

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA LABORAL

CAMBIO DE POSTURA DE LA SALA.

INEFICACIA Y NULIDAD - 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.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL COMO CONSECUENCIA DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA - La falta de información clara, completa y comprensible por parte de las administradoras de pensiones, sobre las consecuencias de cambio de régimen pensional, da lugar a la ineficacia del acto de traslado o la exclusión de todo efecto jurídico del mismo.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL COMO CONSECUENCIA DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA - CARGA DE LA PRUEBA: Les compete a las administradoras de fondos de pensiones demostrar que el potencial afiliado al momento del traslado recibió la información.

INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL – Al retrotraer las cosas al estado anterior al traslado de régimen, pudiendo el trabajador ejercer el derecho de libre escogencia, su declaratoria no puede estar condicionada a la afiliación previa al extinto ISS, como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Procedencia de decretar la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante, al establecerse que la administradora de fondos de pensiones accionada, al momento de efectuar el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, omitió el deber de brindarle toda la asesoría necesaria, tanto de los beneficios como de los posibles perjuicios que ello conllevaba; constatando que no se realizó un análisis de su situación particular, resultando dicho traslado lesivo a los derechos del actor; trayendo como consecuencia el retrotraer las cosas al estado anterior, esto es, regresar al régimen anterior para ejercer el derecho de libre escogencia, que según lo manifestado en la demanda, corresponde al Régimen de Prima Media que en la actualidad únicamente se encuentra a cargo de COLPENSIONES, resultando inane que no hubiere estado afiliado en su momento en el I.S.S.

Magistrada Ponente:
Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Ordinario Laboral No. 2017-00213-01

En San Juan de Pasto, a los once (11) días del mes de julio de dos mil diecinueve (2019), los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, nos constituimos en **AUDIENCIA PUBLICA** dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **JORGE RODRIGO BUSTAMANTE RIVERA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, radicado 52001310500120170021301.

Preside el acto quien les habla **CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ.**

A continuación, procede la Sala a emitir el siguiente, **AUTO**: Mediante escrito que reposa a folio 6 del cuaderno de segunda instancia, el gerente de defensa judicial de COLPENSIONES confiere poder para actuar dentro del presente asunto al abogado LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, identificado con C.C. No. 16736240 y portador de la tarjeta profesional 56392 del C.S.J., quien a su vez sustituye el poder a él conferido a la abogada JENNIFER DANIELA TOBAR MORILLO, con C.C. No. 1.053.801.151 y tarjeta profesional 228.101 del C.S.J., en consecuencia la Sala, RESUELVE: RECONOCER PERSONERÍA para actuar a los abogados LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO y JENNIFER DANIELA TOBAR MORILLO, plenamente identificados, como apoderado principal y sustituto de COLPENSIONES conforme a los documentos a que se ha hecho alusión y que se ordenan glosar al expediente, entendiéndose revocado cualquier poder otorgado con antelación. NOTIFIQUESE EN ESTRADOS.

Se deja constancia que se encuentran presentes...

Surtida la etapa de alegaciones, procedemos a dictar la siguiente,

SENTENCIA

El señor JORGE RODRIGO BUSTAMANTE RIVERA a través de apoderada judicial, instauró demanda ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A**, con el fin que se declare la nulidad / ineficacia de afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A y como consecuencia de ello, se condene a COLPENSIONES a recibir todas las cotizaciones realizadas por el accionante en el fondo privado, el bono pensional con la capitalización, indexación e intereses moratorios. Se condene a la demandada a reconocer y pagar perjuicios morales y materiales; pretensiones que se fundamentan en los supuestos fácticos que se indican a continuación:

Que el demandante nació el 26 de febrero de 1957 y para la fecha de presentación de la demanda contaba con 60 años de edad.

Que realizó aportes desde el 10 de septiembre de 1976 al 14 de enero de 1980 en la Caja de Previsión Social de Nariño - PREVINAR; desde el 4 de marzo al 9 de julio de 1985 en el ISS; desde el 8 de julio de 1987 al 15 de agosto de 1988 en el Fondo de la Gobernación de Nariño, desde el 15 de 1992 al 31 de julio de 1996 en la Caja de Previsión Social de Nariño PREVINAR y en PORVENIR desde el 1º de agosto de 1996 al 30 de junio de 2001 y del 13 de agosto de 2001 al 30 de junio de 2017.

Que el 30 de octubre de 1995 PORVENIR S.A. sin mediar asesoría idónea en pensiones promovió su traslado al régimen de ahorro individual, el cual se hizo efectivo a partir del 1º de agosto de 1996.

Que el 8 de mayo de 2017 PORVENIR realizó la simulación de su pensión, equivalente a \$737.717,00 para la edad de 62 años.

Que cotizó hasta abril de 2017 con un IBC de \$4'267.618,00, por lo que su pensión oscilaría entre el 17 y 18% del IBC.

Que presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando la nulidad de traslado.

Que PORVENIR S.A ni COLPENSIONES jamás informaron al demandante de las desventajas que tendría al trasladarse de régimen, ni que su pensión se difería más allá de los 62 años.

Que PORVENIR S.A. omitió información, al indicarle que podría pensionarse a cualquier edad y con pensión mayor.

Que la falta de información sobre las consecuencias del traslado del régimen pensional le generó daños injustificados.

Que el monto de la pensión le genera afectación física y mental.

Notificada la existencia del auto admisorio de la demanda COLPENSIONES contestó oponiéndose a las pretensiones incoadas, manifestando frente a los hechos que unos son ciertos, otros no le constan y el restante no se admite como hecho. Además, formuló excepciones de mérito (folios 159 a 162).

Por su parte PORVENIR S.A. contestó aceptando como ciertos unos hechos, no le constan otros, algunos no son ciertos y uno ni lo afirma ni lo niega. Se opuso a todas las pretensiones propuestas y formuló excepciones (folios 42 a 81).

Rituadas las etapas procesales, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto profirió sentencia el 1º de febrero de 2019, declarando la nulidad de afiliación del demandante ante PORVENIR, ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación del demandante en un término máximo de 30 días, condenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES, todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor y a COLPENSIONES a recibir los montos que resulten del traslado del demandante desde su cuenta de ahorro individual con solidaridad; no declaró probados los medios exceptivos y condenó al pago de costas a la accionada.

Para tal determinación, el *A quo* consideró que PORVENIR no cumplió con el deber de información, es decir no actuó de manera diligente. Por su parte se demostró que el actor fue inducido a una mala asesoría, la información suministrada fue incompleta, lo que condujo a un error que vicia a todas luces su consentimiento. En cuanto a los perjuicios reclamados por activa, estos no se demostraron, siendo que los perjuicios posibles serían hacia el futuro con la posibilidad de una pensión de menor monto o al extenderse la edad pensional. En lo referente a las excepciones no están llamadas a prosperar.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el apoderado judicial de PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada de las pretensiones del actor, indicando que no hubo vicios del consentimiento, toda vez que tanto los deponentes como el demandante, manifestaron que estuvieron a gusto, satisfechos y plenamente convencidos con la explicación dada por los fondos privados para obtener su afiliación al RAIS.

Que las sentencias traídas a colación no son de aplicación al caso, toda vez que las mismas se refieren a personas que pudieron recuperar el régimen de transición o de personas que estaban ad portas de la adquisición de la pensión o que han cumplido los requisitos para pensionarse en el régimen de prima media, que no es el caso.

Que la afiliación del actor se produjo cuando el demandante no tenía la menor expectativa de acceder a una pensión y al no tener certeza de la estabilidad laboral no se podía hacer una proyección de la pensión.

Se remite a la jurisprudencia del despacho y de ésta Sala, en el sentido de que los trabajadores que venían de cajas de previsión o locales no pueden ser devueltos a un régimen al cual no pertenecían y el demandante tan solo estuvo por cuatro meses en el ISS.

Que cuando el demandante solicitó el retorno, ya no tenía posibilidad de hacerlo por cuanto lo hizo cuando el tiempo había prescrito.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

A esta audiencia de trámite comparecieron...

Surtido el trámite en segunda instancia y al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la sentencia de primera instancia para determinar si la decisión adoptada está o no acorde a derecho, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo los puntos materia de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, el análisis de la Sala estriba en determinar si hay lugar o no a declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada por JORGE RODRIGO BUSTAMANTE RIVERA a partir del 1º de agosto de 1996 al RAIS administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., junto con el regreso del mismo con sus respectivos aportes pensionales al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES.

SOLUCION AL PROBLEMA JURIDICO Y ANALISIS DEL CASO CONCRETO

En el caso bajo examen se encuentra acreditado que JORGE RODRIGO BUSTAMANTE RIVERA, estuvo afiliado a PREVINAR, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES y el FONDO DE LA GOBERNACION DE NARIÑO, con algunas interrupciones, desde el 10 de septiembre de 1976 hasta el 31 de julio de 1996 y que a partir del 1º de agosto de 1996, se trasladó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. (folios 15 a 22).

Por lo anterior y con el fin de resolver la controversia planteada en este asunto, habrá de manifestarse que de acuerdo con lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011, radicación 33033; del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión, argumentos ratificados recientemente a través de pronunciamiento SL1688 del 8 de mayo de 2019, radicado 68838 Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Igualmente, en los citados pronunciamientos jurisprudenciales se tiene que la carga probatoria respecto de la información que brindan las administradoras de fondos de pensiones al potencial afiliado al momento del traslado recae en éstas, a quienes les corresponde acreditar que en efecto le brindaron toda la asesoría necesaria.

Lo anterior, por cuanto la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que les impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, las cuales deben cumplirse con suma diligencia, prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

Acorde con las pruebas recaudadas, si bien se evidencia que el demandante firmó el formulario de afiliación a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. (folio 17), lo hizo guiado por lo manifestado por los asesores de las administradora de pensiones, los que faltaron a su deber de informarle lo necesario a fin de tomar una decisión tan trascendental, como lo era el fondo al que debía afiliarse y su futuro derecho pensional, puesto que de acuerdo con el dicho de las testigos NUBIA DEL SOCORRO BASTIDAS SANTANDER, ADRIANA DE JESUS CABRERA y ALBA LUCY ROSERO, los asesores comerciales de los fondos privados les hablaron en forma masiva de los beneficios de afiliarse a dichos fondos y de la desaparición del ISS, más nunca les advirtieron sobre las desventajas del traslado, como tampoco les hicieron proyecciones o cálculos individuales del monto pensional, quedando con ello demostrado que al momento de brindar asesoría al ahora demandante, no le indicaron los pormenores de los dos regímenes que subsisten, incluso como lo sostuvo nuestro Tribunal de cierre, a sabiendas que el interesado, se desanimaría en su decisión de afiliarse a un fondo privado, pues no obra elemento probatorio alguno que dé cuenta de situación fáctica diferente a la concluida.

Es que recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el vicio del consentimiento, 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.

Además, de acuerdo con lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en pronunciamiento del 03 de septiembre de 2014, radicación 46292, solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador puede avalar el mismo, por cuanto a los Jueces no nos debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que el mismo era válido¹.

¹ *“Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los*

Ahora bien, este tipo de circunstancias brillan por su ausencia en el informativo, ya que no se observa en el plenario que el actor haya recibido en correcta forma la información respecto del monto proyectado de la pensión, la diferencia en el pago de aportes, las consecuencias del monto de su pensión, aspectos fundamentales para el caso del demandante, pues la cuantía de la misma se vería seriamente mermada al continuar en el régimen de ahorro individual, por lo que se concluye el traslado no cumplió con el deber de información debida y transparencia.

Recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha proferido varias decisiones en casación, entre otras, las SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, en las cuales marca las directrices o sub reglas pertinentes para que se configure la ineficacia del traslado de aquellas personas que habiendo estado afiliadas en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, pasaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, indicando que la reacción del ordenamiento jurídico (artículos 271 y 272 de la Ley 100/1993) a la afiliación desinformada es la *ineficacia*, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

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.

Con base en lo expuesto, deberá modificarse en este aspecto la decisión de primera instancia en el sentido de declarar la ineficacia del traslado que el demandante suscribió con la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y que se hizo efectiva a partir del 1º de agosto de 1996, por lo cual y como la ineficacia priva al acto jurídico de sus efectos al punto de considerar que nunca existió, el demandante conservará todos los beneficios del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, dejando sin efecto alguno el traslado por él realizado hacia el RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.

Como consecuencia de la anterior declaración, y como a la fecha el actor se encuentra vinculado a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., dicha entidad deberá devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión de los traslados efectuados por el

aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable”.

demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades que percibió en el periodo comprendido desde la fecha de efectividad de la solicitud de traslado a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

Por otro lado, y como consecuencia de la ineficacia antes mencionada, se ordenará de igual forma a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., la correspondiente devolución del porcentaje de gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en que se hubiere incurrido respecto de las cotizaciones del actor, debidamente indexados.

Así mismo, y conforme con lo determinado por 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”*.

Ahora bien, en el evento de existir alguna diferencia entre el monto de lo aportado en el régimen de prima media con lo transferido desde el RAIS, dicha diferencia será asumida por el demandante, pues ellas no pueden extenderse a COLPENSIONES y así habrá de ordenarse en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la referida entidad, debiendo modificar y complementar en tal sentido el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia que se revisa.

Respecto a la afirmación del apelante en donde indica que cuando el demandante solicitó el retorno, ya no tenía posibilidad de hacerlo, por cuanto lo hizo cuando el tiempo había prescrito, baste decir que la solicitud del actor está ligada al derecho a la pensión que tiene el carácter de imprescriptible por cuanto se deriva directamente del artículo 48 de la Constitución Política, siendo clara la jurisprudencia en precisar que el derecho a la pensión, como integrante que es del gran concepto de la seguridad social, es imprescriptible, con base en el citado precepto constitucional, punto sobre el cual igualmente se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688 de 2019, citada con antelación².

² *“Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adocinado que [el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la Pensión]” M.P. CLARA CECILIA DUENAS QUEVEDO.*

Finalmente se debe precisar, que si bien la Sala mayoritaria en anteriores oportunidades negó el retorno a COLPENSIONES respecto de afiliados provenientes de cajas de previsión social, dicha postura fue replanteada en sentencia proferida el 9 de julio de 2019, dentro del radicado 2017 00015, decisión que tuvo aclaración de voto del Dr. Juan Carlos Muñoz y de la suscrita, en la cual hicimos alusión a los conceptos de ineficacia y nulidad que 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.

Además, analizamos las sub reglas contenidas en los recientes pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y a la luz de dichos precedentes jurisprudenciales sobre este tema que no han permanecido invariables sino que han venido evolucionando a través del tiempo, y que hasta la actualidad no hacen distinción en relación a la entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, de la cual proviene el afiliado, hasta el momento de su traslado, recogimos cualquier postura que en contrario se hubiere proferido con anterioridad, puesto que bajo los actuales precedentes y bajo la figura de la ineficacia del acto jurídico, que es la que se declara en la sentencia en estudio, y es la que últimamente fue decantada por los precedentes de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en relación con el traslado del demandante desde el Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, por lo cual, resulta inane que la afiliada no hubiere estado con anterioridad en COLPENSIONES o en su momento en el I.S.S., puesto que, retornando los hechos al estado anterior al traslado de régimen, corresponde a la actora escoger aquel que más satisfaga sus intereses, que según las manifestaciones de la demanda, corresponde al Régimen de Prima Media que en la actualidad únicamente se encuentra a cargo de COLPENSIONES, dada la extinción de la antigua CAJA DE NACIONAL PREVISIÓN SOCIAL (CAJANAL) en donde inicialmente estuvo afiliada la demandante, lo cual resulta procedente bajo la figura de la ineficacia decantada en los términos explicados por la jurisprudencia del orden nacional, bajo la preceptiva del artículo 4º del Decreto 2196 de 2009, normatividad generada para la liquidación y terminación de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL.

Con base en lo expuesto, y en cumplimiento del deber que nos impone la Constitución Nacional en su artículo 230, la jurisprudencia constitucional y la ley estatutaria de administración de justicia artículo 48, en obediencia a los actuales precedentes jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia replanteamos la

postura que en ocasiones anteriores veníamos defendiendo, siendo del caso aclarar que en casos como en el que nos ocupa, en que el demandante en algún momento efectuó cotizaciones al entonces I.S.S., unánimemente hemos despachado favorablemente la solicitud de retorno al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, no siendo de recibo los argumentos que en tal sentido expuso el apoderado judicial de PORVENIR S.A.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C.G.P., dadas las resultas de la apelación se condenará en costas a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. en favor de la demandante, a quien le corresponde por concepto de agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es \$1'656.232,00. En el grado jurisdiccional de consulta, no se condenará en costas por no haberse causado.

En cuanto a las costas de primera instancia, se modificará el numeral octavo de la parte resolutive de la sentencia que se revisa, pues COLPENSIONES no tuvo incidencia alguna en la escogencia de la administradora del RAIS por parte de la actora, en consecuencia, las costas deben correr exclusivamente a cargo de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y de PORVENIR S.A., entidades que como se indicó por la a quo, deberán pagar a la actora por concepto de agencias en derecho, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 1º de febrero de 2019, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, para en su lugar, **DECLARAR** la **INEFICACIA** de la afiliación efectuada por JORGE RODRIGO BUSTAMANTE RIVERA a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.; en consecuencia, **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.

Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante, continuará en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

SEGUNDO: MODIFICAR y COMPLEMENTAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así: “**TERCERO: CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de JORGE RODRIGO BUSTAMANTE RIVERA, con inclusión de la totalidad de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos o rendimientos que se hubieren causado debidamente indexados, además del porcentaje de gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo trasladado del RAIS, dicha suma deberá ser asumida por el demandante.”

TERCERO: ACLARAR el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia que se revisa en el sentido de indicar que la condena en costas de primera instancia corre a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., correspondiendo pagar al demandante por concepto de agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$828.116,00.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: CONDENAR en costas en esta instancia a PORVENIR S.A., por resultar vencida en el recurso de apelación, en consecuencia, la referida entidad deberá pagar a favor de la actora, por concepto de agencias en derecho, la suma de \$1'656.232,00, equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEXTO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 199. No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia por quienes en ella intervinieron

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado