los adeuda y procedió a liquidar cada uno de los conceptos reclamados para irrogar la consecuente condena, excluyendo de esta la indemnización por despido injusto, bajo la alegación que el último contrato terminó por vencimiento de plazo con la previa notificación de su no prórroga.

Apelación.

Contra la anterior decisión se reveló la apoderada judicial de la Corporación MI IPS Nariño y en sustento de su inconformidad, luego de exponer de manera

¹ Ver folios 2 y siguientes archivo 10

amplia la naturaleza jurídica de la entidad, el objeto de la misma y la fuente de los recursos con los que presta el servicio de salud, en procura de su revocatoria, arguye que el retraso en el pago de acreencias laborales, no es fruto de una actitud mal intencionada de la entidad para perjudicar o desconocer los derechos de la demandante, que ello obedece a una situación coyuntural, dado que el flujo de recursos del sector de salud, necesarios para garantizar la operación de los diferentes prestadores y el pago tanto de trabajadores y ex trabajadores, se afectó gravemente por acontecimientos desencadenados a partir de la intervención de SALUCOOP, CAFÉ SALUD y de MEDIMAS que generaron el cierre de las mismas, que la entidad ha acudido a diferentes entidades financieras para tener liquidez, pero dadas las condiciones de sector salud y su inestabilidad, las entidades financieras calificaron como de alto riesgo los préstamos cerrando cualquier posibilidad el apalancamiento a la Corporación.

Trámite de segunda instancia

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación, se dispuso correr traslado a las partes y al señor Procurador 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social para alegar de conformidad con las previsiones del numeral 1º del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022. Dentro del término establecido para hacer uso de dicho derecho presentaron alegatos la parte demandada y el Ministerio Público.

La demandada; en sus alegaciones trae a colación la improcedencia de aplicación de la sanción moratoria, con argumentos que en todo caso, están dirigidos a convencer que en su actuar no ha existido mala fe, recalcando que la falta de pago de las acreencias laborales del demandante, obedece a la crisis

económica atravesada por la entidad, con fundamento en lo cual deprecia la revocatoria de la sentencia de primer nivel.

El Ministerio Público; solicita la confirmación de la sentencia, arguyendo que, la difícil situación financiera alegada en la contestación a la demanda y argumentada en la sustentación del recurso de apelación, no es razón suficiente y válida para exonerar a la demandada de la sanción moratoria y mucho menos de las acreencias laborales, pues conforme al artículo 28 del CST, el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas, Sentencia SL845-2021. Además, que, no es justo, lógico ni razonable, que sea la trabajadora quien tenga que soportar el mal manejo administrativo de la empresa y ver menguadas sus acreencias laborales.

Encontrándose surtido el trámite en segunda instancia y al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la alzada, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencia deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso. En consecuencia, nos plegaremos a la materia controvertida en el disenso.

Problema jurídico.

De acuerdo con los argumentos traídos por la recurrente para derruir las condenas impuestas en su contra, corresponde a la Sala establecer si los

problemas de iliquidez de la entidad demandada, son suficiente justificación para omitir el pago de las acreencias laborales adeudadas a la ex trabajadora, ahora demandante.

Respuesta a este interrogante.

Salta a la vista, que la pasiva no desconoce la mora en el pago de prestaciones laborales reclamadas por la demandante y que pretende valerse de problemas financieros para justificar su omisión en la cancelación de las obligaciones que tiene para con ella.

En efecto, la crisis financiera que trae como justificación de su incumplimiento, en términos generales, se refiere a las intervenciones administrativas de las EPS Saludcoop, Cafesalud y Medimás por cuenta de la Superintendencia de Salud, entidades con las cuales mantenía relaciones contractuales, que, a su turno, constituían su pedestal económico. Por manera, que tales eventos la condujeron a una debacle financiera que le ha impedido sufragar pago de sus obligaciones, involucrando, los créditos que judicialmente le reclama la actora.

Al respecto, recuerda la Sala que la jurisprudencia especializada² ha sido enfática al sostener que las razones de tipo económico o de crisis financiera no son atendibles para justificar el incumplimiento de las obligaciones laborales. Cabe traer a colación lo que de vieja data ha dicho nuestro máximo órgano de cierre³ respecto a la iliquidez, insolvencia o crítica situación económica del empleador para exonerarse de la sanción moratoria, criterio que a juicio de este Colegiado se hace extensivo al pago de los derechos laborales que en general se derivan de la existencia de un contrato de trabajo, y, valga decir,

² Decisiones CSJ SL agosto 24/2010, radicado 38189, reiterada en la SL 1885 de 2021

³ Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de enero de 2012, radicado 37288, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

en el presente caso, precisamente el no pago de estos, es el detonante de la referida sanción, a la que, por cierto, fue condena la pasiva.

"LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA:

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás."

Conservando pacífica esta postura, en sentencias SL3719 del 10 de octubre de 2022 (rad. 88746) y en la más reciente SL 624 del 22 de marzo de 2023 (rad. 90929), retomó el precedente contenido en la sentencia SL 845 del 17 de febrero de 2021 (Rad. 83444), en el que la alta Corporación reiteró su posición, indicando haber adoctrinado que la crisis financiera de una empresa no constituye por sí sola una conducta que justifique la falta de pago de los salarios y prestaciones, ni acredita la buena fe del empleador para exonerarlo de la sanción moratoria, que debe probarse que dicha circunstancia le genera una insolvencia o iliquidez tal que le impide cumplir con sus obligaciones laborales.

Ante la insistencia de nuestro órgano de cierre, referida a que la crisis financiera de una empresa, no solo no justifica la falta de pago de salarios y prestaciones, sino que debe acreditarse tal circunstancia, al auscultar en su integridad el

expediente que conforma este proceso, se advierte total orfandad probatoria respecto a la aludida situación financiera que aqueja a la entidad; y, ello se cae de su peso, como quiera que la entidad al no contestar la demanda, dejó precluir la oportunidad de allegar las pruebas que consideraba tener a su favor.

Aunado a lo anterior, cumple razonar que en atención a la debacle económica de una empresa, debe anteponerse que el artículo 28 del CST establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y el artículo 2495 del Código Civil que estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás.

No se debe perder de vista que, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente.

Finalmente, a propósito de la crisis económica que en este evento la pasiva trajo como exculpación de su incumplimiento en el pago de prestaciones sociales a la accionante, es del caso memorar que este Tribunal, viene acogiendo la tesis de la jurisprudencia especializada, según la cual, la crisis financiera de una empresa no constituye por sí sola una conducta que justifique la falta de pago de los salarios y prestaciones, ni acredita la buena fe del empleador, por mencionar algunos de los pronunciamientos de esta Corporación tenemos: sentencias del 18 de noviembre de 2022, radicado 2020-00295-01, bajo la ponencia del Magistrado, Juan Carlos Muñoz y la más reciente, del 14 de marzo de 2023, radicado 2019-00540-01.

Con todo, como quiera que dentro de las condenas impuestas a la pasiva se encuentra el pago de la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, importa precisar que, los

intereses a los que fue condenada en virtud de este dispositivo, a partir del 13 de febrero de 2019, se deben calcular sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones⁴; y, como quiera que las vacaciones en estricto sentido no constituyen una prestación social, el monto de las mismas deberá excluirse al momento de liquidar dichos réditos; por tanto, en estos términos, se aclarará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, precisando que, los intereses moratorios contemplados en el artículo 65 del CST, a los que se condenó a la demandada a pagar a partir del 13 de febrero de 2019, no proceden sobre la suma debida por concepto de **vacaciones**, respecto de este rubro, opera indexación.

COSTAS

Dada las resultas de la alzada, acogiendo lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del CGP, se impone condenar en costas a la convocada Corporación Mi IPS Nariño. Se fijan como agencias en derecho el equivalente a un (1) SMLMV.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO-NARIÑO, SALA - LABORAL**, administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- ACLARAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 23 de agosto de 2022 por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, dentro del

⁴ Sentencia SL 2411 del 28 de junio de 2022, Radicado 85889

proceso ordinario laboral promovido por DAYSI PATRICIA SALAZAR CAICEDO contra la CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO, en el sentido, de precisar que los intereses moratorios allí no proceden sobre la suma debida por concepto de **vacaciones**, sobre este rubro opera indexación. Se confirma la sentencia en lo demás.

SEGUNDO. – CONDENAR EN COSTAS a la convocada Corporación Mi IPS Nariño. Se fijan como agencias en derecho el equivalente a un (1) SMLMV.

TERCERO. - NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

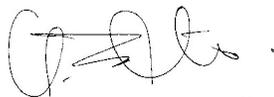
CUARTO. - En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente

(Con salvamento parcial de voto)

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral**

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro

Junio trece (13) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105002-2019-00559-01 (015)
Juzgado de primera instancia:	Segundo Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	María Isabel Cárdenas Córdoba
Demandados:	- Porvenir S.A. - Protección S.A. - Colpensiones
Asunto:	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona.
Acta No.	281

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de junio de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** formulado por las AFP PORVENIR S.A. contra la sentencia emitida el 8 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

MARÍA ISABEL CÁRDENAS CÓRDOBA, llamó a juicio a las referidas

convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir a partir del 25 de enero de 2000 y de Protección producida desde el 10 de octubre de 2000.

Que, en consecuencia, se ordene a Colpensiones a acoger a la demandante como afiliada del RPMPD y a recibir de Porvenir S.A. y Protección S.A. la totalidad de los aportes ahorrados en su cuenta de ahorro individual; así mismo que se condene a estos dos fondos privados trasladar a Colpensiones, el bono pensional, los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas durante el tiempo de afiliación y pagar cálculos actuariales, diferencias económicas e indemnizaciones a que haya lugar, más las costas procesales.

En subsidio procura que se declare que Porvenir S.A. y Protección S.A., son responsables por la por la inducción en error al realizar su traslado, consecuentemente que sean condenadas a pagarle pensión vitalicia de vejez, en las mismas condiciones que la hubiera obtenido en el RPM, más intereses moratorios, correcciones monetarias y/o cálculos actuariales a que haya lugar. También a pagar las costas del proceso.

2. Hechos.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 30 de enero de 1969, cotizó al I.S.S. hoy Colpensiones desde el 6 de mayo de 1987 hasta el 25 de enero de 2000. Que fue convencida por agentes comerciales de Porvenir S.A. para trasladar sus aportes al RAIS, en cuanto expusieron que podía pensionarse una mesada equivalente al 110% de sus ingresos al momento de su retiro y requisitos de edad y tiempo de cotizaciones menores a los exigidos en el RPM; ulteriormente, bajo similares argumentos expuestos por agencias comerciales de Protección S.A., se trasladó a este fondo con miras a obtener una mejor pensión, pero que al recibir una proyección pensional por parte de este fondo, evidenció que lo argüido por tales entidades era falso, pues teniendo un IBL de \$ 6.496.953,00 su mesada quedaría en \$ 2.530.561,00. Indica que las AFP privadas jamás le informaron sobre las incidencias del cambio de régimen, ni le explicaron lo necesario para adoptar la mejor decisión, de modo que suscribió los formularios de afiliación bajo promesas alejadas de la realidad. Concluyendo que en su traslado de régimen hubo vicios en el consentimiento y carencia total de información. Manifiesta haber elevado reclamación administrativa requiriendo su reingreso al RPM ante Porvenir S.A., Protección

S.A., y Colpensiones, frente a lo cual la primera no contestó y las otras negaron la solicitud.

3. **Contestaciones de la demanda.**

- DE PORVENIR S.A.

Al contestar la demanda aceptó y negó unos hechos y dijo no constarle otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la vinculación y el traslado tiene plena validez, por ser el resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre de la demandante quien, habiendo tenido durante 21 años la posibilidad de regresar al RPM, nunca lo hizo. Que no puede ser condenada a ninguna devolución, teniendo en cuenta que, al trasladarse a Protección S.A., con tal vinculación se trasladaron todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la actora. Frente a la petición pensional esgrime que no es posible que sea obligada a pagar una pensión de vejez bajo los términos de otro régimen, que esta debe ser reconocida únicamente bajo los parámetros del sistema pensional privado. Que fue un acto válido porque el traslado y afiliación se hizo mediante suscripción voluntaria de los respectivos formularios, a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. Afirma que para la fecha de los traslados los asesores le brindaron información de manera clara y no engañosa que indujera en error. Con fundamento en lo anterior formuló las excepciones que consideró tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

DE PROTECCIÓN S.A.

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó y negó unos y dijo no constarle otros; se opuso a la prosperidad de las pretensiones insertas en el libelo inaugural al considerar que la vinculación y el traslado tiene plena validez, por ser el resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre de la demandante quien, habiendo tenido durante 21 años la posibilidad de regresar al RPM, nunca lo hizo. Frente a la petición pensional esgrime que no es posible que Porvenir sea obligada a pagar una pensión de vejez bajo los términos de otro régimen, que esta debe ser reconocida únicamente bajo los parámetros del sistema pensional privado. Que fue un acto válido porque el traslado y afiliación se hizo mediante suscripción voluntaria de los respectivos formularios, a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. Afirma que para la fecha de los traslados los asesores le brindaron información de manera clara y no engañosa que indujera en error. Con fundamento en lo anterior formuló las

excepciones que consideró tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

-DE COLPENSIONES.

Respondió el escrito introductor, aceptó total y parcialmente unos hechos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que el traslado de régimen tiene plena validez, en tanto el mismo contó con la aprobación de la demandante y no se allega al plenario prueba que permita acreditar que frente a tal decisión existió engaño o vicio del consentimiento o falta de información por parte de la Administradora del RAIS; además que no es posible el retorno de aquella al RPM, toda vez que tal solicitud la realizó cuando ya le faltaban menos de diez años para cumplir la edad requerida para acceder al derecho pensional. Señala que Colpensiones no tuvo incidencia en el traslado realizado por la demandante; empero que, de existir sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, se la exonere de costas a Colpensiones. Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y, falta de legitimación en la causa por pasiva.

-DEL MINISTERIO PÚBLICO

Al contestar la demanda manifestó que no le constan los hechos y se atiene a lo probado en el proceso; en lo que concierne a las pretensiones, luego de hacer alusión a normatividad y jurisprudencia que regula el tema de la ineficacia de traslado, sostiene que la AFP demandada deberá acreditar que cumplió con su deber de suministrar información suficiente, transparente, cierta y oportuna para garantizar que la afiliada contaba con los elementos de juicio necesarios para evaluar la conveniencia o inconveniencia e implicaciones del traslado de régimen pensional, para que este resultara válido.

4. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 8 de septiembre de 2022, en la que declaró: **i)** La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad verificado a través de Porvenir S.A., que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; **ii)** probada la excepción de imposibilidad de condena en costas a Colpensiones; y no

probadas las demás excepciones formuladas por las demandadas.

Consecuencialmente, condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar y a COLPENSIONES recibir la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de los saldos obrantes en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos; así como el porcentaje de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Advirtiendo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen y que el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PROTECCIÓN S.A. Así mismo, condenó a este fondo y a PORVENIR S.A., a devolver, a COLPENSIONES, el porcentaje de gastos de administración durante el tiempo en que la actora estuvo en los fondos privados, debidamente indexado y a pagar las costas del proceso.

Apoyado en basta jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la causa que da lugar a la ineficacia del traslado, y en los medios de prueba acopiados al proceso, precisó que la actora no era beneficiaria del régimen de transición, por no cumplir los requisitos del artículo 36 de la ley 100 del 1993; que estuvo afiliada al RPM y se trasladó al RAIS, a través de Porvenir y luego a Protección S.A. Manifiesta que los asesores de la AFP Horizonte hoy Porvenir, omitieron el deber de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado de la demandante del RPM al RAIS, no realizaron un estudio individual de las condiciones particulares de la afiliada, una asesoría conforme a sus necesidades, no presentaron soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el RAIS, en fin, no acreditó que se hubiera entregado un estudio serio, claro y completo para que hubiese optado por trasladarse al régimen de ahorro individual.

5. La apelación.

Contra la anterior decisión se reveló el apoderado de la demandada **PORVENIR S.A.**, sustentando sus inconformidades en forma oportuna así:

Sostiene que es evidente que ha ocurrido el fenómeno de la prescripción, dado que, desde que se celebró el acto jurídico de afiliación hasta que se presentó la demanda, el término para todas las acciones de carácter ordinario extraordinario previstas en la normatividad civil, fue superado con creces.

Refiere estar frente a una decisión donde la prueba aportada por la parte demandante es apenas una manifestación que no se dio información, cuando las administradoras brindaron la que era pertinente. Además, que no hay prueba alguna que se haya incurrido en la afectación a la manifestación de voluntad de la demandante.

Tilda el fallo de contradictorio, porque se afirma que el acto de afiliación es ineficaz y por lo tanto no produjo ningún efecto, por lo que si ello es así tampoco se produjeron rendimientos financieros ni gastos de administración, pero contradictoriamente ordena a Porvenir el traslado de estos conceptos, la decisión que beneficia a una sola parte, pues debió tenerse en cuenta que en virtud de los efectos surtidos, era aplicable el artículo 1746 del CC referido a las restituciones mutuas, teniendo en cuenta que se produjeron rendimientos de los ahorros por la gestión realizada, los gastos de administración, deben respetarse porque fue un costo en el que incurrió la entidad.

Discrepa del acogimiento que hace el A quo de la jurisprudencia especializada para dar aplicación a la carga dinámica de la prueba, al considerar que esto afecta el derecho de defensa y un desequilibrio porque basta la afirmación de no haber tenido información para que, sin consideración jurídica tenga éxito el proceso.

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Bajo el espectro de la Ley 2213 de 2022 se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron uso, Porvenir S.A., Colpensiones y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

Porvenir S.A., en procura de que se revoque la sentencia apelada y en su lugar lograr su absolución de las pretensiones, en forma extensa diserta sobre las razones por las que considera que debe revocarse la sentencia, pero en últimas, sustancialmente, reproduce los mismos reparos sobre los cuales sustentó la alzada.

Colpensiones. Solicita que se revoque la sentencia de primer grado, con tal propósito sostiene que, frente a la negativa de aceptar el retorno de la accionante, debe decirse que se encuentra conforme a Derecho, teniendo en cuenta que no existe prueba que acredite vicio del consentimiento, engaño y/o falta de información en el traslado de régimen por el cual optó, adicionalmente porque presentó la solicitud cuando ya le faltaban menos de diez años para cumplir la edad requerida para acceder al derecho pensional, pues nació el 30 de enero de 1969 y la petición de traslado la elevó el día 11 de octubre de 2018.

El Ministerio Público, en su concepto aborda el caso concreto exponiendo las razones por las cuales estima que la decisión del A quo se ajustó a derecho en todos los aspectos que dieron lugar a la misma, en consecuencia, exhorta la confirmación de la sentencia, con la salvedad que debe ser adicionada para indicar que, la ineficacia también recae sobre el acto de traslado efectuado a la AFP Protección S.A.

IV CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia en la alzada. También se ocupará del grado jurisdiccional de consulta a favor de la Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de tutela del 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237.

2. Problemas jurídicos.

En virtud de los planteamientos esgrimidos por los recurrentes y atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar:

¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

¿Se aplicó indebidamente la inversión de la carga de la prueba?

¿Es ajustado a derecho disponer que como efecto jurídico de la ineficacia del

traslado al RPM se ordene el traslado al RPM, de los rendimientos financieros y los gastos de administración?

¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

La forma como fue concebido el Sistema de Seguridad Social Integral consagrado en la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes que involucró, 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.

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.

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, por lo que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno.

En coherencia con lo que viene discurrido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral - entre ellos, uno de los más recientes vertidos en la sentencia SL-373 de 2021 señaló:

"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».

Y en tal dirección, viene defendiendo 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» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Luego, la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones ha de ser libre y voluntaria por el afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional, exigencia que se hace extensiva respecto de las consecuencias del traslado, en tanto, la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte, que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

En suma, indefectiblemente la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte, que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado. Así lo consigna la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019:

"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe." "..."

4. Caso en concreto

De entrada, anticipa la Sala que la sentencia impugnada está henchida de razón, en cuanto en este caso, no se acreditó que a la promotora del juicio, previó a adoptar la decisión de mutar del RPM al RAIS, la entidades obligadas a ello, cumplieron con la carga de probar que le suministraron información completa clara y comprensible de todas las etapas del proceso de afiliación hasta la determinación de las condiciones para disfrutar el derecho pensional, así como ilustrar sobre las características de cada régimen, ventajas y desventajas para garantizar el derecho de hacer una escogencia de régimen pensional más adecuado a la situación de cada afiliado, por lo siguiente:

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones¹ se constata que la promotora del litigio cotizó en este fondo interrumpidamente entre el 26 de noviembre de 1986 y el 1º de diciembre de 1992, por tanto, queda evidenciado que estuvo afiliado al RPM.

Precisado lo referente a la afiliación de la accionante al RPM, del examen efectuado a los formularios visibles a folios 58 y 59 del expediente² se extracta que el 25 de enero de 2000 suscribió formulario de traslado al RAIS a través de Porvenir S.A.; y, que el 1º de octubre de 2000 firmó formulario de traslado de dicho fondo privado a Protección S.A., movimiento de traslados que se verifica en el certificado de Asofondos³, del que se extracta que el traslado a Porvenir S.A. se hizo efectivo a partir del 1º de marzo de 2000 y a Protección S.A. a partir del 1º de octubre del mismo año, quedando así demostrados estos hechos medulares para lo que interesa a este asunto.

¹ Ver folio 29 archivo 01

² Ver archivo 01 PROCESO...

³ Ver folio 305 archivo 01 PROCESO

Como quedó expuesto, para efectos de cuestionar el referido traslado, en la demanda se esgrime que el traslado del fondo público al privado, obedeció – *en lo esencial*- a falta de información y sin ningún análisis sobre la situación pensional de la promotora del proceso. Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que procede la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, dado que es palmar la orfandad probatoria existente en el plenario de habersele suministrado a la accionante la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Al no haberse demostrado la debida asesoría y el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos del traslado, tales, 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 mermas, o la pérdida del régimen de transición por ser beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS.

En lo concerniente a la crítica que hacen las recurrentes frente al tópico de la inversión **de la carga de la prueba**, estima la Sala que en ningún desacierto incurrió la célula judicial de primer nivel. Es más, este Colegiado con sujeción a lo previsto por la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, reafirma que al estar frente a una negación indefinida como ocurre en este evento, en el que el actor afirma que no recibió la asesoría necesaria para decidir sobre el traslado de régimen, la carga de probar lo contrario recae sobre la AFP demandada, sin que este hecho implique ningún desequilibrio procesal como lo alega el censor; es más, lo anterior encuentra respaldo en lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, al establecer perentoriamente que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Tal determinación **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez que los recursos que deben reintegrar PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento 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. Ello ha sido decantado

por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través fallo STL11947- 2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

Se concluye entonces que fue acertada la decisión del A quo de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del RPM al RAIS, acogiendo la inversión de la carga de la prueba con sujeción de los precedentes de la jurisprudencia especializada, por tanto, deviene la confirmación de la sentencia frente a este aspecto. Sin embargo, pese a que en el sub lite operaron traslados entre fondos del RAIS, esto es, entre Porvenir S.A. con Protección S.A. el cognoscente se limitó a hacerlo solo respecto de Porvenir, guardando silencio respecto del traslado a Protección, S.A., por tanto, deviene la adición del numeral primero, en el sentido de declarar también la ineficacia del traslado entre estos dos fondos privados.

Definido lo anterior, teniendo en cuenta que las convocadas **PROTECCIÓN S.A.**, y **PORVENIR S.A.**, traen un discurso argumentativo, que, en estricto sentido, está orientado a cuestionar la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos financieros y gastos de administración, desde ya, dirá la Sala que en ningún despropósito incurrió el A quo al adoptar esta decisión, por ende, se secundará, por las siguientes razones:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada⁴, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

De otro lado, la declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, para el caso de las declaratorias de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Luego entonces, tales restituciones implican para el caso de preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a éste, los valores que el citado régimen debió recibir, de no haberse generado el traslado, es decir, el

⁴ CSJ SL-1688 de 2019.

valor íntegro de la cotización que por disposición legal se calcula en igual porcentaje en ambos regímenes pensionales, según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.

En cuanto a los rendimientos financieros, importa señalar que de conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. A su turno, los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones que consagra el RAIS dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores y de los **rendimientos financieros**; aportes de los cuales, una parte se **capitalizará** en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado.

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado se encuentra conformada por el capital ahorrado y sus rendimientos, es porque las administradoras de fondos privados de pensiones son los únicos que están autorizados a usar el dinero de los aportes para hacer inversiones en diferentes activos y títulos valores, luego entonces, es claro que al ser los rendimientos o utilidades producto de la inversión de un capital que pertenece al afiliado, sea éste el beneficiario de los mismos y por eso, cuando se ordena la devolución de lo existente en la cuenta, se entiendan incluidos los rendimientos, lo contrario, implicaría refrendar un enriquecimiento de carácter injustificado, máxime, cuando tratándose de administradora de fondos privados de pensiones, la intermediación que éstas realizan, se efectúa a título de administración, que no comporta en sí, derecho alguno de propiedad sobre los dineros que le son entregados a título de cotizaciones, mucho menos, sobre los rendimientos que aquellas llegaren a producir.

En este punto, es importante recordar que al tenor de lo previsto en el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, después de la adición realizada por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a las entidades que los administran, lo que es indicativo de que bajo ningún punto de vista es admisible, so pretexto de la buena fe o un bien desempeñó en la administración, que los recursos, entre los que se encuentran los rendimientos financieros en el RAIS, dejen de pertenecer al sistema, para pasar a incorporarse al patrimonio de la entidad administradora.

También importa aclarar, que en virtud de lo consagrado en el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, una de las características del RPM es la existencia de rendimientos que, junto con los aportes de los afiliados, son los que constituyen el fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes adquieren la calidad de pensionados. Rendimientos que es claro que por calcularse sobre todos los recursos que constituyen el fondo común, generan también una rentabilidad, que es la que trata de compensarse al ordenársele a la AFP que traslade al RPM, los rendimientos financieros que produjo el capital del afiliado, para de esa manera preservar el equilibrio financiero del régimen público que se vio privado de las cotizaciones del afiliado indebidamente trasladado.

Frente a los gastos de administración, si bien no se desconoce que tanto en el RPM de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados .

De otra arista, efectuado el estudio integral de la sentencia apelada y consultada, advierte la Sala que, aunque con acierto el A quo dispuso la devolución de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió incluir el traslado de los bonos pensionales que efectivamente debió recibir del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque antes de trasladarse al RAIS estuvo afiliado al RPM a través del I.S.S. hoy Colpensiones, razón por la cual, se adicionará el numeral segundo a efectos de incluir el envío de los bonos pensionales a que haya lugar.

Aunado a lo anterior, encuentra este Colegiado que, con atinó el cognoscente, dispuso la devolución de los gastos de administración indexados proporcionalmente al tiempo que la demandante estuvo afiliada en cada uno

de los fondos del RAIS, sin embargo, lo propio en este caso, es que además de dicho concepto, también se ordene a Porvenir S.A., reintegrar los demás conceptos que fueron ordenados a Protección S.A., en la proporción que le corresponda de acuerdo al tiempo que la accionante estuvo afiliada en el mismo, tales como comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, indexados y con cargo a sus propios recursos.

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

De la excepción de prescripción, en lo que atañe al reparo que hacen Porvenir S.A. y Protección S.A., tendiente a lograr ante esta instancia la prosperidad de este medio exceptivo, se precisa este Colegiado ya tiene sentado su criterio frente a la improsperidad del mismo, como quiera que la línea jurisprudencial que actualmente impera, prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. Por ende, los argumentos traídos a instancia de esta recurrente no encuentran eco en esta instancia, en consecuencia, se secunda la decisión de primer grado de declarar no probada la precitada excepción.

Finalmente, en lo concerniente a las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, salvo la de **imposibilidad de condena en costas**, que con acierto el A quo declaró probada, los demás medios exceptivos no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del

demandante y ello en el sub examine no ocurrió.

5. Costas

Conforme se desata el recurso de apelación formulado por Porvenir S.A., la condena en costas en esta instancia estará a cargo de la misma y a favor de la demandante. Se fijan las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR el numeral primero de la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por la demandada PORVENIR S.A. y del grado jurisdiccional a favor de COLPENSIONES dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **MARÍA ISABEL CÁRDENAS CORDOBA**, el cual quedará así:

*"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto jurídico de traslado realizado el 25 de enero de 2000 por la demandante **MARÍA ISABEL CÁRDENAS CORDOBA**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 30.741.516 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A. S.A.; así como el traslado realizado entre esta AFP y PROTECCIÓN S.A. el 1º de octubre de 2000*

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

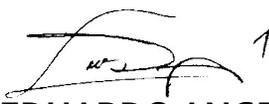
SEGUNDO. – ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia reseñada, en el sentido, de ordenar a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES, además de todos los conceptos incluidos en el citado numeral, lo correspondiente a los bonos pensionales a que haya lugar, en lo demás de conserva incólume.

TERCERO. – ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A., que además de devolver los gastos de administración en la forma dispuesta por el A quo, también traslade a COLPENSIONES, comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas durante el tiempo que la actora permaneció afiliada, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

CUARTO.- CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

QUINTO. - CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A., a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho su cargo el equivalente a 2 smlmv.

SEXTO. - NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS



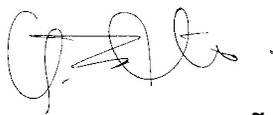
LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO

Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado. -

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105002-2021 00212-01 (131)

En San Juan de Pasto, a los trece (13) días del mes de julio de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **CARLOS ALFREDO LUNA**, contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

I. ANTECEDENTES

CARLOS ALFREDO LUNA, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de del traslado, que realizó al primero de los fondos demandados el 1º de julio de 1994. Consecuencialmente, se condene **COLPENSIONES** a acogerlo como afiliado del RPM y aceptar su traslado sin solución de continuidad, sin imponerle cargas adicionales, así como a recibir de **PORVENIR S.A.**, la totalidad del saldo acumulado en la cuentas de ahorro individual, integrado por cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldos de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, los aportes voluntarios si los hubiere y demás, junto con los gastos de administración, primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse producido el traslado. Se condene a **PORVENIR S.A.** a pagar los perjuicios materiales y morales y, a las demandadas a pagar las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **4 de junio de 1961**. Que cotizó al extinto ISS, desde el 30 de noviembre de 1979 hasta el 1º de septiembre de 1994 y a partir del 1º de julio de 1994 hasta el 31 de octubre de 2020 a **COLPATRIA**, **HORIZONTE** y **PORVENIR S.A.** Que

COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., sin brindarle la asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado a esa entidad a partir del 1º de julio de 1994. Que el fondo privado convocado a juicio realizó simulación de pensión, arrojando que a los 57 años de edad su pensión sería de \$1.988.300. Que de haber permanecido afiliada al RPM, tendría la certeza de alcanzar su pensión en un monto mínimo del 55% del IBC. Que el 11 de marzo de 2021 radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, para retornar al RPM, petición que mediante oficio del 15 de abril de 2020, resolvió no dar trámite.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Segundo Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendarado 23 de julio de 2021 (Fl.82), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

PORVENIR S.A. en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “PRESCRIPCIÓN”, entre otras (Fls. 88 y ss).

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “PREESCRIPCIÓN”, “IMPROCEDENCIA DECLARATORIA INEFICACIA DEL TRASLADO” “INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE” “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”. (Fls.212 y ss).

El Juzgado de Conocimiento el 12 de julio de 2021 llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S.S. acto en el que declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas por las partes, señalando fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 426 y ss).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 11 de agosto de 2022, llevó a cabo la audiencia antes referida, acto procesal en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, profirió la sentencia; no

obstante, debido a que la misma no quedó grabada, convocó a la partes el 2 de marzo de 2023 para su verbalización declarando la ineficacia del acto jurídico del traslado del demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad verificado ante COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., el 19 de julio de 1994.

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

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES, el porcentaje de los gastos de administración. Declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., excepto la de imposibilidad de condena en costas propuesta por la primera de las entidades referidas. condenó en costas a PORVENIR S.A. (Fls. 484 y ss).

PORVENIR S.A.

El apoderado de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juez A Quo, al considerar que se debe declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la norma civil. Manifestó que el juez basó su decisión en la manifestación general del demandante referente a que no se le brindó información, y en la prueba testimonial la cual solo recuerda lo que le conviene. Así mismo, aseguró que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo cual no es posible debido a que esos frutos fueron obtenidos por quien administró el bien, por ende, debe acudir a la figura de las restituciones mutuas, siendo contradictorio el fallo. Además, advirtió que no resulta acertada la

decisión de condenar a la demandada a posibles diferencias, ya que el porcentaje de cotización es el mismo en ambos regímenes y en todo caso lo que se produjo en el RAIS siempre, será superior. Indicó que la falta de información no fue lo único que provocó el traslado del demandante. Adicionalmente, cuestionó el manejo que se le da a la carga de la prueba en este tipo de asuntos, pues atenta contra el derecho de defensa de la demandada. Finalmente solicitó se revoque la condena en costas ya que su representada actuó de buena fe, con apego a las normas y además resultan excesivas.

COLPENSIONES

La apoderada de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación con miras a que se revoque la decisión de la primera instancia, al considerar que el demandante no se trasladó al régimen de prima media en los términos previstos en la Ley. Además, resaltó la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones por tratarse de un contrato bilateral deriva la existencia de obligaciones recíprocas entre las administradoras de los fondos de pensiones y los consumidores financieros, de tal forma que el comportamiento del ciudadano denota el compromiso de éste de pertenecer al mismo. Advirtió que autorizar el traslado del demandante al R.P.M.D, implica prohiar la descapitalización del régimen, generando una afectación al sistema pensional. Finalmente, mencionó que, se debe tener en cuenta el salvamento de voto de la sentencia SL 1452 de 2019, en el que se indicó que el traslado procede siempre y cuando haya causado un perjuicio al afiliado.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

La parte actora, solicitó se confirme la decisión adoptada por el Juez A Quo, como quiera que la A.F.P. demandada PORVENIR S.A., omitió asesorar debidamente al demandante, pues su traslado se llevó a cabo sin explicar, de manera clara y suficiente las consecuencias del mismo, conforme lo establece la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia al respecto.

COLPENSIONES manifestó que el demandante no acreditó la falta de información que atribuye a las A.F.P., por lo tanto, el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando COLPENSIONES no intervino en ese acto y tampoco el actor presentó solicitud de traslado en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicitó se tenga en consideración la sentencia SL 373 de 2021

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

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

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

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

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo

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

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

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

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

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

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

23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

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

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

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

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

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó el Juez A quo, al definir que PORVENIR S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual el demandante se trasladó en el año 1994 proveniente del RPM administrado por el extinto ISS, no cumplió con el deber de información, pues le correspondía a PORVENIR S.A., arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, el actor recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las

características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada al demandante.

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

Dicha falta al deber de información, se confirma a través de la declaración rendida por los testigos **ESPERANZA SALAS ARCOS** y **HÉCTOR CERÓN ARAGÓN**, compañeros de trabajo del demandante en el Banco Colpatria, quienes aseguraron que en el año 1994 acudió el presidente del banco de ese entonces para solicitarles se afilien el fondo COLPATRIA, realizando una reunión general, sin proporcionarles información clara ni precisa acerca de los alcances del traslado; tampoco se les explicó las incidencias del cambio de régimen pensional ni la proyección de su derecho pensional que en determinado momento se configuraría.

Ahora bien, como se dijo anteriormente PORVENIR S.A., solo se limitó a aportar el formulario de afiliación del actor, visible a folio 139 y 140; sin embargo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del formulario no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por ende no le asiste razón a los recurrentes cuando afirman que PORVENIR S.A. cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular como lo sostiene el apoderado de esa entidad, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer el demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la

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

Cabe advertir que la falta de dicha información por parte de PORVENIR S.A. finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional del promotor de la litis y que pudo evitarse si hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el traslado de régimen pensional, por lo que se concluye el mismo no cumplió con el deber de información debida y transparente.

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

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

De conformidad con lo anterior, se denegarán los argumentos de la demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, como quiera que el actor se encontraba afiliado al ISS, como dan cuenta los folios 67 y ss, entidad administradora del RPM, por ende, resulta procedente ordenar su regreso a ese régimen administrado hoy por COLPENSIONES, por virtud de la ineficacia declarada, misma que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad.

En consecuencia, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, por ello se adicionará la decisión de la primera instancia en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por el demandante a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. S.A. el 19 de julio de 1994, con efectividad según el documento visible a folio 168 a partir del 1º de agosto de 1994, conclusión que no implica una afectación financiera para COLPENSIONES, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

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

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

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

decisión de la Juez A Quo, que estableció que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, de haber permanecido el actor en él, corre PORVENIR S.A. a cargo de ello con sus propios recursos, por ello se mantendrá incólume.

EXCEPCIONES.

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

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

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

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

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

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

CONCLUSIÓN

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

COSTAS

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

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR** el numeral **PRIMERO** y **ACLARAR Y ADICIONAR EL NUMERAL SEGUNDO**, de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 2 de marzo de 2023, objeto de apelación y grado jurisdiccional de consulta, el cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del acto jurídico de traslado realizado por el demandante CARLOS ALFREDO LUNA, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., realizado el 19 de julio de 1994 con efectividad a partir del 1º de agosto del mismo año.

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

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. como entidad a la que se encuentra afiliado el demandante, a trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por el actor por concepto de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, frutos y bonos

pensionales si los hubiere, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y/o comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos tres conceptos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

SEGUNDO: **SUPRIMIR** el **NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 2 de marzo de 2023, objeto de apelación y grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

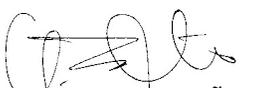
TERCERO: **CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 2 de marzo de 2023, objeto de grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

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

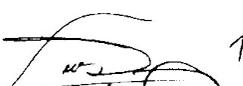
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 279. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105001-2019-00479 01 (122)

En San Juan de Pasto, a los trece (13) días del mes de julio de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **LUZ DARY HERNÁNDEZ TAPIA**, contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

I. ANTECEDENTES

LUZ DARY HERNÁNDEZ TAPIA, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.**, a partir del 26 de septiembre de 1998. En consecuencia, se condene **PORVENIR S.A.** a efectuar el traslado de los ahorros y rendimientos financieros que reposen en la cuenta individual de la demandante y se imponga costas a las demandadas.

De manera subsidiaria solicitó se declare ineficaz el traslado a **POVENIR S.A.**, por no haberse brindado una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible. Consecuencialmente, solicitó el reintegro al RAIS, de manera que **PORVENIR S.A.**, lleve a cabo la restitución clara y completa a **COLPENSIONES**, de la totalidad de los valores que hubiera recibió con motivo de la afiliación de la demandante.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **10 de mayo de 1970**. Que cotizó al ISS, desde diciembre de 1995. Que PORVENIR S.A., sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al régimen de ahorro individual a partir del mes de septiembre de 1995. Que PORVENIR S.A., el 20 de mayo de 2019, realizó simulación de su pensión arrojando como resultado que a los 57 años de edad puede aspirar a una pensión equivalente a un salario mínimo. Que de haber permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tendría la certeza de alcanzar su pensión en un monto mínimo del 66.5% del IBC. Que el 19 de marzo de 2019, presentó reclamación administrativa a COLPENSIONES, solicitando el traslado de régimen, petición que mediante oficio de la misma data se abstuvo de dar trámite.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendarado 2 de diciembre de 2019 (Pdf No 2), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

PORVENIR S.A. en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, “ y la “INOMINADA o GENÉRICA”. (Fl. 5 y ss pdf No 2).

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo las denominadas “PRESCRIPCIÓN”, “INOPONIBILIDAD DE RESPONSABILIDAD DE LA AFP PORVENIR S.A. ANTE COLPENSIONES, EN CASO DE INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN”, “RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL”. “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIACIÓN”, “BUENA FE”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, entre otras (Fls.149 y ss).

El juzgado de conocimiento el 1º de marzo de 2022, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la

conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

El Juez A Quo, el 18 de julio 2022, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, acto público en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM, y por ello continuará en ese régimen administrado por COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiere llegar a tener sino hubiere realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo. Condenó a PORVENIR S.A. a devolver de la cuenta individual de la demandante a la cuenta global administrada por COLPENSIONES, todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido esta administradora durante el tiempo en el que la actora permaneció afiliada a ella, suma que se trasladará debidamente indexada. Condenó a Colpensiones a recibir todos los montos resultantes del traslado de la demandante desde el RAIS. Declaró no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR S.A., y probada la excepción de IMPOSIBILIDAD DE CONDENACIÓN EN COSTAS” a favor de COLPENSIONES. Condenó en costas a PORVENIR S.A. (Fl. 416).

RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.

El apoderado de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juez A Quo, al considerar que se debe declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la norma civil. Manifestó que el juez basó su decisión en la afirmación general de la demandante referente a que no se le brindó información y con base en los documentos mediante el cual se hicieron las reclamaciones, por ende, no se demostró que la voluntad de la actora estuviera viciada. Así mismo, aseguró que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo cual no es posible debido a que esos frutos fueron obtenidos por quien administró el bien, por ende, debe acudir a la figura de las restituciones mutuas, siendo contradictorio el fallo. Indicó que la falta de información no fue lo único que provocó el traslado de la demandante. Adicionalmente, cuestionó el manejo que se le da a la carga de la prueba en este tipo de asuntos, pues atenta contra el derecho de defensa de la demandada. Finalmente solicitó se revoque la condena en costas ya que su representada actuó de buena fe, con apego a las normas.

COLPENSIONES

La apoderada de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación con miras a que se revoque la decisión de la primera instancia, al considerar que la demandante no se trasladó al régimen de prima media en los términos previstos en la Ley. Además, resaltó la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones por tratarse de un contrato bilateral deriva la existencia de obligaciones recíprocas entre las administradoras de los fondos de pensiones y los consumidores financieros, de tal forma que el comportamiento del ciudadano denota el compromiso de éste de pertenecer al mismo. Advirtió que autorizar el traslado de la demandante al R.P.M.D, implica prohijar la descapitalización del régimen, generando una afectación al sistema pensional. Finalmente, mencionó que, se debe tener en cuenta el salvamento de voto de la sentencia SL 1452 de 2019, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el que se se indicó que el traslado solo procede siempre y cuando haya causado un perjuicio al afiliado.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

La parte actora, solicitó se confirme la decisión adoptada por la Juez A Quo, como quiera que la A.F.P. demandada PORVENIR S.A., omitió asesorar debidamente a la demandante, pues su traslado se llevó a cabo sin explicar, de manera clara y suficiente las consecuencias del mismo, conforme lo establece la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia al respecto.

COLPENSIONES manifestó que la demandante no acreditó la falta de información que atribuye a las A.F.P., por lo tanto, el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando COLPENSIONES no intervino en ese acto y tampoco la actora presentó solicitud de traslado en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

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

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

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de

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

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

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema

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

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

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

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

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

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

financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

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

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

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

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó la Juez A quo, al indicar que PORVENIR S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante se trasladó en el año 1998, proveniente del extinto ISS como se lee de la certificación del Comité de Conciliación de la demanda COLPENSIONES administradora del RPM (fl. 145 pdf No 2), no cumplió con el deber de información, pues contrario a lo que afirman los apoderados de las demandadas le correspondía a PORVENIR S.A., arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, la actora recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada al demandante.

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

En cuanto al formulario de afiliación aportado a folio 51 del archivo pdf No, 2, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del mismo no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por lo tanto, no es posible concluir que PORVENIR S.A., cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

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

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

Los conceptos de ineficacia y nulidad fueron explicados ampliamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2017, precisando que el concepto de ineficacia en un sentido amplio

comprende fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado hacia PORVENIR S.A. realizado según el formulario el 26 de septiembre de 1998, pero según el documento del folio 53 pdf No 2, efectivo a partir del 1º de noviembre del mismo año, pues al encontrarse con anterioridad afiliada al ISS, entidad que administraban el RPMD, resulta procedente ordenar su regreso a ese régimen administrado por COLPENSIONES, con fundamento en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, por virtud de la ineficacia, misma que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, conclusión que no implica como lo asegura el apoderado de COLPENSIONES una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir, por ello, se adicionará el numeral primero de la sentencia en lo pertinente.

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

De igual forma, también se le ordenará devolver a la demandada PORVENIR S.A., el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021, con la precisión de que al momento de cumplirse esta orden, “los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen” como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se adicionará la decisión de primera instancia en el anterior sentido ordenándose la indexación, respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

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

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

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

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

EXCEPCIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepción de fondo las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO” y “BUENA FE” respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas

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

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

CONCLUSIÓN.

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

COSTAS

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

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR** los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 18 de julio de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los que quedarán así:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del acto jurídico de traslado realizado por la demandante LUZ DARY HERNANDEZ TAPIA, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través PORVENIR S.A. el 26 de septiembre de 1998, con efectividad desde el 1º de noviembre de ese mismo año.

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

“SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidos y devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos y/o comisiones de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinados al fondo de garantía de pensión mínima estos tres últimos en forma indexada con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la actora permaneció afiliada a ella, y al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique

*En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”*

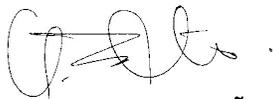
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 18 de julio de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 280 Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

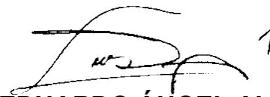
No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado