

**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: 20001-31-05-002-2021-00172-01
DEMANDANTE: LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 08 de junio de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA** y **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.**

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Persigue la demandante que se declare la ineficacia del traslado que efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, que se condene a la AFP Protección y Porvenir SA a trasladar con destino a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Ledys Paulina Nieves Miranda, debidamente indexados. De igual forma, solicitó que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar pensión de vejez a la demandante, aplicando el régimen de transición. Subsidiariamente deprecó

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00172-01
DEMANDANTE:	LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS

que se condene a Protección y Porvenir a pagar indemnización por los perjuicios causados con la afiliación irregular.

Como sustento factico de esas pretensiones, relató que la demandante se afilió inicialmente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través del Instituto de Seguro Social, en el año 1981, entidad a la que estuvo vinculada hasta el año 1998, cuando se trasladó al RAIS, a través de la AFP Porvenir SA.

Señaló que la asesora que se encargó de realizar el trámite no le brindó asesoría adecuada y pertinente respecto de los beneficios reales y desventajas de cambiarse de régimen de pensión, pues se limitó manifestarle que la afiliación a ese fondo le garantizaría una pensión de vejez antes de la exigida por el ISS, que su mesada sería superior y que el instituto iba a ser liquidado, por lo que sus aportes estaban en riesgo.

Refirió que, en el año 2002, la señora Nieves Miranda se trasladó a la AFP Protección, pero nuevamente sin informarle sobre las consecuencias reales que implicaba la celebración de dicho acto.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Tras ser subsanada, la demanda fue admitida mediante auto del 13 de octubre de 2021, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, estas procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

2.1. Protección SA: Admitió la afiliación a esa gestora, mientras que negó los restantes, por tratarse de hechos ajenos a la entidad. Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la afiliación de la demandante al RAIS, realizada a través de Porvenir SA, se celebró por decisión libre y voluntaria de la solicitante, aplicando los parámetros del artículo 112 de la Ley 100 de 1993, por lo que goza de total validez, teniendo en cuenta que el formulario de afiliación, para esa época, era el único documento válido avalado por las normas existentes y por la Superintendencia Financiera.

Agregó que los actos realizados por la demandante, como el traslado horizontal entre administradoras privadas, dan cuenta que tenía pleno

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00172-01
DEMANDANTE:	LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS

conocimiento del régimen pensional al que pertenece y que su deseo era continuar allí afiliada.

En desarrollo de su oposición, presentó como excepciones de mérito las de «Prescripción», «Improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia de traslado», «Firmeza del consentimiento del traslado del RPM al RAIS y afiliación a las AFP privadas», «Inexistencia de la obligación y causa para pedir», «Inexistencia de la obligación de devolver comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa», «Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe», «Improcedencia de condena en costas» «Compensación» y «Buena fe».

2.2. Porvenir SA: Se refirió a los hechos aceptando el tiempo de afiliación de la demandante a esa aseguradora y su traslado a la AFP Protección en el año 2002. Solicitó se desestimen las pretensiones, arguyendo que la afiliación de la señora Nieves Miranda a esa administradora fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento público que se presume auténtico.

Añadió que no es procedente declarar la ineficacia referida en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, debido a que ella opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al sistema; es decir, contra conductas dolosas, que este caso no fue alegadas ni acreditadas por la parte actora.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó «Prescripción», «Buena fe», «Inexistencia de la obligación» y «Compensación».

2.3. Colpensiones: Dijo no constarle los hechos de la demanda, por hacer referencia a terceros, mientras que se opuso a las pretensiones arguyendo que para la época en que se llevó a cabo el traslado de régimen de la actora los fondos de pensiones únicamente contaban con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y consentimiento del usuario respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente

a ese documento, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

En desarrollo de su oposición, invocó como excepciones de mérito la «Inexistencia de las obligaciones reclamadas», «Cobro de lo no debido», «Prescripción», «Falta de legitimación en la causa por pasiva», «Buena fe» y «Compensación».

3. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 08 de junio de 2022, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó la demandante al RAIS, condenando a Protección a devolver a Colpensiones «[...] *el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor, los rendimientos y los bonos 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* [...]»; de igual forma, ordenó a Porvenir que *remita a Colpensiones las sumas de dinero descontadas a la demandante por concepto de gastos de administración y comisiones mientras estuvo afiliada la demandante*; negó las pretensiones restantes, declaró no probadas las excepciones que fueron invocadas por las demandadas e impuso costas contra Protección SA.

Para arribar a esa decisión, trajo a colación la normatividad que rige la materia con el objeto de realizar un exhausto análisis de la misma, de allí, partió del precedente, que no se puede profundizar sobre la expresión libre y voluntaria cuando no se configura un consentimiento informado, así mismo reiteró que les asiste a las administradoras de fondos de pensiones el deber probatorio de brindar una información clara, completa, comprensible y documentada acerca de los efectos que resultan de un eventual cambio de régimen pensional, de tal forma que la misma le propicie una comprensión absoluta de los beneficios y desventajas de ella.

Expuso que la gestora no demostró que el demandante recibió información suficiente completa y clara, que le permitiera a éste conocer y distinguir plenamente los costos beneficios de ese traslado, puesto que, si bien en el formulario de traslado que firmó aparece que escogió en forma libre, espontánea y sin presiones el RAIS, así como la selección de Porvenir,

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00172-01
DEMANDANTE:	LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS

para administrar sus aportes pensionales; esas precisiones no conducen al convencimiento de que para ese momento contaba con la información echada de menos y, por tanto, declaró la ineficacia de ese acto.

Negó la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, atendiendo que no se demostró que ese derecho se hubiere solicitado previamente a Colpensiones.

Finalmente, desestimó la petición de indemnización por perjuicios, considerando que no se demostró el hecho dañoso alegado.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

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

4.1. Porvenir SA: Esgrimió que la afiliación de la demandante fue libre y espontánea, más si se corrobora que su intención era pensionarse en el RAIS, cuando decidió voluntariamente trasladarse a otro fondo de pensiones perteneciente a ese régimen y en ningún momento mostró inconformidad por falta de información.

Reprochó la orden de entrega de gastos de administración por no ser improcedente, bajo el entendido que, al momento de trasladarse, la gestora entregó todos los valores que tenía la afiliada en su cuenta de ahorro individual. Resaltó que la Superintendencia Financiera de Colombia indicó que en los casos de declaratoria de ineficacia de traslado, las únicas sumas a retornar, serán las que estén por conceptos de aportes pensionales y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin incluir los gastos de administración, o comisión de administración y la prima de seguro previsional, resaltando que este último concepto fue pagado a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte y se materializan en una póliza en favor de una aseguradora.

Agregó que las demás sumas cuya devolución se ordenó, al no financiar la prestación de vejez, no son imprescriptibles.

4.2. Colpensiones: Solicitó la revocatoria de la sentencia y absolución de la gestora de pensiones, con fundamento en que el deber de información

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00172-01
DEMANDANTE:	LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS

debió ser valorado con la normatividad vigente al momento de la materialización del traslado, no siendo válido imponer a los fondos de pensiones obligaciones no previstos al momento del traslado de régimen, puesto que se vulneraría el derecho al debido proceso; expuso que evaluar la actuación de los fondos privados con base a normas inexistentes no tiene fundamento jurídico y viola el debido proceso con relación a Colpensiones, quien finalmente debe afrontar la prestación, sin que se exija al demandante ningún esfuerzo procesal tendiente a demostrar la existencia de un vicio del consentimiento.

Afirmó que, conforme al Régimen de Protección al Consumidor Financiero, existen ciertas obligaciones con respecto a los afiliados al SSP, destacando que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de pertenecer al régimen seleccionado, que el desconocimiento de la ley no es excusa y resaltó que el error de derecho no da lugar a la declaración de nulidad del negocio jurídico y, por tanto, la parte que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

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 en cuanto declaró la ineficacia del traslado efectuado por

Ledys Paulina Nieves Miranda al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes con destino al RPM, administrado por Colpensiones. En caso afirmativo, si la orden de devolución debió limitarse a los saldos existentes en la cuenta de ahorro pensional de la demandante, excluyendo lo concerniente a cuotas de administración, sumas adicionales y si aquellas son susceptibles del fenómeno de prescripción extintiva.

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 la decisión de la *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, comisiones de administración, valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, los frutos e intereses causados durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado, debidamente indexados.

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 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 del consentimiento, 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, invocando que el desconocimiento de la ley no es excusa y que el error de derecho no genera la nulidad del negocio jurídico.

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 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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00172-01
DEMANDANTE: LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 el afiliado 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 la censora, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora demandada, 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 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 SL 1688 de 2019:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00172-01
DEMANDANTE: LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

*(...) 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 SL 12136 de 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). (...)

Con esos argumentos, contrario a lo referido por la apelante, la alta corporación ha defendido la tesis que esa «obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto de los derechos de los afiliados» (CSJ SL1452-2019).

En esa medida, si bien es cierto que para el año 1998, 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.

Ciñéndose a tales mandatos, revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, tal como lo concluyó el juzgador de primera instancia. En efecto, solo obra el interrogatorio de parte rendido por la accionante, del cual no se deriva una confesión del hecho discutido, pues

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00172-01
DEMANDANTE: LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

allí menciona que únicamente recibió información sobre los beneficios que obtendría si efectuaba su traslado, prometiéndole que se pensionaría más rápido y sus ahorros tendrían mejores rendimientos, ello, bajo la advertencia de que el Instituto de Seguros Sociales sería liquidado y, por ello, perdería los aportes que había efectuado a ese fondo.

Al respecto, se debe precisar que la obligación de la AFP no se limita a brindar información sobre los beneficios del RAIS y los motivos por los que debía transferirse a dicho régimen. En estos asuntos, es cardinal tener en cuenta que no basta exponer y sobredimensionar las bondades de un solo sistema, pues lo realmente necesario es lograr una simetría de la explicación consistente en que la persona cuente con todos los elementos indispensables y suficientes, para que, en su caso concreto, tome la decisión que considere más beneficiosa, evaluando los aspectos positivos, pero también los negativos.

Por ende, el hecho de habersele informado las ventajas del RAIS no permite asumir que la accionante había efectuado previamente un juicio lógico y comparativo entre las características, condiciones, riesgos de cada sistema de pensiones y las consecuencias jurídicas del traslado.

En decisión CSJ SL4175-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que no es cualquier información la que acredita el cumplimiento de las obligaciones especiales de las administradoras de fondos de pensiones, y explicó:

De lo anterior se desprende que es la información que se entrega lo que permite, a través de elementos claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y, si ello es así, su omisión pone en grave riesgo el derecho pensional de quienes se trasladan de régimen sin conocer las consecuencias.

En tal sentido, para entender la importancia del por qué no puede ser cualquier información la que se exige entregar al afiliado, basta con señalar, a manera de ejemplo, que de nada le es útil a un afiliado enterarse que en el régimen de ahorro individual se puede pensionar anticipadamente, si no conoce el mecanismo financiero sobre el cual se basa la acumulación de fondos que le permitirán decidir acogerse, en cualquier momento, al beneficio pensional cumpliendo los requisitos que se exigen para el efecto y que, de no conocerlos, la información es incompleta o mejor, inexistente.

En línea con lo anterior, importa señalar que la firma impuesta en el formulario de vinculación invocado no es suficiente para entender que el

usuario ha tomado una decisión informada, en la medida en que ello no da cuenta de la adquisición del conocimiento suficiente sobre los efectos de su elección. En ese sentido, ha explicado la alta corporación que no es viable entender que la simple rúbrica impuesta en un formulario, como señal de asentimiento, pueda sustituir la entrega de información que solo compete a las administradoras¹.

En esa medida, el juez de primera instancia no se equivocó al advertir el incumplimiento de la carga de la prueba de la AFP accionada, pues no demostró 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 morigerar los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado².

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 el actor al RAIS, es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliada al régimen

¹ CSJ SL4373-2020

² CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00172-01
DEMANDANTE: LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 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)

3.3. Sumas que deben trasladarse por la declaratoria de ineficacia.

Ahora, en punto al recurso de apelación de Porvenir, la vocera judicial de la AFP reprochó la orden de devolución de gastos de administración y sumas adicionales que se causaron mientras estuvo vigente la afiliación de Ledys Paulina Nieves Miranda.

Para resolver 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 nulidad³.

Lo anterior, conforme el criterio que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia 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

³ 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: 20001-31-05-002-2021-00172-01
DEMANDANTE: LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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, resulta acertada la orden de devolución de esos conceptos por parte de la juzgadora de primer grado pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, esos recursos debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones, determinación que, a su vez, salvaguarda el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones⁴.

3.4. Conclusiones.

En relación con el fenómeno extintivo alegado, 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.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. Así, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es *comprobar* o *constatar* un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la *litis*. (CSJ SL2209-2021) y, por tanto, en asuntos como el que se estudia no resulta aplicable el fenómeno extintivo invocado.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado.

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.

⁴ CSJ SL5595-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00172-01
DEMANDANTE: LEDYS PAULINA NIEVES MIRANDA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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

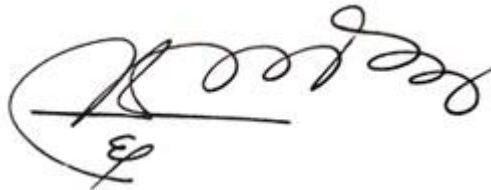
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 08 de junio de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar.

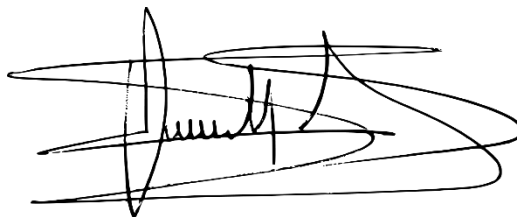
SEGUNDO: Costas a cargo de las recurrentes vencidas. Como agencias en derecho a favor de la demandante, y contra las demandadas Porvenir SA y Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, que deberán asumir el 50% cada una. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado