

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA Y ADICIONA SENTENCIA

Valledupar, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 8 de marzo de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA** y **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.**

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 condene a Porvenir SA a trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses con destino a Colpensiones y que, una vez efectuado lo anterior, se ordene a Colpensiones proceda a aceptar dicho traslado.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Tomás Guillermo González Rosado cotizó en pensiones en el RPM, a través del Instituto de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el año 1987 hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Protección SA, en el año 1995; posteriormente, fue trasladado a la AFP Porvenir SA, en el año 1997, donde actualmente se encuentra afiliado.

Sostuvo que el traslado de régimen se produjo por iniciativa de un asesor de la AFP Protección, sin que mediara asesoría, información o explicación alguna acerca de las consecuencias, ventajas o desventajas de ese acto.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Tras ser subsanada, la demanda fue admitida mediante auto del 21 de enero de 2021, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, estas procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

3.1. Colpensiones: Dijo no constarle los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que para la época en que se llevó a cabo el traslado de régimen de la actora los fondos de pensiones únicamente contaban con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y consentimiento del usuario respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente a ese documento, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

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

3.2. Protección SA: Aceptó la fecha de afiliación del demandante a esa gestora, para oponerse a la declaratoria de ineficacia del traslado, esgrimiendo que con el formulario de afiliación se acreditó que ese acto se llevó a cabo por el actor de manera libre, directa y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen y dentro de los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, artículo 13, liberal b.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

En su defensa, formuló las excepciones de «Prescripción», «Improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia de traslado», «Firmeza del consentimiento del traslado del RPMD y la afiliación al RAIS», «Ausencia absoluta de responsabilidad», «Inexistencia de la obligación y causa para pedir», «Improcedencia de condena en costas», «Compensación» y «Buena fe».

3.2. Porvenir SA: Se opuso a las pretensiones indicando que el traslado inicial desde el RPM al RAIS fue realizado voluntariamente por la parte demandante con la AFP Protección SA, en el año 1995, tal como obra en el formulario de emitido por ASOFONDOS SIAFP. Añadió que no es procedente declarar la ineficacia referida en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, debido a que ella opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al sistema; es decir, contra conductas dolosas, que en este caso no fue alegadas ni acreditadas por la parte actora.

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

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 8 de marzo de 2022, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que hizo el demandante del RPM al RAIS. En consecuencia, condenó a Porvenir SA a devolverle a Colpensiones «[...] la totalidad de los aportes por concepto de pensión cotizados por el demandante en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional en caso de haberse recibido, los rendimientos, y demás sumas de dinero recaudadas por concepto de aportes a pensión hasta la fecha cuando se produzca el traslado a Colpensiones de las sumas indicadas»; ordenó a Colpensiones activar la afiliación del demandante y condenó en costas a las vencidas durante la instancia.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 la gestora privada para administrar sus aportes pensionales; esas precisiones no conducen al convencimiento de que para ese momento contaba con la información echada de menos.

Sobre la excepción de prescripción, la declaró no probada, en tanto la CSJ ha señalado por regla general, que los derechos no pueden ejercerse mientras no sean exigibles, por tanto no es viable sancionar al titular del derecho por inacción o falta de ejercicio cuando aún no se han cumplido los presupuestos exigidos por la Ley, de suerte que, como el derecho que Tomás Guillermo González Rosado depreca le fue negado por la demandada el día 28 de febrero de 2020 y la demanda fue presentada el 1° de octubre de 2020, no habrían transcurrido los 3 años que exige el art 488 del CST y el art 151 CPTSS, para que opere el fenómeno extintivo de la prescripción.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con lo decidido, Porvenir y Colpensiones 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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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.

5.2. Porvenir SA: Esgrimió que la afiliación del demandante goza de plena validez, bajo el entendido que el traslado al RAIS se realizó con observancia de las normas vigentes para la época y el actor permaneció en ese régimen durante 15 años sin mostrar ninguna inconformidad.

Sostuvo que el afiliado tuvo oportunidad para regresar al RPM, a través del periodo de amnistía habilitada por la Ley 797 de 2003, la cual fue ampliamente difundida al público a través de medios de comunicación, sin embargo, no hizo uso de ella.

Solicitó que, en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia, se condene a la AFP Protección SA a devolver las sumas correspondientes a cuotas de administración que recibió mientras el afiliado estuvo vinculado a esa entidad.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término correspondiente, el vocero judicial del demandante solicitó la confirmación de la decisión, esgrimiendo los argumentos esbozados durante la primera instancia.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso en los términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS, sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por las gestoras serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos a Colpensiones, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por tratarse de una institución de la cual es garante la Nación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con el recurso de apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si acertó el fallador de primera instancia por haber declarado la ineficacia del traslado efectuado por Tomás Guillermo González Rosado al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes con destino al RPMPD, administrado por Colpensiones.

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 con su carga de probar que dieron cumplimiento al deber de información del que depende la validez del contrato de aseguramiento, omisión que trae aparejada la declaratoria de ineficacia de ese acto, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993, declaratoria que, a su vez, tiene como consecuencia la inexistencia de cualquier efecto jurídico de ese acto y el deber de traslado al sistema público de los montos recibidos en virtud de la afiliación declarada ineficaz, atendiendo lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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 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.

Para dar respuesta a esos reparos, primeramente, debe dejarse sentado que, durante el desarrollo del juicio se acreditó, y no fue reprochado en sede de alzada, que Luz Marina Jiménez Zuleta se trasladó del RPM al RAIS, a través de la AFP Protección, en fecha 09 de diciembre de 1994¹ y migró de AFP dentro del mismo régimen con destino a Porvenir, en fecha 22 de abril de 1997²;

¹ Archivo expediente digital '18ContestacionDemandaProteccionS.A..pdf' – Pág. 34

² Ibid. '12ContestacionDemanda-PORVENIR-07-10-2021.pdf' – Pág. 87

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Conforme tales previsiones, no puede acogerse el argumento de la censora, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora demandada, 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 SL 1688 de 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 SL 12136 de 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 la apelante, la alta corporación ha defendido la tesis que esa «obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto de los derechos de los afiliados» (CSJ SL1452-2019).

En esa medida, si bien es cierto que para el año 1994, fecha en que se produjo el traslado del actor a Porvenir, no se había establecido una forma

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

específica de acreditar el cumplimiento del deber de información, no puede llegar a sostenerse que no era necesario o que resultaba imposible cumplir dentro del juicio con el deber probatorio frente a esa obligación de asesoría, pues la gestora pudo hacerlo a través de los demás medios de prueba establecidos en la ley, tal como lo permite el artículo 51 del CPTSS.

Ciñéndose a tales mandatos, revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, tal como lo concluyó 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 el funcionario se limitó a advertirle que el Instituto de Seguros Sociales sería liquidado y por ello perdería los aportes que había efectuado a ese fondo.

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 demostró haber obtenido el consentimiento informado del actor frente al acto jurídico del traslado de régimen.

En este punto, debe destacarse que el prolongado paso del tiempo, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

menos aún morigerara los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado³.

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 al RAIS, es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones.

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

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

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

Bajo esa previsión, se torna innecesario el análisis de los requisitos previstos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, invocados en la alzada por el vocero judicial de Colpensiones, toda vez que, como se dijo, la consecuencia necesaria de la declaratoria de ineficacia es precisamente

³ CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

retornar las cosas al estado anterior, es decir, se tiene que la actora nunca dejó de ser afiliado del régimen de prima media.

3.3. Sumas que deben trasladarse por la declaratoria de ineficacia.

Ahora, en punto al recurso de apelación de Porvenir, la vocera judicial de la AFP solicitó que se extienda la condena a la AFP Protección, en sentido de ordenarle la devolución a Colpensiones de las cuotas de administración que le fueron pagadas mientras estuvo vigente la afiliación de Tomás Guillermo González Rosado a ese fondo.

Para resolver 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 nulidad⁴.

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;

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, en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones, esta Sala modificará la decisión de primer grado, para dejar

⁴ De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella (CSJ SL2877-2020)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

sentado que la consecuencia de la ineficacia declarada apareja que Porvenir 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.

Igualmente, como lo solicitó la recurrente, en virtud de dicha ineficacia, Protección SA deberá trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados al demandante mientras estuvo afiliado en esas entidades, 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 recursos⁵.

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).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, se modificará y adicionará la decisión para precisar todos los conceptos que deberán devolver las AFP accionadas al RPM. En lo demás, se confirmará la sentencia de primer grado.

Al no salir avante los recursos de apelación de Colpensiones, se condenará a la gestora vencidas en costas. No se impondrán contra Porvenir, en atención a la prosperidad parcial de su alzada, según lo prevé el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

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

⁵ CSJ SL5595-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00168-01
DEMANDANTE: TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el cual quedará así:

SEGUNDO: Condenar a Porvenir SA a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Tomás Guillermo González Rosado, 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.

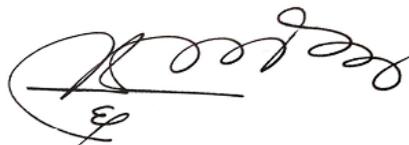
SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a las AFP Protección SA a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados al demandante durante la vigencia de su respectiva afiliación, los cuales deberá 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 la recurrente vencida. Como agencias en derecho a favor del demandante, y contra las demandada Colpensiones, 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.

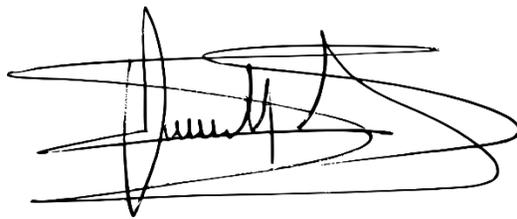
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-004-2020-00168-01
TOMÁS GUILLERMO GONZÁLEZ ROSADO
COLPENSIONES Y OTROS



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado