

**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: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA LA SENTENCIA

Valledupar, cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA.**

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Persigue el 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, solicita que se tenga que Rodrigo de Jesús Aponte Penso ha tenido como única afiliación válida al sistema general de pensiones la efectuada al RPM, hoy administrado por Colpensiones y, por tanto, se condene a Porvenir a trasladar al sistema público la totalidad del capital ahorrado por el demandante en su cuenta de ahorro individual, como lo son cotizaciones, bonos pensionales, valores correspondientes a cuotas de administración, junto con sus respectivos rendimientos e intereses, el porcentaje correspondiente a los gastos de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Rodrigo de Jesús Aponte Penso cotizó en pensiones al RPM, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Porvenir, el 9 de marzo de 1999.

Adujo que dicho traslado se efectuó con ocasión a la propuesta que le hizo el asesor de Porvenir al demandante, ofreciéndole únicamente beneficios, pero nunca le proporcionó información transparente, completa y comprensible, a fin de ilustrarlo en las diferentes alternativas que pudiera tener, respecto de los dos regímenes pensionales existentes.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 29 de agosto 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: Admitió la afiliación del demandante a esa gestora, esgrimiendo que aquella se dio de forma libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, funcionamiento del RAIS y condiciones pensionales, como se observa en formulario de vinculación correspondiente, documento público que debe presumirse auténtico.

En su defensa, propuso las excepciones perentorias de «*Prescripción*», «*Buena fe*», «*Compensación*» e «*Inexistencia de la obligación*».

3.2. Colpensiones: En cuanto a los hechos, dijo ser cierto el hecho de la vinculación del demandante al RPM a través de la administradora, mientras sostuvo no constarle los restantes. Se opuso a 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 deprecado, dado

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

que el demandante cumplió la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

En desarrollo de su oposición, invocó como excepciones de mérito la «Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones», «Inexistencia del derecho reclamado y la obligación», «Cobro de lo no debido», «Prescripción» y «Compensación».

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 17 de febrero de 2023, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que hizo el demandante del RPM al RAIS. En consecuencia, condenó a Porvenir SA a devolverle a Colpensiones «[...] *el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, los rendimientos financieros 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 [...]*»; ordenó a Colpensiones activar la afiliación del demandante, declaró no probadas las excepciones perentorias opuestas por las demandadas y condenó en costas a 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 afiliado 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 de las consecuencias que derivaban para su derecho pensional del traslado que le proponían.

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 la gestora privada para administrar sus aportes pensionales; esas precisiones no

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

conducen al convencimiento de que para ese momento contaba con la información echada de menos.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

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

5.1. Porvenir: El vocero judicial esgrimió que afiliación del actor 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 el demandante. Agregó que resulta inverosímil después de tantos años de haberse trasladado de régimen, la parte actora pretenda una migración prohibida por la ley vigente.

Acotó que, a pesar que el demandante afirma que fue inducido 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 más ventajoso que otro.

Discutió la orden de devolución de cuotas de administración, atendiendo que la rentabilidad que se ha generado dentro de las cuentas de los trabajadores obedece a la buena administración de los aportes efectuado por el fondo y, por tanto, no es dable que se le condene a retornar esas sumas de dinero. 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, situación que constituiría un enriquecimiento ilícito; 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.

Manifestó su inconformidad respecto de las costas impuestas, afirmando que Porvenir cumplió con los deberes que se encuentran en cabeza de ella, por disposición normativa y jurisprudencial. Que no existió

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

omisión de información o indebida asesoría, teniendo en cuenta que el demandante es una persona legalmente capaz y se entiende que pudo sopesar los argumentos manifestados por los asesores de la AFP para tomar la decisión de si le convenía o no la decisión de trasladarse.

5.2. Colpensiones: Solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia con fundamento en que, en el presente asunto se acreditó que el traslado del demandante fue efectuado conforme a las normas que regulaban la materia en el momento en que se llevó a cabo dicho acto. Agregó que, no se observa ningún vicio en el consentimiento del demandante y, por tanto, no debió accederse a la reactivación deprecada por el actor.

Insistió en que el derecho fundamental al debido proceso impone la obligación de estudiar los negocios jurídicos conforme a las normas imperantes en el momento en que se llevaron a cabo y que imponer cargas o exigencias adicionales a las allí previstas constituye una situación de carácter imposible, pues no podrían avizorar que debían guardar algún tipo de ritualidad o rigorismo frente al acto que hoy se debate.

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. Agregó que, teniendo en cuenta la edad del demandante, no cumple los requisitos previstos en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 para acceder a su traslado.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Vencido el término correspondiente, las gestoras demandadas presentaron alegatos invocando, en síntesis, los mismos argumentos plasmados en sus contestaciones de demanda y recurso de apelación.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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 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 el recurso 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 Rodrigo de Jesús Aponte Penso, 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 del demandante, excluyendo lo concerniente a cuotas de administración y gastos por seguros previsionales.

Por otra parte, deberá indagarse si era procedente imponer costas en primera instancia contra Porvenir o si, por el contrario, debió ser absuelta de esa condena.

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 al afiliado 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 vinculado.

De igual forma, se avalará la decisión del *a quo*, en sentido que, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil, la ineficacia del acto de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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.

Finalmente, no se modificará la decisión frente a la imposición de costas, debido a que dicha condena se sustenta en criterios legales y objetivos.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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 de haber existido se saneó por el paso del tiempo, invocando, además, que la ley de la época no exigía rigorismos específicos para llevar a cabo la asesoría.

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: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora demandada, 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 existentes¹.

Debe advertirse, además, 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 más o menos favorable al actor, 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 más 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

¹ CSJ SL1688 de 2019

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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.

En esa medida, como lo expuso el vocero judicial de Colpensiones, para el año 1999, fecha en que se produjo el traslado del demandante a Porvenir, no se había establecido una forma específica de acreditar el cumplimiento del deber de información, por lo que la asesoría verbal resulta plenamente válida para cumplir con dicha obligación, sin embargo, como viene de verse, la carga de la prueba de dicho presupuesto se encuentra en cabeza de la AFP demandada, lo que podía lograrse a través de los medios establecidos en la ley, tal como lo permite el artículo 51 del CPTSS.

Ciñéndose a esos mandatos, revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, como en principio concluyó el juzgador de primera instancia. En efecto, del interrogatorio de parte rendido por el accionante no se deriva una confesión del hecho discutido, pues allí el actor expuso que recibió información únicamente sobre los beneficios que obtendría si efectuaba su traslado, prometiéndole que tendría una mesada pensional más alta, ello sumado a la advertencia de que el ISS sería liquidado y que, por tanto, perdería lo ahorrado.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

lógico y comparativo entre las características, condiciones, riesgos de cada sistema de pensiones y las consecuencias jurídicas del traslado².

En línea con lo anterior, debe referirse 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, 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 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 traslado³; por lo que se desestiman los reparos realizados por Colpensiones en ese sentido.

Con todo, ante el descuido de la AFP de su carga probatoria, es dable concluir que el afiliado 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

² CSJ SL4175-2021

³ CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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 a Porvenir, es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliado 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 el actor nunca dejó de ser afiliado 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 gastos de administración, por tratarse de dineros resultantes de la buena gestión de la entidad. También se opuso al traslado de lo pagado 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 al sentenciador de primera instancia, en razón que,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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 nulidad⁴.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la CSJ SL4062-2021:

La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

La solución previamente explicada, lejos de constituir un enriquecimiento sin justa causa, salvaguarda del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, dado que, como se dijo, desde el nacimiento del acto ineficaz, esos recursos debieron ingresar al RPM, pues ellos soportarán financieramente el reconocimiento del derecho pensional. En ese sentido, resulta acertada la orden de devolución de esos conceptos por parte del sentenciador 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.

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

⁴ 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: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

del CPTSS sobre prescripción trienal no aplican, pues aquellas ostentan un carácter declarativo y se relacionan con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible.

De la inconformidad de Porvenir, sobre la imposición de costas procesales de primer grado, debe decirse que son lógica consecuencia del resultado del proceso, en el cual la administradora fondos de pensiones resultó vencida, de manera que no hay lugar a modificación en este punto.

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

Las costas en esta instancia estarán a cargo de Porvenir SA, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso que interpuso, de conformidad con el 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 17 de febrero de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas a cargo de Porvenir SA. Como agencias en derecho a favor del demandante, y contra la AFP Porvenir SA, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente. 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

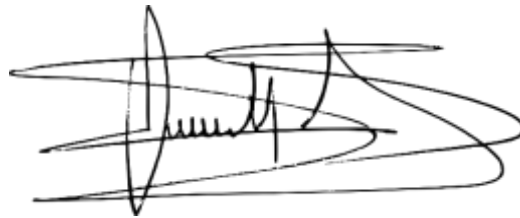


JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00166-01
DEMANDANTE: RODRIGO DE JESÚS APONTE PENSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado