

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00153-01
DEMANDANTE:	HERMES ELIAS VARGAS LOBO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN:	MODIFICA LA SENTENCIA

Valledupar, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso ordinario laboral adelantado por **HERMES ELIAS VARGAS LOBO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR** y **COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS** procede a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar.

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, que se tenga que Hermes Elías Vargas Lobo ha tenido como única afiliación válida al sistema general de pensiones la efectuada al RPMPD, hoy administrado por Colpensiones y por tanto, se condene a las AFP demandadas, Porvenir SA y Colfondos SA, a trasladar al sistema público los aportes recibidos en

vigencia de la afiliación, con la equivalencia de ahorro exigida si hubieren permanecido dichos aportes en ese régimen.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Hermes Elías Vargas lobo cotizó en pensiones al RPM, administrado por la Caja Nacional de Previsión Social – en adelante Cajanal-, desde el 14 de septiembre de 1987 hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Colfondos, en el mes de abril de 1995; posteriormente, por intermedio de su empleador fue trasladado a la AFP Porvenir, mismo que se hizo efectivo a partir del 1° de noviembre de 1999, donde actualmente se encuentra afiliado.

Adujo que, al momento de realizarse el traslado de régimen de la actora, no hubo información por parte de la gestora de pensiones acerca de las consecuencias negativas de abandonar el RPM no se le brindó explicaciones sobre el monto del capital que tendría que reunir para recibir la pensión de vejez, la proyección del valor de la mesada pensional que recibiría, las variables que afectan la liquidación de esa mesada en el RAIS, la tasa de descuento del bono pensional, entre otras.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida mediante auto del 20 de noviembre de 2019 y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, en los siguientes términos:

3.1. Colpensiones: Dijo no constarle los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que en el presente asunto se no cumple con el requisito previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 para acceder al traslado deprecado, dado que al actor le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Agregó que la validación de requisitos de traslado de regímenes debe efectuarse por parte de la administradora del fondo privado en que se encuentre el afiliado, no correspondiéndole dicha actuación a Colpensiones.

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

3.2. Porvenir: Se opuso a la ineficacia pretendida, argumentando que la afiliación del demandante a esa gestora fue producto de una decisión libre voluntaria e informada, tal como consta en el formulario de vinculación, y no acreditó la parte actora que en ese momento su consentimiento estuviere viciado, o que esa gestora hubiere ejecutado conductas dolosas contra su derecho de afiliación al sistema, presupuesto necesario para tal declaratoria, conforme lo prevé el artículo 271 de la ley 100 de 1993.

Sostuvo que al afiliado siempre se le garantizó el derecho de retracto y la posibilidad de traslado habilitada por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, pero no hizo uso de los mismos.

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

3.3. Colfondos S.A: Mediante proveído del 28 de septiembre de 2021, el juzgador tuvo la demanda por no contestada de parte de la gestora, debido a que no allegó el pronunciamiento de forma extemporánea.

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 2 de noviembre de 2021, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó el demandante al RAIS, condenando a Porvenir a devolver a Colpensiones «[...] todos los valores que hubiere recibido o recaudado con motivo de la afiliación del actor que se declaró ineficaz, como cotizaciones, cuotas de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos que se hubieren causado, o cualquier otro, especificando a que semanas corresponden los valores girados [...]»; declaró no probadas las excepciones invocadas por el extremo pasivo 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 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 la demandante recibió información suficiente completa y clara, que le permitiera a éste conocer y distinguir plenamente los costos beneficios de ese traslado, puesto que, si bien en el formulario de traslado que firmó aparece que escogió en forma libre, espontánea y sin presiones el RAIS, así como la selección de Colfondos, para administrar sus aportes pensionales; esas precisiones no conducen al convencimiento de que para ese momento contaba con la información echada de menos.

Resaltó que, con la declaración de la ineficacia del traslado de régimen pensional pretendida por el demandante, debían declararse también procedentes las demás pretensiones, que se estructuraban a raíz de esta, es decir que son consecuencia de la declaratoria de la misma.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Los recursos fueron sustentados y formulados, en el siguiente orden:

5.1. Porvenir SA: Reprochó la determinación de primera instancia esgrimiendo que la afiliación de la actora no adolece de ningún vicio y que, de haber existido, se encuentra saneado por el paso del tiempo y por la ratificación de los actos jurídicos realizados por la demandante, resultando inverosímil que, después de 25 años de la celebración del acto, se pretenda un traslado prohibido por la ley vigente.

Indicó que la mera afirmación de la falta de información no es suficiente para acreditar los hechos referidos, atendiendo que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa y que el error sobre el punto de derecho no vicia el consentimiento, debiendo asumir las consecuencias de su celebración.

Expuso que la nulidad no podía ser declarada por vía administrativa, sino que debe ser declarada por vía judicial, entendiéndose entonces que el actuar de Porvenir estuvo mediado de buena fe, por lo que no había lugar a la imposición de condena en costas contra esa gestora.

Discutió la orden de devolución de cuotas de administración, resaltando que la Superintendencia Financiera de Colombia indicó que en los casos de declaratoria de ineficacia de traslado, las únicas sumas a retornar, serán las que estén por conceptos de aportes pensionales 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, sumas de las que, al no financiar la prestación de vejez, no puede predicarse su imprescriptibilidad.

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

Afirmó que, conforme al Régimen de Protección al Consumidor Financiero, existen ciertas obligaciones con respecto a los afiliados al SSP, destacando que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de pertenecer al régimen seleccionado.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, intervino el apoderado judicial de Porvenir, esgrimiendo, en síntesis, los mismos argumentos que expuso durante el trámite de la primera instancia. En el mismo sentido se pronunció el vocero de la demandante, quien solicitó la confirmación de la decisión.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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 el Estado.

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 por haber declarado la ineficacia del traslado efectuado por Hermes Elías Vargas Lobo al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes con destino al RPMPD, administrado por Colpensiones. En caso afirmativo, si la orden de devolución debió limitarse a los saldos existentes en la cuenta de ahorro pensional del actor con sus rendimientos y excluir las cuotas de administración, sumas adicionales y demás emolumentos reseñados por el sentenciador.

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 las gestoras demandadas no cumplieron 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 vinculada.

De igual forma, se avalará la decisión del *a quo*, en cuanto 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, valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, los frutos e intereses causados durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Validez del traslado efectuado entre regímenes pensionales.

La ley 100 de 1993, estableció en Colombia un modelo dual en el sistema general de pensiones, donde coexisten dos regímenes, el primero, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS–, administrado por los fondos privados de Pensiones, y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD– administrado por el antes Instituto de los Seguros Sociales, liquidado en el 2012, lo asumió la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, amén de los regímenes especiales para las fuerzas militares, la policía y el magisterio.

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

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

debida cuando se afilió, y (iv) no se restringe el alcance de la jurisprudencia de la Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

Ahora, en punto a los recursos de apelación formulados por las gestoras demandadas, encuentra la Sala que ellos se fundamentan, en síntesis, sobre el argumento de que no se demostró la existencia de un vicio en el consentimiento, que para la época del traslado no existía obligación de dejar constancia escrita de la asesoría brindada y que la pasividad del afiliado indica su voluntad de permanecer en ese régimen, invocando que el desconocimiento de la ley no es excusa y que el error de derecho no genera la nulidad del negocio jurídico.

En aras de dar respuesta a esos planteamientos, la Sala debe dejar sentado preliminarmente que durante el desarrollo del juicio se acreditó, y fue admitido por las partes, que Hermes Elías Vargas Lobo estuvo afiliado a Cajanal (fl. 70), desde el 14 de septiembre de 1987 hasta el 1° de abril de 1995, fecha en que se trasladó a Colfondos (fl. 67) y posteriormente, el 1° de noviembre de 1999, se vinculó a la AFP Porvenir (fl. 59), gestora a la que actualmente se encuentra afiliado.

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.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que, cuando el afiliado afirma que no se le suministró la información pertinente para adoptar su decisión de traslado, la discusión se ubica en el escenario de una negación indefinida que traslada la carga de la prueba a la AFP, quien deberá acreditar que al momento de su afiliación brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, características, riesgos, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional, incumbiéndole demostrar que dio a conocer al asegurado de manera clara los efectos que podría acarrear ese cambio, información que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación, hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Conforme tales previsiones, no puede acogerse el argumento de las apelantes, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora, dado que, atendiendo la trascendencia del consentimiento informado arriba explicado, se ha enfatizado que desde el comienzo mismo del funcionamiento del sistema general de pensiones, las administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, sobre todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes.

Así lo explicó la alta corporación, en sentencia CSJ SL1688-2019:

*(...) la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de***

allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

Con esos argumentos, contrario a lo referido por las apelantes, 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).

Ciñéndose a tales mandatos, revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, tal como lo concluyó el juzgador de primera instancia. En efecto, solo obra el interrogatorio de parte rendido por la accionante, del cual no se deriva una confesión del hecho discutido, pues allí menciona que no recibió asesoría alguna, descripción de las características del régimen o de las ventajas y desventajas de su vinculación, toda vez que la funcionaria se limitó a advertirle que el Instituto de Seguros Sociales sería liquidado y por ello perdería los aportes que había efectuado a ese fondo.

Del mismo modo, se advierte que ninguno de los documentos aportados al proceso acredita el cumplimiento del deber de información en cabeza de la gestora, sin que sea posible darlo por demostrado con el formulario de la afiliación invocado por Porvenir SA, toda vez que no basta para ello la afirmación que allí se consigna, en cuanto a que la vinculación se hace de manera libre y voluntaria, tal como lo ha explicado copiosamente la jurisprudencia en providencias como la CSJ SL1688-2019.

En esa medida el 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 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 morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado¹.

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 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 Colfondos, es decir, como si no se hubiera dado, lo que derruye también los traslados posteriores dentro del mismo régimen. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliado a 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)

¹ CSJ SL5688-2021

Así, como consecuencia de la referida ineficacia, debe tenerse como válida la vinculación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, a través de la demandada Colpensiones, tal como lo dispuso el sentenciador de primera instancia.

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 los seguros previsionales y las cuotas de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la actora, por tratarse de descuentos que operan por ministerio de la ley y que involucran a terceros.

Frente a ese planteamiento, es necesario tener en cuenta que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, las consecuencias de dicha declaratoria serán aquellas de que trata el artículo 1746 del Código Civil, dado que no existe previsión alguna en la legislación civil que señale cuales son las consecuencias de declaratoria de ineficacia del acto jurídico, y por tanto, conforme a jurisprudencia nacional, las consecuencias de la ineficacia se asemejan a las consecuencias que conlleva la nulidad².

Teniendo en cuenta tales efectos, advierte la Sala que no existe el yerro endilgado al juzgador de primera instancia, dado que el sustento jurídico que conlleva al fallador a ordenar la devolución de los emolumentos mencionados en el acápite anterior, se deriva de la aplicación del artículo 1746 del Código Civil.

Lo anterior, conforme el criterio que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia hasta la actualidad, en sentencias como la CSJ SL4608-2021, donde se señaló que la ineficacia del traslado conlleva a:

i) la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a que tendría derecho la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;

² 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)

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia transcrita en precedencia, esta Sala modificará la decisión de primer grado, para dejar sentado que la consecuencia de la ineficacia declarada apareja que Porvenir, ultima gestora a la que se afilió el actor, incluye la devolución de los valores correspondientes a cuotas de administración y montos pagados por seguros previsionales, con destino Colpensiones, ello por los efectos de que trata el artículo 1746 *ibidem* y, además, porque esos conceptos constituyen el capital previsto para garantizar el acceso a la pensión de la demandante, medida que a su vez salvaguarda el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, por lo que no puede predicarse la aplicabilidad del fenómeno extintivo sobre los mismos.

Igualmente, en virtud del grado jurisdiccional que consulta surtido en favor de Colpensiones, Colfondos SA deberá trasladar a esa gestora las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados a la demandante, los cuales deberá cancelar en forma debidamente indexada, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que le corresponde asumir con cargo a sus propios recursos³.

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 (CSJ SL2209-2021).

Finalmente, frente a la condena en costas a cargo de Porvenir SA, 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

³ CSJ SL5595-2021

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 pierda 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 el juzgador simplemente acató lo ordenado en la ley.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, en virtud de la Consulta surtida a favor de Colpensiones, se modificará y adicionará la decisión para precisar todos los conceptos que deberán devolver las AFP accionadas al RPMPD. En lo demás, se confirmará la sentencia de primer grado.

Al no salir avante los recursos de apelación de Porvenir y Colpensiones, se condenará a las gestoras vencidas en costas, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 2 de noviembre de 2021, el cual quedará así:

PRIMERO: Declarar la ineficacia del traslado que hizo Hermes Elías Vargas Lobo al RAIS y, por ende, declarar que se encuentra válidamente vinculado al régimen de prima media con prestación definida. En consecuencia, se condena a Porvenir SA a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos 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.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal PRIMERO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de:

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00153-01
DEMANDANTE:	HERMES ELIAS VARGAS LOBO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN:	MODIFICA LA SENTENCIA

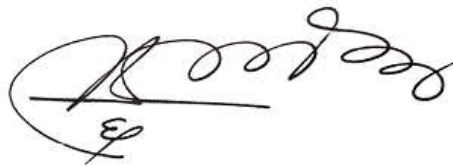
-CONDENAR a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados al demandante, los cuales deberá cancelar en forma debidamente indexada, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que le corresponde asumir con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

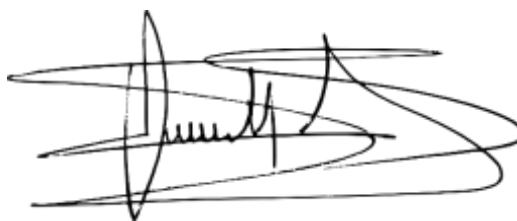
CUARTO: Costas a cargo de las recurrentes vencidas. Como agencias en derecho a favor de la demandante, y contra las demandadas Porvenir SA y Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente. Liquídense concentradamente por el juez de primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado