

**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: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

Valledupar, dieciocho (18) de julio 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 **AMALFI CHARRY MORÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**, y la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP**, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Persigue la 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 Amalfi Charry Morón 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 Porvenir SA a trasladar al sistema público la totalidad de lo ahorrado por la afiliada en su cuenta de ahorro

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

individual, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales a la aseguradora y rendimientos.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Amalfi Charry Morón cotizó al régimen de prima media con prestación definida, a través de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, desde el 06 de junio de 1988, posteriormente al Instituto de Seguros Sociales, a partir del 2 de febrero de 1994 hasta que se produjo su traslado a al RAIS, específicamente a la AFP Porvenir, en fecha 29 de agosto de 2006, donde actualmente se encuentra afiliada.

Adujo que al momento de ofertársele el traslado, la gestora no le advirtió las consecuencias y desventajas que podía acarrear ese acto, entre otras, sobre sus derechos adquiridos, como el régimen de transición, pues únicamente le informó que ganaría mejores rendimientos financieros y mayores beneficios al cambiarse de régimen pensional, asegurándole que se pensionaría a cualquier edad, omitiendo describir o enunciar las características de ambos regímenes y los requisitos y condiciones previstas para acceder al derecho pensional en cada uno.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 19 de octubre de 2020, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

3.1. Porvenir SA: Se opuso a la ineficacia pretendida, argumentando que la afiliación de la 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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Sostuvo que a la afiliada 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*», «*Inexistencia de la obligación*» y «*Compensación*».

3.2. Colpensiones: Se pronunció oponiéndose a las pretensiones de la demandante, esgrimiendo que el examen sobre la asesoría que debió brindarse en su momento al demandante se debe realizar bajo la óptica de la normatividad vigente al momento de la suscripción o materialización del traslado, no debiéndose aplicar la normativa que hubiere surgido con posterioridad. En ese sentido, señala que entre 1994 y 2016 no se exigía a los fondos privados nada diferente al documento de afiliación para acreditar el conocimiento y consentimiento de los afiliados en referencia al traslado.

Adujo que, de conformidad con el Régimen de Protección al Consumidos Financiero, el silencio en el transcurso del tiempo se entiende como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado y que la única manera de desvirtuarlo sería acreditando la existencia de una fuerza que hubiere viciado el consentimiento.

Indicó que, conforme a lo establecido por la Corte Constitucional, el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de este que lo cometió debe asumir las consecuencias de la celebración; concluyendo que no hay lugar a declarar la ineficacia ni el retorno al régimen público.

En desarrollo de su oposición, invocó como excepciones de mérito la «*Inexistencia de las obligaciones reclamadas*», «*Prescripción extintiva de la acción*», «*Falta de legitimación en la causa por pasiva*», y «*Buena fe*».

3.3. UGPP: Dijo no constarle los hechos, solicitando que se desestimen los pedimentos del escrito inaugural, bajo el entendido que la demandante al realizar el traslado de régimen fue informada sobre la elección pensional y debió suscribir un formulario, ello aunado a que tuvo la oportunidad de regresar al RPM y no lo hizo.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Invocó las excepciones perentorias de «*Falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*Inexistencia de la obligación*» y «*Prescripción*».

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 26 de enero de 2022, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó la demandante al RAIS, condenando a Porvenir a devolver a Colpensiones «[...] *la totalidad de lo ahorrado por la demandante (...) en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional en caso de haberse recibido, los rendimientos, y demás sumas de dinero recaudadas desde el 29 de agosto de 2006, hasta la fecha cuando se produzca el traslado efectivo a Colpensiones de las sumas indicadas [...]*»; declaró no probadas las excepciones invocadas por el extremo pasivo e impuso costas contra Porvenir y Colpensiones.

Para arribar a esa decisión, trajo a colación la normatividad y jurisprudencia que rigen la materia, para concluir que son las AFP las que tienen sobre sus espaldas el deber probatorio, de acreditar suficientemente que suministró al futuro 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 Porvenir, 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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Sobre la excepción de prescripción, la declaró no probada, en tanto la CSJ ha señalado que frente a la acción que persigue la declaratoria de ineficacia del traslado no opera el fenómeno extintivo.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

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

5.1. Colpensiones: Solicitó la revocatoria de la sentencia y absolución de la gestora de pensiones, con fundamento en que 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, que el desconocimiento de la ley no es excusa y resaltó que el error de derecho no da lugar a la declaración de nulidad del negocio jurídico y, por tanto, la parte que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

Arguyó que en el presente asunto no se cumplen con los requisitos normativos establecidos para el traslado del RPMPD hacia el RAIS, previstos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003 y que han sido analizados por la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, solicitó que, en caso de mantenerse la decisión de declaratoria de ineficacia, se ordene la indexación de los aportes

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

trasladados al régimen de prima media con prestación definida para que puedan contribuir al financiamiento de la prestación económica, garantizando el principio de estabilidad financiera del sistema pensional.

5.2. Porvenir: 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 16 años de la celebración del acto, se pretenda un traslado prohibido por la ley vigente.

Indicó que se demostró a través del interrogatorio realizado a la demandante que el traslado de régimen se llevó a cabo de manera libre e informada, agregando la apelante 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.

Discutió la condena en costas impuesta, sosteniendo que jamás existió omisión de información por parte de la AFP, que cumplió sus obligaciones legales frente a la demandante, quien era legalmente capaz y podía sopesar los argumentos que le brindó la gestora en la oportunidad correspondiente.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 Amalfi Charry Morón al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes y demás sumas percibidas durante su permanencia en esa gestora, con destino al RPMPD, administrado por Colpensiones, y si dichos conceptos deben ser indexados.

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 vinculada.

De igual forma, se avalará y complementará 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, valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, los frutos e intereses causados durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado, debidamente indexados.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 de la afiliada 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.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 la afiliada 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 Colpensiones, 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008). (...)

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 morigerar 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 la afiliada desconocía la repercusión que tenía la decisión de traslado de régimen sobre sus derechos pensionales, lo que torna ese acto ineficaz, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

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

¹ CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

el régimen de las nulidades o inexistencia. Tal declaratoria conlleva privar de todo efecto jurídico práctico al traslado que realizó la actora a Porvenir, es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones.

Lo anterior con base en la sentencia CSJ SL3464-2019, donde se puntualizó:

En sentencia CSJ SL1688- 2019 LA Corte precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en un sentido estricto.

En la citada providencia, la Corte recordó que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, ese instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica. Según este concepto, la sentencia que declara la ineficacia de un acto no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis" (Subrayado fuera de texto original)

Bajo esa previsión, se torna innecesario el análisis de los requisitos previstos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, invocados en la alzada por el vocero judicial de Colpensiones, toda vez que, como se dijo, la consecuencia necesaria de la declaratoria de ineficacia es precisamente retornar las cosas al estado anterior, es decir, se tiene que la actora nunca dejó de ser afiliada del régimen de prima media.

3.3. Sumas que deben trasladarse por la declaratoria de ineficacia

Ahora, en punto al recurso de apelación de Colpensiones, el vocero judicial de la entidad esgrimió que debe ordenarse la indexación de los valores a trasladar al fondo público para conservar el valor adquisitivo de los dineros del sistema de seguridad social.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

conforme a jurisprudencia nacional, las consecuencias de la ineficacia se asemejan a las consecuencias que conlleva la nulidad².

Con ese criterio, en sentencias como la CSJ SL4608-2021, se ha explicado que la ineficacia del traslado conlleva a:

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

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

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia transcrita en precedencia, esta Sala modificará la decisión primigenia para incluir en la orden de devolución los valores correspondientes a cuotas de administración y montos pagados por seguros previsionales, con destino Colpensiones, debidamente indexados, 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.

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.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto

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)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

carece de efectos jurídicos. Así, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es *comprobar* o *constatar* un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la *litis*. (CSJ SL2209-2021) y, por tanto, en asuntos como el que se estudia no resulta aplicable el fenómeno extintivo invocado.

Finalmente, frente a la condena en costas a cargo de 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 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 la decisión para precisar todos los conceptos que deberá devolver la AFP accionada al RPMPD. En lo demás, se confirmará la sentencia de primer grado.

Al no salir avante el recurso de apelación de Porvenir, se condenará a la gestora en costas, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del CGP. No se impondrán frente a Colpensiones, ante la prosperidad parcial de su alzada.

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 segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 26 de enero de 2022, el cual quedará así:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00173-01
DEMANDANTE: AMALFI CHARRY MORÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

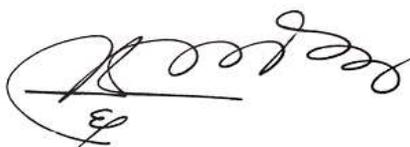
SEGUNDO: Condenar a Porvenir SA a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual Amalfi Charry Morón, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

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

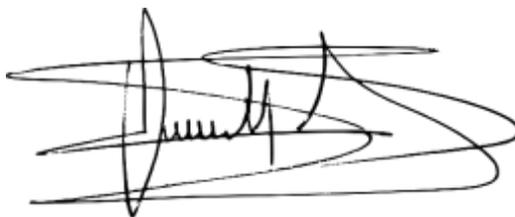
TERCERO: Costas a cargo de la recurrente vencida. Como agencias en derecho a favor de la demandante, y contra Porvenir, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

CUARTO: 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

(CON AUSENCIA JUSTIFICADA)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado