

**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: 20001-31-05-001-2021-00296-01
DEMANDANTE: MARIA EUGENIA VILLERO TOSCANO
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 por las demandadas contra la sentencia proferida el 02 de junio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARIA EUGENIA VILLERO TOSCANO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA.**

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Persigue la demandante que se declare la ineficacia del traslado de Régimen pensional que efectuó María Eugenia Villero Toscano con destino al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicita que se ordene a la AFP Porvenir SA trasladar al sistema público la totalidad de lo ahorrado por la afiliada en su cuenta de ahorro individual, bonos pensionales, los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas con motivo de esa afiliación; además, que una vez efectuado lo anterior, se ordene a Colpensiones proceda a aceptar dicho traslado.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que María Eugenia Villero Toscano cotizó al régimen de prima media con prestación definida, a través del extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el año 1981, hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Porvenir SA, en diciembre de 1999.

Adujo que dicho traslado se efectuó cuando un asesor de Porvenir se acercó a su sitio de trabajo para ofrecerle ese negocio jurídico, el cual se llevó a cabo sin que mediara asesoría, información o explicación sobre las consecuencias, ventajas o desventajas que podía acarrear ese acto.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 1° de marzo de 2022, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

3.1. Porvenir SA: Respecto a los hechos, admitió la fecha de traslado de la demandante a esa gestora; se opuso a las pretensiones advirtiendo que la parte demandante decidió, de manera libre e informada, realizar aportes a esa AFP, con conocimiento de las condiciones pensionales del RAIS y su expectativa legítima de pensionarse bajo las disposiciones del mismo, complacencia que confirmó a través de la suscripción del formulario de vinculación. Agregó que siempre le garantizó el derecho de retracto a la afiliada y la oportunidad de traslado introducida por la ley 797 de 2003; que no existió vicio del consentimiento y no se demostraron conductas dolosas que configuren la situación prevista en el artículo 271 de la ley 100 de 1993.

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

3.2. Colpensiones: Admitió la fecha de afiliación a esa gestora, mientras dijo no constarle los 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

acceder al traslado deprecado, dado que la actora ya cuenta con la edad mínima y número de semanas cotizadas para tener derecho a la pensión de vejez, por lo que ya adquirió el status de pensionada, a pesar de que no se haya expedido el acto de reconocimiento de dicho derecho. Agregó que la validación de requisitos de traslado de regímenes debe efectuarse por parte de la administradora del fondo privado en que se encuentre la afiliada, no correspondiéndole dicha actuación a Colpensiones.

En desarrollo de su oposición, invocó como excepciones de mérito la «*Imposibilidad jurídica de declarar ineficacia de la afiliación y retrotraer la adquisición del status pensional por tratarse de un hecho y situación jurídica consolidada*», «*Falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*Inexistencia de las obligaciones reclamadas*», «*Cobro de lo no debido*», «*Prescripción*», «*Buena fe*».

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 02 de junio de 2022, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó el demandante al RAIS, condenando a Porvenir a devolver a Colpensiones «[...] *el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante y sus rendimientos, sumas adicionales, bonos pensionales, con cargo a sus recursos, lo recibido por comisiones y gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima durante todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicha entidad, sumas que deben pagarse debidamente indexadas*»]; declaró no probadas las excepciones que fueron invocadas por las demandadas e impuso costas contra Porvenir y Colpensiones.

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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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.

Agregó que la tesis de consolidación de situación jurídica esgrimida por Colpensiones al contestar la demanda no es aplicable al caso que se estudia, dado que la demandante aún no se encuentra pensionada, no le ha sido reconocido su derecho pensional ni se encuentra disfrutando del mismo, por lo que no es posible acoger tal argumento.

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. 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.

Reprochó la condena en costas contra Colpensiones por no probarse la mala fe por parte de esa administradora, dado que en el presente caso la controversia gira respecto de errores atribuidos a Porvenir y no a la gestora del RPM.

5.2. Porvenir: La vocera judicial esgrimió que afiliación de la actora a la AFP Porvenir no adolece de ningún vicio y de haber existido ya se encuentran saneados por el paso del tiempo, así como por la ratificación de los actos jurídicos realizados por la demandante. Agregó que resulta inverosímil que 23 años después de haberse trasladado de régimen, la parte actora pretenda una migración prohibida por la ley vigente.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Acotó que, a pesar que la demandante afirma que fue inducida en error, debe tenerse en cuenta que los dos regímenes son diferentes, conforme lo establece la ley, y no se pueden equiparar, pues cada uno tiene sus características y beneficios propios, por lo que no puede considerarse que uno sea mas ventajoso que otro. En ese sentido, adujo que la mera aseveración de falta de información no es conducente para probar los hechos referidos y la ignorancia de derecho no sirve de excusa, por lo que la persona que lo celebró debe asumir las consecuencias del mismo.

Discutió la orden de devolución de rendimientos y cuotas de administración, resaltando 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 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.

Manifestó su inconformidad sobre las costas impuestas, debido a que Porvenir cumplió con sus deberes legales, por lo que no existió omisión de la información o indebida asesoría, pues siendo la actora una persona capaz, se entiende que puede sopesar los argumentos manifestados por los gestores de la AFP para determinar si le convenía tomar dicha decisión, por lo que se entiende que la actora actuó de buena fe.

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 los recursos en los términos en que fueron formulados, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 la falladora de primera instancia por haber declarado la ineficacia del traslado efectuado por María Eugenia Villero Toscano 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 los demandantes, excluyendo lo concerniente a rendimientos, cuotas de administración, sumas adicionales y si aquellas son susceptibles del fenómeno de prescripción extintiva.

Por otra parte, deberá indagarse si era procedente imponer costas en primera instancia contra las gestoras demandadas o si, por el contrario, debieron ser absueltas de las mismas por comprobarse un actuar de buena fe.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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.

Finalmente, no se modificará la decisión frente a la imposición de costas, debido a que dicha condena se sustenta en criterios legales y objetivos, sin que pueda acudirse a postulados de buena fe para su exoneración.

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 SL16882019, 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 de haber existido se saneó por el paso del tiempo, 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.

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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Al respecto, resulta necesario recordar 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 no hubo asimetría de la información y demostrar de forma certera que, cuando ocurrió la traslación entre regímenes, el afiliado contaba con los elementos de juicio suficientes para decidir de forma libre, voluntaria e informada¹.

Conforme tales previsiones, 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 (CSJ SL1688-2019).

Debe advertirse que, contrario a lo sostenido por la AFP Porvenir en la apelación, para la procedencia de la ineficacia bajo estudio no se requiere que exista un perjuicio económico concreto, es decir, no se estudia si finalmente uno u otro régimen le resultaba mas o menos favorable a la actora, sino la falta de información sobre las características que la llevarían a decantarse por uno o por otro. Recuérdese que no se persigue crear reglas de pensamiento general e inamovibles, tales como creer que siempre el RPM será mas favorable para los afiliados en contraposición al del RAIS, o presumir que hubo engaño por no mediar documentación dentro del expediente que acredite la información suministrada.

Por lo que se propende es porque el juez forje de manera libre su convencimiento a partir de ciertas directrices claras, a saber, que la asesoría prestada por los fondos de pensiones -así sea verbal o escrita-, sea focalizada y dirigida a las condiciones particulares de cada uno de los afiliados. No se trata solo de elaborar un discurso abstracto que explique en qué consiste uno y otro régimen, sino que, por el contrario, contenga las implicaciones concretas de lo que sería la causación de su derecho pensional en uno u otro escenario.

¹ (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4373-2020 y CSJ SL587-2021).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 la juzgadora 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 adujo que la única información que recibió fue respecto a la liquidación del Instituto de Seguro Social, pero sin recibir asesoría alguna, descripción de las características del régimen o de las ventajas y desventajas de su vinculación.

Del mismo modo, se advierte que 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 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 de la actora 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.

² CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 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, la vocera judicial de la AFP reprochó que se haya ordenado la devolución de rendimientos y gastos de administración, por tratarse de dineros resultantes de la buena gestión de la entidad. También se opuso al traslado de lo pagado

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

por seguros previsionales, por tratarse de descuentos que operan por ministerio de la ley y que involucran a terceros.

Frente a ese planteamiento, es necesario advertir que no existe el yerro endilgado a la juzgadora de primera instancia, en razón 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.

Bajo ese marco, en sentencias como la CSJ SL4608-2021, se ha explicado 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, 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 pensiones.

3.4. Conclusiones

En relación con los medios exceptivos propuestos, debe recordarse que tratándose de la pretensión encaminada a obtener la ineficacia del

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: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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.

Finalmente, frente a la condena en costas a cargo de Colpensiones y Porvenir, basta decir que, conforme a lo estipulado en el artículo 365 del CGP, norma a la que se acude por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, es la parte vencida en el proceso o a quien se le decida desfavorablemente los recursos de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, quien debe ser condenada en costas.

En un caso de similares connotaciones, en sentencia CSJ SL2906-2022 el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria dispuso,

Condenar en costas a Colpensiones, por cuanto de conformidad con el artículo 365 del CGP proceden objetivamente a cargo de quien no hubiere sacado avante las pretensiones o excepciones, tal y como se consideró en la sentencia CSJ SL2818-2021.

Del mismo modo, en sentencia CSJ SL2770-2021, el alto tribunal expuso:

En esa perspectiva, las costas deben entenderse como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida judicialmente, que en este caso es Colpensiones, de modo que no es procedente acudir al postulado de la buena fe para su exoneración, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos.

Se trata entonces de un imperativo legal o causa objetiva, lo que implica que se impone tal condena en costas a quien sea vencido en el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

juicio, sin que sea necesario entrar a analizar la razón (CSJ SL3661-2021). En esa medida no hay lugar a modificar la decisión del *a quo*, ya que la juzgadora simplemente acató lo ordenado en la ley.

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

Al no salir adelante 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,

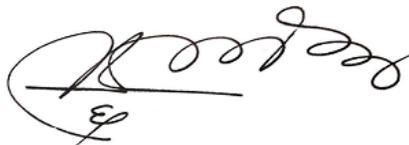
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 02 de junio de 2022, por el Juzgado Primero 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.

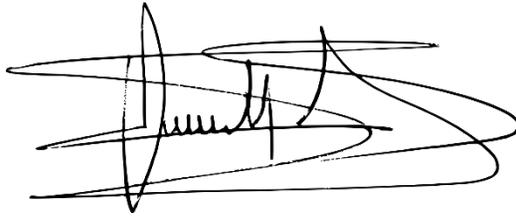
TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente a su lugar de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00213-01
DEMANDANTE: MARTHA DAZA SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado