

**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: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CARLOS JULIO GONZÁLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA.**

I. ANTECEDENTES

1. LIBELO INTRODUCTORIO

Persigue el demandante que se declare la ineficacia del traslado de Régimen pensional que efectuó con destino al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicita que se ordene a la AFP Porvenir SA trasladar al sistema público los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses y cuotas de administración 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: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

Como sustento factico de esas pretensiones, relató que el demandante cotizó al régimen de prima media con prestación definida, a través del extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el año 1987, hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Porvenir SA, en el año 2002.

Adujo que dicho traslado se efectuó cuando un asesor de Porvenir se acercó a su sitio de trabajo para convencerlo de 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.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez subsanada, la demanda fue admitida mediante auto del 06 de mayo de 2022, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

2.1. 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 no se 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 que el actor cumplió la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

2.2. Porvenir SA: Admitió la afiliación del demandante a esa gestora y resistió las pretensiones esgrimiendo que no se allegó prueba alguna que acredite la existencia de un supuesto de ineficacia de traslado, por lo que la afiliación de la parte actora al RAIS es válida.

En su defensa, propuso las excepciones perentorias de «*Prescripción*», «*Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación*» y «*Buena fe*».

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

3. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 11 de abril de 2023, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó el demandante al RAIS, condenando a Porvenir a devolver «[...] *que traslade al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos. También a devolver el porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales por invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en el que el actor permaneció como su afiliado en el RAIS. [...]*»; declaró no probadas las excepciones que fueron invocadas por las demandadas e impuso costas contra Porvenir.

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

Expuso, además, que la gestora no demostró que el demandante recibió una asesoría veraz suficiente y oportuna, que le permitiera a ésta 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 SA para administrar sus aportes pensionales, esas precisiones no conducen al convencimiento de que para ese momento contaba con la información echada de menos.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

4.1. Porvenir SA: Solicitó la revocatoria de la decisión, esgrimiendo que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del actor, debido a que se hizo de forma espontánea, sin presiones y cumpliendo con los requisitos previstos en la ley para el año 2001, entregando la información de manera verbal, cuya constancia quedó en el formulario correspondiente, revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera.

Expuso que la AFP hizo campañas masivas de educación a los consumidores financieros y comunicados de prensa informando los cambios normativos, insistiendo en que para la época del traslado no existía obligación de dejar constancia escrita de la asesoría. Agregó que el incumplimiento del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios del demandante conlleva a que no pueda ser beneficiario de su propia culpa, pues tenía la responsabilidad de informarse o evacuar las dudas que hubiere tenido después del traslado; y que la ignorancia de la norma no sirve de excusa.

Reprochó la orden de devolución de gastos de administración y *demás emolumentos*, esgrimiendo que aquellos cumplieron su destinación legal, por lo que no se encuentran en el patrimonio de Porvenir, pues fueron utilizados para lograr los rendimientos y para los seguros previsionales correspondientes. Adicionó que, tal orden constituiría un enriquecimiento sin justa causa, por no darse aplicación a las normas legales que ordenan las restituciones mutuas.

Finalmente, discutió la condena en costas, aduciendo que la gestora obró de buena fe, cumpliendo con las normas vigentes para la época del traslado y sostuvo que, en todo caso, si dicha condena llegare a ser confirmada, debe reducirse el valor de las agencias en derecho por excesiva, atendiendo la naturaleza del proceso, su baja complejidad y la corta duración del trámite.

4.2. Colpensiones: Solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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.

5. 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.

De su orilla, el demandante, solicitó la confirmación de la determinación inicial, adhiriéndose a los argumentos vertidos en la sentencia.

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 Carlos Julio González 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 y rendimientos del demandante, excluyendo lo concerniente a cuotas de administración y otros gastos.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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 por no tener la facultad de declarar la ineficacia deprecada y no ser la gestora a la que se encuentra afiliado el actor.

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 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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

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

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

Ahora, en punto a los recursos de apelación formulados por las gestoras demandadas, encuentra la Sala que ellos se fundamentan, en síntesis, sobre el argumento de que no se demostró la existencia de un vicio en el consentimiento, que para la época del traslado no existía obligación de dejar constancia escrita de la asesoría, invocando además que la ignorancia de la ley no sirve excusa y que el demandante tenía la obligación de informarse sobre las características del sistema.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

validez del acto, sino que debe centrarse en la constatación del cumplimiento del deber de información y buen consejo a cargo de las AFP¹.

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.

Conforme tales previsiones, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora, 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 existentes².

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.

Debe advertirse, además, que 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

¹ CSJ SL2208-2021

² CSJ SL1688 de 2019

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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 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.

Con esos argumentos, 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, como lo expuso el vocero judicial de Porvenir, para el año 2002, 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 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 el accionante, del cual no se deriva una confesión del hecho discutido,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

pues no admitió la existencia de un consentimiento debidamente informado, sino que reiteró su manifestación en cuanto a que no recibió la asesoría correspondiente para trasladarse de régimen.

Ninguno de los documentos aportados al proceso acredita el cumplimiento de la obligación de asesoría 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 del órgano de cierre de la especialidad laboral, 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 del actor frente al acto jurídico del traslado de régimen. En efecto, del interrogatorio de parte rendido por el accionante no se deriva una confesión del hecho discutido, pues ratificó que no recibió asesoría alguna, descripción de las características del régimen o de las desventajas de su vinculación.

Adicionalmente, en la sentencia CSJ SL3349-2021, la Corte Suprema de Justicia examinó la posibilidad de que se sanee el cambio de régimen pensional, por incumplimiento del deber de información, con: *i)* la «*desidia del interesado en indagar por las condiciones y características*» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; *ii)* los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, *iii)* la profesión y condiciones de adiestramiento del o la afiliada, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.

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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA 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 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 la vocera 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, la vocera judicial de la AFP reprochó que la juzgadora de primera instancia desatendió la teoría de las *restituciones mutuas*, en virtud de la cual debió ordenarse el pago de los gastos de administración y rendimientos causados en favor de la gestora, acusando, igualmente, que la orden de entrega de esos dineros a Colpensiones constituye un enriquecimiento sin justa causa.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

Frente a ese planteamiento, es necesario advertir que no existe el yerro endilgado al juzgador de primer grado, 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.

Es así que, para dotar de efectos a la citada ineficacia, la jurisprudencia nacional ha acudido al artículo 1764 del Código Civil, por vía de las *restituciones mutuas* a que se refiere dicha norma⁴, previendo que ese mecanismo es el que obliga a la devolución de gastos de administración y demás conceptos cobrados por el administrador del fondo, en la medida en que tal declaratoria comporta que el administrador del RPM reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

En virtud de ello, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, por lo que no le asiste razón a la AFP demandada al perseguir en el recurso de apelación que se ordene al demandante pagarle a la gestora los gastos de administración y rendimientos causados durante su afiliación.

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

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)

⁴ CSJ SL5174-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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; y como así lo ordenó la *a quo*, se debe confirmar la decisión.

3.4. Conclusiones

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

Frente a la condena en costas a cargo de 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.

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 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.

Frente a la tasación de las agencias en derecho, el artículo 366 del CGP establece en su numeral quinto que estas solo pueden controvertirse con la presentación del recurso de reposición contra el auto que aprueba su liquidación (CSJ AL2459-2020), por lo que tampoco se hará modificación alguna sobre ese punto de la sentencia.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2022-00291-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO GONZÁLEZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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,

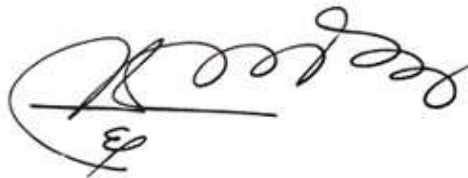
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 11 de abril de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.

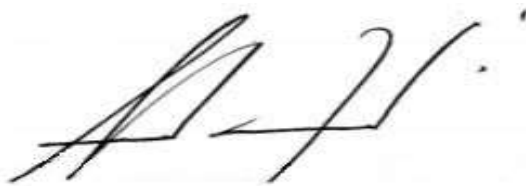
SEGUNDO: Costas a cargo de Porvenir SA. Como agencias en derecho a favor del demandante, y contra la AFP Porvenir SA, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado