

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso ordinario laboral adelantado por **SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Persigue la demandante que se declare la nulidad del traslado que efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, que se tenga que Solfanis Ruiz Caamaño ha tenido como única afiliación válida al sistema general de pensiones la efectuada al RPMPD, hoy administrado por Colpensiones y, por tanto, se condene a Porvenir SA a trasladar al sistema

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

público la totalidad de lo ahorrado por la afiliada en su cuenta de ahorro individual y sus rendimientos.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Amalfi Charry Morón cotizó al régimen de prima media con prestación definida, a través del Instituto de Seguros Sociales, desde el 1° de abril de 1982 hasta que se produjo su traslado a al RAIS, específicamente a la AFP Porvenir, en fecha 12 de septiembre de 2000, donde actualmente se encuentra afiliada.

Adujo que, al momento del traslado, Porvenir SA no le informó a la demandante de las consecuencias de ese acto sobre sus derechos adquiridos y no le ofreció una proyección en la que se evidenciara el monto de su mesada pensional en cada uno de los regímenes, incurriendo en una omisión del deber que les asiste a las entidades financieras sobre ese negocio jurídico.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Tras ser subsanada, la demanda fue admitida mediante auto del 7 de febrero de 2020, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

3.1. Colpensiones: Admitió la fecha de afiliación de la demandada a esa gestora y dijo no constarle los hechos demás hechos de la demanda; se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que en el presente asunto se no cumple con el requisito previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para acceder al traslado pretendido, dado que a la actora le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Agregó que la validación de requisitos de traslado de regímenes debe efectuarse por parte de la administradora del fondo privado en que se encuentre el afiliado, no correspondiéndole dicha actuación a Colpensiones.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Invocó como excepciones de mérito la «Falta de legitimación en la causa por pasiva», «Inexistencia de las obligaciones reclamadas», «Cobro de lo no debido», «Prescripción» y «Buena fe».

3.2. Porvenir SA: Mediante proveído del 28 de octubre de 2021, el juzgador tuvo la demanda por no contestada de parte de la gestora, debido a que no allegó el pronunciamiento de forma temporánea.

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 6 de diciembre de 2021, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó la demandante al RAIS, condenando a Porvenir a devolver a Colpensiones «[...] todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación (...) como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses [...]»; declaró no probadas las excepciones invocadas por el extremo pasivo e impuso costas contra Porvenir.

Para arribar a esa decisión, trajo a colación la normatividad y jurisprudencia que rigen la materia, para concluir que son las AFP las que tienen sobre sus espaldas el deber probatorio, de acreditar suficientemente que suministró al futuro cliente la información clara concreta y precisa acerca de las ventajas y desventajas del cambio del régimen de prima media al de ahorro individual, las diferencias entre uno y otro, para que el cliente decidiera con pleno conocimiento que consecuencias derivaban para su derecho pensional el traslado que le proponían.

Expuso además que la gestora no demostró que la demandante recibió una asesoría veraz suficiente y oportuna, que le permitiera a éste conocer y distinguir plenamente los costos beneficios de ese traslado, puesto que, si bien en el formulario pre-impreso que firmó aparece que escogió en forma libre, espontánea y sin presiones el RAIS, así como la selección de Porvenir para administrar sus aportes pensionales, esas precisiones no conducen al convencimiento de que para ese momento contaba con la información echada de menos; agregando que consta en el expediente que la demandante solicitó a la demandada su regreso a Colpensiones, solicitud que no atendió de forma ineficiente.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con lo decidido, Colpensiones y Porvenir interpusieron recursos de apelación, los que fueron formulados y sustentados, en el siguiente orden:

5.1. Porvenir: Reprochó la determinación de primera instancia esgrimiendo que no se acreditó la existencia de vicios del consentimiento, ni las previstas en el artículo 1741 del Código Civil para la declaratoria de nulidad del acto jurídico, por lo que la vinculación de la actora a esa gestora es eficaz.

Señaló que, la afiliación de la actora se hizo de forma libre e informada, conforme consta en el formulario que suscribió y que, en cualquier caso, toda irregularidad quedó saneada por la ratificación tácita que hizo la parte demandante, al permitir durante todo su tiempo de pertenencia en ese régimen el descuento de los aportes que realizaba mensualmente la gestora desde el año 2000, sin que existiera manifestación de inconformidad alguna.

Agregó que para la época en que se produjo el traslado no existía obligación de entregar proyecciones de mesadas pensionales o de llevar recuento de la asesoría que prestaba, toda vez que ello solo surgió a partir del año 2014.

Reprobó la orden de devolución del bono pensional, indicando que la demandante no ha alcanzado la edad para su redención y recordó que, en los casos de declaratoria de ineficacia de traslado, las únicas sumas a retornar serán las correspondientes a aportes pensionales y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin incluir gastos de administración, primas de seguro previsional, entre otras.

5.2. Colpensiones: Solicitó la revocatoria de la sentencia y absolución de la gestora de pensiones, con fundamento en que, en el presente asunto no se cumplen con los requisitos normativos establecidos para el traslado del RPMPD hacia el RAIS, previstos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003 y que han sido analizados por la jurisprudencia constitucional.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

6. TRÁMITE EN SEDE DE ALZADA

Dentro de la oportunidad correspondiente, el apoderado judicial de Colpensiones presentó alegatos aduciendo que el traslado efectuado al RAIS tiene validez que los vicios del consentimiento del traslado deben ser probados en el proceso judicial.

Indicó que al demandante le es imposible efectuar el traslado por contar con 54 años 9 meses y 6 días de edad, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, mediante el cual se modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Expresó, que una vez efectuado el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad de forma libre y voluntaria se acreditaba la pérdida del régimen de transición que establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso en los términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS, sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por las gestoras serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos a Colpensiones, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por tratarse de una institución de la cual es garante **la Nación**.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con los recursos de apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si acertó el fallador de primera instancia por haber declarado la ineficacia del traslado efectuado por Solfanis Ruiz Caamaño al RAIS, con la consecuente devolución de los

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

aportes con destino al RPMPD, administrado por Colpensiones. En caso afirmativo, si la orden de devolución debió limitarse a los saldos existentes en la cuenta de ahorro pensional del actor y excluir los bonos pensionales, seguros previsionales y demás emolumentos reseñados por la sentenciadora.

2. TESIS DE LA SALA

La respuesta que se dará al problema jurídico planteado es el acierto de la sentencia de primera instancia, debido a que Porvenir no cumplió con su carga de probar que dio cumplimiento a la gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento, como el inexcusable deber de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada.

De igual forma, se avalará y complementará la decisión del *a quo*, en sentido que, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil, la ineficacia del acto de traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, los frutos e intereses causados durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado, incluyendo los bonos pensionales, dado que constituyen el mecanismo para habilitar el tiempo efectivo laboral o el cotizado por la afiliada y, por tanto, tras esa declaratoria, deben retornar a Colpensiones para que asuma la administración de dichos valores.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Validez del traslado efectuado entre regímenes pensionales

La ley 100 de 1993, estableció en Colombia un modelo dual en el sistema general de pensiones, donde coexisten dos regímenes, el primero, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS–, administrado por los fondos privados de Pensiones, y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD– administrado por el antes Instituto de los Seguros Sociales, liquidado en el 2012, lo asumió la Administradora

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, amén de los regímenes especiales para las fuerzas militares, la policía y el magisterio.

Por su parte, el artículo 13 de la ley 100 del 1993 establece la libertad de escogencia de régimen pensional, así como los presupuestos básicos para la procedencia de traslado entre los regímenes, imponiendo que la selección de cualquiera de ellos debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado; a su vez, el artículo 271 *ibidem* señala que, si se atenta contra el derecho a la libre afiliación, ésta quedará sin efecto y el artículo 272 de la misma ley prevé que la actuación que menoscabe la libertad, dignidad humana o derechos de los trabajadores perderá toda consecuencia jurídica.

La Corte Suprema de Justicia, a través de proveído CSJ SL1688-2019, en desarrollo de los mandatos de esos artículos, planteó algunos requisitos y reglas que deben cumplirse para dotar de eficacia el traslado de régimen pensional, concluyendo que: (i) desde su creación, las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) la simple afirmación en un formato pre impreso de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria no es suficiente para la validez del acto; (iii) la carga de la prueba se invierte en favor del demandante que no recibió la información debida cuando se afilió, y (iv) no se restringe el alcance de la jurisprudencia de la Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

Ahora, en punto a los recursos de apelación formulados por las gestoras demandadas, encuentra la Sala que ellos se fundamentan, en síntesis, sobre el argumento de que no se demostró la existencia de un vicio en el consentimiento, que el formulario de afiliación suscrito por el actor muestra su decisión libre de pertenecer al RAIS, que para la época del traslado no existía obligación de dejar constancia escrita de la asesoría brindada y que la pasividad de la afiliada indica su voluntad de permanecer en ese régimen.

Bajo las reglas reseñadas, lo primero que debe decirse es que una de las maneras de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, es omitir suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. Por tanto, el estudio del elemento del consentimiento en el cambio de régimen no debe fundarse en la verificación de los vicios de error, fuerza o dolo relativos a

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

la validez del acto, sino que debe centrarse en la constatación del cumplimiento del deber de información y buen consejo a cargo de las AFP.

Así lo dispuso el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en sentencia CSJ SL2208-2021:

*[...] el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**».* Resaltado del texto original.

Atendiendo esas premisas, lo que debe precisar el fallador para definir si el traslado surte efectos es la existencia de la voluntad efectivamente informada, en el entendido que es un deber profesional de las administradoras de fondos de pensiones brindar la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que, cuando la afiliada afirma que no se le suministró la información pertinente para adoptar su decisión de traslado, la discusión se ubica en el escenario de una negación indefinida que traslada la carga de la prueba a la AFP, quien deberá acreditar que al momento de su afiliación brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, características, riesgos, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional, incumbiéndole demostrar que dio a conocer al asegurado de manera clara los efectos que podría acarrear ese cambio, información que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación, hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Conforme tales previsiones, no puede acogerse el argumento de Porvenir, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora, dado que, atendiendo la trascendencia del consentimiento informado arriba explicado, se ha enfatizado que desde el comienzo mismo del funcionamiento del sistema general de pensiones, las administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, sobre todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes.

Así lo explicó la alta corporación, en sentencia CSJ SL1688-2019:

*(...) la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

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

En esa medida, si bien es cierto que para el año 2003, fecha en que se produjo el traslado de la actora a Porvenir, no se había establecido una forma específica de acreditar el cumplimiento del deber de información, no puede llegar a sostenerse que no era necesario o que resultaba imposible cumplir dentro del juicio con el deber probatorio frente a esa obligación de asesoría, pues la gestora pudo hacerlo a través de los demás medios de prueba establecidos en la ley, tal como lo permite el artículo 51 del CPTSS, lo que no intentó, descuidando la carga que le impone el artículo 167 del CGP.

Ninguno de los documentos aportados al proceso acredita el cumplimiento del deber de información en cabeza de la gestora, sin que sea posible darlo por demostrado con el formulario de la afiliación invocado por Porvenir SA, toda vez que no basta para ello la afirmación que allí se consigna, en cuanto a que la vinculación se hace de manera libre y voluntaria, tal como lo ha explicado copiosamente la jurisprudencia en

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

providencias como la CSJ SL1688-2019.

En esa medida, la juez de primera instancia no se equivocó al advertir el incumplimiento de la carga de la prueba de la AFP accionada, pues no demostraron haber obtenido el consentimiento informado del actor frente al acto jurídico del traslado de régimen.

En este punto, debe destacarse que el prolongado paso del tiempo, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado¹.

Con todo, ante el descuido de la AFP de su carga probatoria, es dable concluir que la afiliada desconocía la repercusión que tenía la decisión de traslado de régimen sobre sus derechos pensionales, lo que torna ese acto ineficaz, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

3.2. Efectos de la declaratoria de ineficacia

Ahora bien, la jurisprudencia reseñada tiene establecido que la trasgresión al deber información cuando se realiza un cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Tal declaratoria conlleva privar de todo efecto jurídico práctico al traslado que realizó la actora a Porvenir, es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones.

Lo anterior con base en la sentencia CSJ SL3464-2019, donde se puntualizó:

En sentencia CSJ SL1688- 2019 LA Corte precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen

¹ CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en un sentido estricto.

En la citada providencia, la Corte recordó que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, ese instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica. Según este concepto, la sentencia que declara la ineficacia de un acto no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis" (Subrayado fuera de texto original)

Bajo esa previsión, se torna innecesario el análisis de los requisitos previstos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, invocados en la alzada por el vocero judicial de Colpensiones, toda vez que, como se dijo, la consecuencia necesaria de la declaratoria de ineficacia es precisamente retornar las cosas al estado anterior, es decir, se tiene que la actora nunca dejó de ser afiliada del régimen de prima media.

3.3. Sumas que deben trasladarse por la declaratoria de ineficacia

Ahora, en punto al recurso de apelación de Porvenir SA, el vocero judicial de la AFP reprochó que se haya ordenado la devolución de los seguros previsionales y las cuotas de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la actora, por tratarse de descuentos que operan por ministerio de la ley y que involucran a terceros.

Frente a ese planteamiento, es necesario tener en cuenta que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, las consecuencias de dicha declaratoria serán aquellas de que trata el artículo 1746 del Código Civil, dado que no existe previsión alguna en la legislación civil que señale cuales son las consecuencias de declaratoria de ineficacia del acto jurídico, y por tanto, conforme a jurisprudencia nacional, las consecuencias de la ineficacia se asemejan a las consecuencias que conlleva la nulidad².

Teniendo en cuenta tales efectos, advierte la Sala que no existe el yerro endilgado al juzgador de primera instancia, dado que el sustento jurídico que conlleva al fallador a ordenar la devolución de los emolumentos mencionados

² De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella (CSJ SL2877-2020)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

en el acápite anterior, se deriva de la aplicación del artículo 1746 del Código Civil.

Lo anterior, conforme a la sentencia CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008; reiterada en Sentencia SL5680-2021, que indicó:

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 lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado³.

Ese criterio, se ha sostenido hasta la actualidad en sentencias como la CSJ SL4608-2021, donde se señaló que la ineficacia del traslado conlleva a:

i) la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a que tendría derecho la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia transcrita en precedencia, esta Sala confirmará la decisión de ordenar la devolución de los valores correspondientes a cuotas de administración y montos pagados por seguros previsionales, con destino Colpensiones, ello por los efectos de que trata el artículo 1746 *ibidem* y, además, porque esos conceptos constituyen el capital previsto para garantizar el acceso a la pensión de la demandante, medida que a su vez salvaguarda el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones.

Ahora, el apelante censuró la decisión del *a quo*, en lo referente a la orden devolución del bono pensional emitido en favor de la demandante, con destino a Colpensiones, esgrimiendo que el mismo no ha sido redimido.

³ CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

En torno a ese reproche, estima la Sala que no es desacertada la postura del juez de primera instancia, toda vez que los bonos pensionales son aquellos aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones. Dichos bonos son nominativos, se expiden a nombre del afiliado al sistema y son endosables a favor de las entidades administradoras o aseguradoras con destino al pago de las pensiones, los cuales se mantienen en custodia por las sociedades administradoras de fondos de pensiones hasta que se rediman⁴.

En ese sentido, siendo los bonos pensionales emolumentos cuyo titular es únicamente el afiliado y estando en poder de las administradoras de fondo de pensiones -en este caso Porvenir-, para su regencia hasta la redención de los mismos, no puede acogerse el argumento de imposibilidad de su devolución, toda vez que, cuando la sentencia impartió la orden en ese sentido no hizo otra cosa que instruir a esa sociedad para que el capital pensional que administra de la actora sea retornado a Colpensiones, para que, como otrora, asuma de nuevo el rol de administradora de pensiones de la accionante, y con dichos valores financie su eventual derecho pensional.

3.4. Conclusiones

En relación con los medios exceptivos propuestos, debe recordarse que tratándose de la pretensión encaminada a obtener la ineficacia del traslado de régimen pensional y sus efectos los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS sobre prescripción trienal no aplican, pues aquellas ostentan un carácter declarativo y se relacionan con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible (CSJ SL2209-2021).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, en virtud de la Consulta surtida a favor de Colpensiones, se modificará la decisión para precisar todos los conceptos que deberá devolver la AFP accionada al RPMPD. En lo demás, se confirmará la sentencia de primer grado.

⁴ CSJ AL4048-2015 Radicación n.º 66744

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Al no salir avante los recursos de apelación de Porvenir y Colpensiones, se condenará a las gestoras vencidas en costas, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y Por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Primero del Circuito de Valledupar, el 6 de diciembre de 2021, el cual quedará así:

SEGUNDO: Condenar a Porvenir SA a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual Solfanis Ruiz Caamaño, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Costas a cargo de la recurrente vencida. Como agencias en derecho a favor de la demandante, y contra Porvenir, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.


CUARTO: En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00261-01
DEMANDANTE: SOLFANIS RUIZ CAAMAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado