

**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: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

Valledupar, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Persigue el demandante que se declare la ineficacia del traslado de Régimen pensional que efectuó Amaury José Jiménez Merlano en octubre de 1999, con destino al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicita que se ordene a la AFP a la que se encuentra actualmente vinculado, trasladar al sistema público la totalidad de lo ahorrado por el afiliado en su cuenta de ahorro individual, bonos pensionales, los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas con motivo de esa afiliación; además, que una vez efectuado lo anterior, se ordene a Colpensiones proceda a aceptar dicho traslado.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Amaury José Jiménez Merlano cotizó al régimen de prima media con prestación definida, a través del extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde octubre de 1988, hasta que se produjo su traslado a al RAIS, específicamente a la AFP Porvenir SA.

Adujo que dicho traslado se efectuó cuando un asesor de Colpatria, hoy Protección, se acercó a su sitio de trabajo para ofrecerle ese negocio jurídico, el cual se llevó a cabo sin que mediara asesoría, información o explicación sobre las consecuencias, ventajas o desventajas que podía acarrear ese acto.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 13 de agosto de 2021, 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 las pretensiones advirtiendo que la parte demandante decidió, de manera libre e informada, realizar aportes a esa gestora, con conocimiento de las condiciones pensionales del RAIS y su expectativa legítima de pensionarse bajo las disposiciones del mismo, complacencia que confirmó a través de la suscripción del formulario de vinculación. Agregó que siempre le garantizó el derecho de retracto al actor y la oportunidad de traslado introducida por la ley 797 de 2003; que no existió vicio del consentimiento y no se demostraron conductas dolosas que configuren la situación prevista en el artículo 271 de la ley 100 de 1993.

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

3.2. Colpensiones: Dijo no constarle los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de los pedimentos del actor 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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*», «*Cobro de lo no debido*», «*Prescripción*», «*Falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*Buena fe*» y «*Compensación*».

3.3. Protección SA: Negó los hechos donde fue relacionada, exponiendo que Amaury José Jiménez Merlano nunca ha estado afiliado a esa gestora de pensiones y aclaró Colpatria es una AFP que no tiene ninguna relación jurídica con Protección SA. En ese sentido, solicitó se nieguen las pretensiones invocadas en su contra, proponiendo las excepciones de mérito que denominó «*Prescripción*», «*Improcedencia de declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado*», «*Firmeza del consentimiento*», «*Ausencia absoluta de responsabilidad*», «*Improcedencia de condena en costas*», «*Compensación*» y «*Buena fe*».

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 9 de marzo de 2022, 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 [...]*»; absolvió a Protección SA e impuso costas contra Porvenir.

Para arribar a esa decisión, trajo a colación la normatividad que rige la materia con el objeto de realizar un exhausto análisis de la misma, de allí, partió del precedente, que no se puede profundizar sobre la expresión libre y voluntaria cuando no se configura un consentimiento informado, así mismo reitero, que les asiste a las administradoras de fondos de pensiones el deber probatorio de brindar una información clara, completa, comprensible y documentada acerca de los efectos que resultan de un eventual cambio de régimen pensional, de tal forma que la misma le propicie una comprensión absoluta de los beneficios y desventajas de ella.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

Expuso que la gestora no demostró que el 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.

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. Porvenir: Reprochó la determinación de primera instancia esgrimiendo que la gestora cumplió con las obligaciones de información que tenía para la época en que se produjo el traslado y el actor, durante todo el tiempo de vinculación, nunca mostró inconformidad o adujo irregularidad ante la 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, resaltando que este último concepto fue pagado a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte y se materializan en una póliza, por lo que no hacen parte de la cuenta de ahorro individual del demandante y son susceptibles de prescripción.

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 y confianza legítima; expuso que evaluar la actuación de los fondos privados con base a normas

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

inexistentes no tiene fundamento jurídico y viola el debido proceso con relación a Colpensiones, quien finalmente debe afrontar la carga de la prestación.

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.

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

1. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con los recursos de apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si acertó el fallador de primera instancia por haber declarado la ineficacia del traslado efectuado por Amaury José Jiménez Merlano al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes con destino al RPM, administrado por Colpensiones. En caso afirmativo, si la orden de devolución debió limitarse a los saldos existentes en la cuenta de ahorro pensional de la actora y sus rendimientos,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

excluyendo lo concerniente a 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 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 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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 SL16882019, 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 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.

Para dar respuesta a esos reparos, primeramente, debe dejarse aclararse que la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colpatria SA fue absorbida por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, mediante escritura pública No. 2298 del 29 de septiembre de 2000, y que posteriormente, a partir del 1 de enero de 2014, dicha compañía fue absorbida por la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, sociedad a la que se trasladó el actor desde diciembre de 1999 y cuya afiliación aún permanece vigente.

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,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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 (CSJ SL2208-2021).

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.

Al respecto, resulta necesario recordar 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 no hubo asimetría de la información y demostrar de forma certera que, cuando ocurrió la traslación entre regímenes, el afiliado contaba con los elementos de juicio suficientes para decidir de forma libre, voluntaria e informada¹.

Conforme tales previsiones, no puede acogerse el argumento de Colpensiones y Porvenir, 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

¹ (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4373-2020 y CSJ SL587-2021).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

*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 SL121362014).*

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 SL31989, 9 sep. 2008). (...)

Con esos argumentos, la alta corporación ha defendido la tesis que esa «obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto de los derechos de los afiliados» (CSJ SL1452-2019).

Ciñéndose a tales mandatos, debe advertirse 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.

Con relación a esa obligación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019, previamente citada, se pronunció sobre la validez de las declaraciones vertidas a través de formatos pre-impresos para acreditar el cumplimiento del deber de información de la gestora:

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

[...]

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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 menos aún morigerar los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado².

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 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.

² CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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)

En vista de lo anterior y, 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 del actor, por tratarse de descuentos que operan por ministerio de la ley y que involucran a terceros.

Frente a ese planteamiento, es necesario advertir que no existe el yerro endilgado al juzgador de primera instancia, en razón que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, las consecuencias de dicha declaratoria serán aquellas de que trata el artículo 1746 del Código Civil, dado que no existe previsión alguna en la legislación civil que señale cuales son las consecuencias de declaratoria de ineficacia del acto jurídico, y por tanto conforme a jurisprudencia nacional, las consecuencias de la ineficacia se asemejan a las consecuencias que conlleva la nulidad³.

Bajo ese marco, 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

³ De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella (CSJ SL2877-2020)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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 adicionará la decisión de primer grado, para dejar sentado que la consecuencia de la ineficacia declarada apareja devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y las comisiones, con cargo a sus propios recursos, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, esos recursos debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones, determinación que, a su vez, salvaguarda el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones.

3.3. 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 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.

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 RPM. En lo demás, se confirmará la sentencia de primer grado.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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: ADICIONAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

PRIMERO: Declarar la ineficacia del traslado que hizo Amaury José Jiménez Merlano al RAIS y, por ende, declarar que se encuentra válidamente vinculada 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: Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Costas a cargo de las recurrentes vencidas. Como agencias en derecho a favor del demandante, y contra las demandadas Porvenir SA y Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, que deberán asumir el 50% cada una. 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



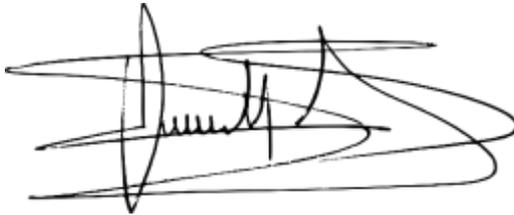
JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00209-01
DEMANDANTE: AMAURY JOSÉ JIMÉNEZ MERLANO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

(impedido – profirió la sentencia de primera instancia)

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Óscar Marino Hoyos González', with a large, sweeping flourish at the end.

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado