

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ ESCOBAR CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los catorce (14) días del mes de diciembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ TOVAR**, se declare la nulidad del traslado del RPM al de RAIS efectuado mediante formulario de solicitud de vinculación No. 848062 del 27 de enero de 1997 con la AFP Porvenir S.A. En consecuencia, se ordene a la AFP Porvenir a trasladar a Colpensiones todos los aportes que se encuentre en su poder y que hubiere recibido por motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; se ordene a Colpensiones a recibir la totalidad de las sumas de dinero trasladados con ocasión de la declaratoria de nulidad; se condene al pago de costas y agencias en derecho, y se condene ultra y extra petita (Exp. Digital PDF 2020-370).

Como hechos fundamento de las pretensiones (Exp. Digital – PDF 2020-370), señaló en síntesis, que nació el 29 de diciembre de 1965; que ha laborado para el sector público y privado; que ha aportado al sistema general de pensiones en periodos discontinuos desde el 13 de julio de 1987, iniciando sus aportes en el RPM administrado por el extinto ISS.

Relató, que el día 27 de enero de 1997, a causa de una indebida información suministrada por los asesores de la AFP Porvenir S.A., suscribió el formulario de vinculación de traslado al RAIS; que para dicho momento la AFP no le brindó información encaminada a asesorarla frente al cambio de régimen de pensiones y no le esclareció las posibles desventajas que le acarrearía para sus expectativas prestacionales.

Adujo, que el 11 de agosto de 2020, presentó ante Porvenir S.A. solicitud de declaratoria de nulidad del traslado de régimen; la cual fue negada mediante comunicación del 15 de septiembre de 2020; que de igual manera presentó solicitud Colpensiones; entidad que a través de comunicación BZ2020_7620558-1787458 del 3 de septiembre de 2020, resolvió desfavorablemente la misma.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (Exp. Digital – PDF 2020-370 – pág.60), aceptando fecha de nacimiento de la demandante, afiliación a dicho régimen, petición y respuesta; en cuanto a los demás hechos manifestó dijo no constarle.

Propuso como excepciones de fondo, inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, innominada o genérica, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y condena en costas a la demandante.

PORVENIR S.A. contestó (Exp. Digital – PDF 2020-370 – Pág. 109), oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, señaló no ser ciertos los numerales 4 a 8 y 11, y no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá a través de sentencia del 23 de febrero de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción, propuestas por Colpensiones, en

la forma advertida en la parte motiva de esta sentencia, y de inexistencia del derecho propuesta por Porvenir S.A., según lo analizado.

SEGUNDO: DECLARAR que el traslado de la Sra. MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ TOVAR identificada con la C.C. 39.537.350, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, administrador por la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., fue ineficaz, y por consiguiente no produjo efectos jurídicos.

TERCERO: DECLARAR que la señora RODRÍGUEZ TOVAR se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación sin solución de continuidad, según las consideraciones ya señaladas.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., trasladar a COLPENSIONES todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, todo con sus frutos e intereses, sin autorizar a descontar gastos de administración, los cuales deben ser asumidos por Porvenir S.A., de su propio patrimonio.

QUINTO: ORDENAR a Colpensiones recibir ese traslado de fondos que efectúe la demandada Porvenir S.A., y a convalidarlos en la historia laboral de la demandante para los efectos a que haya lugar en ese régimen pensional.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas. En firme esta sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una por valor de \$1'000.000 M/Cte., según lo expuesto en precedencia.

Fundamentó su decisión, refiriéndose al formulario de afiliación que suscribió la demandante con la AFP Porvenir, del cual dedujo que el asesor había consignado en ese documento una información general respecto de la futura afiliada, indicando sus nombres, apellidos, número de cédula, dirección y vínculo laboral, sin que se pudiera establecer que en ese momento el asesor cumplió con la obligación de brindarle una información clara y suficiente, en aras de ilustrarla acerca de las condiciones y características de ese régimen pensiona; explicándole, por ejemplo, las distintas modalidades de pensión que consagra en ese sistema, las condiciones para acceder a un derecho pensional, la forma de cuantificar la prestación pensional a partir de la necesidad de efectuar aportes obligatorios y de conformar un ahorro que le permitiera financiar su derecho pensional; así como la posibilidad de efectuar aportes voluntarios.

Agregó, que tampoco había quedado demostrado que se le hubiera realizado un comparativo entre los dos regímenes pensionales a fin de que entendiera las características y diferencias de cada uno de los regímenes; concluyendo el sentenciador de primera instancia que para el momento de la gestión de traslado la labor del asesor más que una gestión de índole técnico orientando a la usuaria en debida forma, fue más

una labor comercial que tenía como propósito tratar de cautivar o atraer a los afiliados del otro sistema pensional.

Trajo alusión sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia relacionadas con el tema; posteriormente, hizo referencia al interrogatorio absuelto por la demandante aduciendo que la actora había referido las circunstancias generales de su traslado, indicando que cuando estaba prestando servicios para las ESAP recibió la visita de un asesor de porvenir SA y que la suscripción del formulario obedeció a una información general, sin habersele brindado detalles de acerca de los distintos regímenes pensionales; le indicaron que el monto pensional en Porvenir sería superior; el riesgo financiero del ISS y que en Porvenir podría tener mayor seguridad, por esa razón había optado por trasladarse.

En consideración a lo anterior, sostuvo el *a quo* no se había logrado ninguna confesión; considerando que Porvenir S.A omitió al momento de gestionar el traslado brindar una información clara, completa, suficiente y oportuna que le permitiera a ella entender las características y el funcionamiento de ese régimen pensional como para poder optar por una decisión debidamente informada; declarando ineficaz el traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, argumentando que había quedado probado por parte de la entidad haber suministrado a la demandante información clara y suficiente, sobre lo que acarreaba un cambio de régimen pensional; evidenciando que el despacho no valoró que el consentimiento informado se materializó con la suscripción del formulario de afiliación el cual no había sido tachado de falso, donde se constata que la señora María Eugenia Rodríguez lo firmó de forma libre, espontánea y sin presiones, habiendo sido asesorada sobre los aspectos de éste; es decir, no se trató de una simple declaración vacía, sino precisamente de un requerimiento legal diligenciado con una persona capaz para obligarse.

Adicionalmente, señaló que no podía desconocerse que Porvenir S.A siempre le garantizó el debido proceso, realizándose una publicación en el diario El tiempo, el día 14 de enero año 2004, como lo dispuso inicialmente el artículo 3 del Decreto 1161 del año 1994. Además, con la declaratoria de la ineficacia del traslado se desconocía el principio de la autonomía de la voluntad privada con que contaba la demandante definida por la Corte Constitucional en sentencia C 349-2006.

De otro lado, arguyó que no procede la condena por devolución de los gastos de administración, pues de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la ley 100 de 1993, en el régimen de prima media también se destina un porcentaje para financiar algunos gastos de administración, pensión de invalidez y de supervivencia; aunado a ello, debe tenerse en cuenta que esos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos al fenómeno de la prescripción y que el hecho que el ordenar estos traslados a Colpensiones, se configura un enriquecimiento sin causa.

Acotó, que debe condenarse a la parte demandante a restituir los frutos financieros que le fueron consignados a su cuenta de ahorro individual, como lo tiene decantado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia cuando se refiere de restituciones mutuas prevista en el artículo 1746 del Código Civil.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A., así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en lo no apelado, de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión que: **i)** la señora MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ TOVAR se afilió al ISS donde aportó desde el 13 de julio de 1987, al 16 de junio de 1990, un total de 152,86 semanas de cotización (Exp. Digital – PDF 2020 -370- pág.237); **ii)** que el **27 de enero de 1997**, suscribió formulario de traslado al RAIS con la AFP Porvenir S.A. (Exp. Digital – PDF 2020 -370- pág. 17), con efectividad a partir del 1° de marzo del mismo año, entidad en cual se encuentra vinculada actualmente.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que,

cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal

b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las

características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**27 de enero de 1997**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003–, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

La AFP Porvenir S.A., aportó al expediente el formulario de solicitud de afiliación y traslado suscrito el **27 de enero de 1997**, del cual solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que la AFP cumplió con el deber de suministrar a la afiliada una ilustración suficiente,

completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Frente a lo cual, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Se suma a lo anterior, que la carga de la prueba en cuanto al deber de información y asesoría, está en cabeza de las administradoras de pensiones, con total independencia de las circunstancias particulares de cada afiliado. Sobre este puntal aspecto, cabe traer a colación lo dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL2058-2022, en donde se puntualizó:

[...] se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, corre por cuenta de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación¹; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4426-2019).

¹ En tal sentido, el artículo 1604 del Código Civil establece que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Se reitera, que el estudio de la acción de ineficacia se centra en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial que realizó la persona afiliada, y este desacato es lo que genera por sí mismo la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Así, como consecuencia directa, es evidente que afecta la validez de los actos jurídicos subsiguientes, entre ellos los traslados que se efectúen entre los diversos fondos privados y los fondos alternativos de pensiones.

Lo anterior es así, porque conforme lo ha explicado con abundancia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de ineficacia trae consigo la vuelta al *statu quo*, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021, entre muchas otras). Lo anterior, salvo que la persona tenga la calidad de pensionada, pues en este evento la jurisprudencia tiene sentado que no es factible reversar o retrotraer dicha calidad para restablecer la afiliación en el régimen de prima media, como si la persona nunca se hubiese trasladado de régimen (CSJ SL373-2021); sin embargo, esta es una precisa excepción no aplicable al caso concreto.

De otro lado, en lo atinente a la publicación efectuada por parte del fondo que milita dentro del expediente digital página 224 a 225, se observa que el mismo se hizo después de la afiliación de la accionante a dicha AFP; la cual, sea de paso advertir, se realizó a nivel nacional, sin que se demuestre que la información allí contenida le haya sido dada a conocer a la actora de manera puntual, pues ello debió hacerlo personalmente en la medida que se trataba de su futuro pensional o por lo menos, asegurarse que tuvo conocimiento de la misma.

Entonces, al no haber constancia de que Porvenir S.A. al momento del traslado de régimen pensional hubiese suministrado al afiliado información clara, precisa y oportuna sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, a pesar de ser esa su carga, trae como consecuencia que el mismo sea declarado como **ineficaz**.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se

disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocrinó:

[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, todo ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario **adicionar** la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a la AFP Porvenir S.A. el traslado a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de ella, las cotizaciones recibidas en su integridad con motivo de la afiliación de la señora MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ TOVAR, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que la *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019). Lo cual tampoco resulta respecto de los gastos de administración y sumas adicionales.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

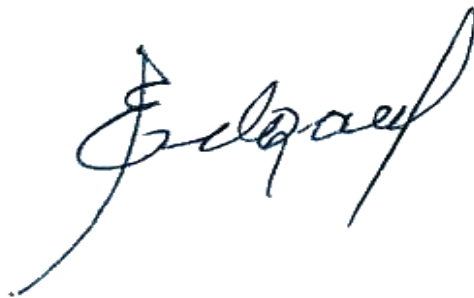
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., únicamente en el sentido de **CONDENAR** a Porvenir S.A. a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de ella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo de permanencia de la demandante. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

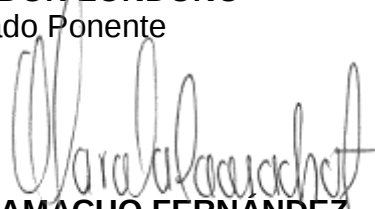
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo Porvenir S.A.

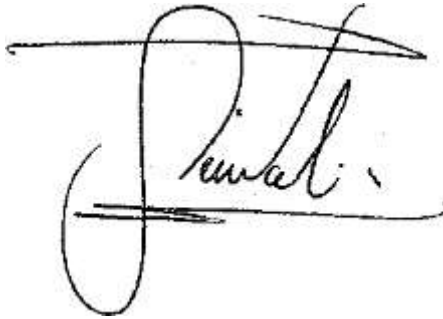
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



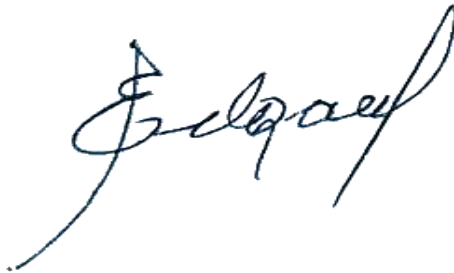
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada
(Aclara voto)



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A., en la suma de \$1.000.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente