

**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: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ** 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. LIBELO INTRODUCTORIO

Persigue la demandante que se declare la *nulidad* del traslado de Régimen pensional que efectuó con destino al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicita que se ordene a la AFP Protección SA trasladar al sistema público los saldos, cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales, junto con sus frutos e intereses; además, que una vez efectuado lo anterior, se ordene a Colpensiones proceda a aceptar dicho traslado.

Como sustento factico de esas pretensiones, relató que la demandante cotizó al régimen de prima media con prestación definida, a través de Cajanal, desde el 23 de noviembre de 1988 hasta el 7 de octubre

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

de 1995, fecha en la que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Davivir SA, que posteriormente se fusionó a Protección SA; donde permaneció afiliada hasta el 14 de enero de 2000, fecha en la que gestionó su migración a la AFP Porvenir SA.

Adujo que dicho traslado al RAIS se produjo con ocasión de una campaña de afiliación masiva propiciada por el fondo de pensiones y su empleadora, donde no se les permitió hacer una elección, sin que mediara información acerca de las consecuencias de dicho acto, dado que el funcionario encargado por parte del fondo de pensiones no brindó ningún tipo de asesoría ni explicación sobre las ventajas o desventajas de dicho traslado.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez notificado el auto admisorio a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

2.1. Porvenir SA: Admitió la afiliación del demandante a esa gestora, a través de la AFP Horizonte, esgrimiendo que no procede la declaratoria de ineficacia de traslado deprecado, debido a que aquella fue producto de una decisión libre e informada, después de haber sido asesorada ampliamente sobre las implicaciones de la afiliación, pues se vinculó a esa entidad en virtud de un traslado horizontal, tal como consta en el respectivo formulario, situación que da a entender que ya conocía las ventajas y desventajas de permanecer en el RAIS.

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

2.2. Protección SA: Admitió la afiliación a esa gestora, negó los referentes a las condiciones que se dio el acto de traslado al RAIS y dijo no constarle los restantes, por tratarse de situaciones ajenas a la entidad. Se opuso a lo pretendido aduciendo que la vinculación de la demandante se dio de manera libre, voluntaria, informada, sin coacción alguna y dentro de los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, resaltando no es procedente el retorno al régimen público, atendiendo la prohibición prevista en el literal e) del artículo 13 de la norma ibidem, modificada por el artículo 2ª de la Ley 797 de 2003.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

En desarrollo de su oposición, presentó como excepciones de mérito las de «Prescripción», «Improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia de traslado», «Firmeza del consentimiento del traslado al RAIS», «Compensación», «Inexistencia de la obligación y causa para pedir», «Improcedencia de condena en costas» y «Buena fe».

2.3. Colpensiones: Se opuso a 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. Agregó que para acceder a la pretensión se requeriría un nuevo traslado, el cual es jurídicamente improcedente, a la luz del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

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

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 28 de septiembre de 2022, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó el demandante al RAIS, condenando 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 [...]»; también ordenó a la AFP Protección «[...] que remita a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, las sumas de dinero descontadas a la demandante por concepto de gastos de administración y comisiones mientras estuvo afiliado a dicho fondo [...]»; declaró no probadas las excepciones que fueron invocadas por las demandadas e impuso costas contra Protección y Porvenir.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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 cliente 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 que consecuencias derivaban para su derecho pensional el traslado que le proponían.

Expuso que la gestora no acreditó por ningún medio de prueba que la demandante recibió una asesoría veraz suficiente y oportuna, que le permitiera a éste conocer y distinguir plenamente los costos y beneficios de ese traslado. Señaló que los testimonios dan cuenta que a al actor no se le dio la posibilidad de escoger el régimen al cual quería pertenecer, basado en cuales eran las ventajas y desventajas sobre pertenecer al RAIS, incumpliendo así con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha adoctrinado que el fondo de pensiones tiene la obligación de advertir a la afiliada cuales son las consecuencias que conlleva el traslado de un régimen a otro, reiterando que la carga de la prueba para acreditar dicha información está en cabeza del fondo de pensiones demandado, echándose de menos en el expediente prueba alguna que permita concluir que a la demandante se le brindó la asesoría correspondiente.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

5.1. Porvenir: En su oportunidad, la vocera judicial de la entidad solicitó la revocatoria parcial de la providencia, indicando que en la sentencia no se tuvo en cuenta la teoría de las restituciones mutuas de que trata el Código Civil, en el entendido en que no se autorizó a Porvenir para descontar los valores que correspondan al porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al sistema de general de pensiones por concepto de los gastos de administración, durante el periodo en que la afiliada estuvo vinculada a esa administradora, como tampoco se le ordenó a la demandante que pagara el valor correspondiente al costo de tener una persona afiliada a la AFP y que le generaren los rendimientos que ha obtenido, por lo que, a juicio de la recurrente, se ha desconocido las

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

expensas en que tuvo que incurrir esa administradora para aumentar el capital que se encontraba en la cuenta de ahorros del demandante.

Agregó que, al ordenar la devolución de esos rendimientos se configura un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, pues recibe unos valores incrementados en un porcentaje de rentabilidad que aquella entidad no ofrece a sus afiliados.

Finalmente, adujo que no debió imponerse condena en costas contra la gestora, debido a que no fue la AFP que la recibió por primera vez en el régimen, no tenía la facultad declarar la ineficacia del traslado y tampoco podía ordenar voluntariamente el retorno de la demandante el RPM, por encontrarse inmersa en la prohibición de ley.

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 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 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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

La Sala resolverá el recurso en los términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS, sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por las gestoras serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos a Colpensiones, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por tratarse de una institución de la cual es garante 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 la falladora de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado efectuado por Lefia Luz Rangel Quiroz al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes con destino al RPM, administrado por Colpensiones. En caso afirmativo, si por virtud de la teoría de las restituciones mutuas debió ordenarse a la demandante que pagara a la AFP Porvenir el valor correspondiente a los rendimientos y cuotas de administración derivados de su afiliación a esa entidad.

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 Davivir SA, hoy Protección SA 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 vinculado.

De igual forma, no se acogerá el argumento de Porvenir, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha prohijado que, precisamente, es el mecanismo de las *restituciones mutuas* a que se refiere el artículo 1746 del Código Civil el que obliga a la devolución de los rendimientos y demás conceptos cobrados por el administrador del fondo, en la medida en que tal declaratoria conlleva que el administrador del régimen de prima media

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

reciba los recursos por aportes, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Validez del traslado efectuado entre regímenes pensionales

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

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

La Corte Suprema de Justicia, a través de proveído CSJ 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

síntesis, sobre el argumento de que el formulario de afiliación era suficiente para acreditar el consentimiento informado, agregando que para la época del traslado, no existía obligación de dejar constancia escrita de la asesoría brindada; 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 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 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 AFP¹.

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.

¹ CSJ SL2208-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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 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 existentes².

Ciñéndose a esos mandatos, revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, como en principio concluyó el juzgador de primera instancia. En efecto, del interrogatorio de parte rendido por la accionante no se deriva una confesión del hecho discutido, pues ratificó que no recibió asesoría alguna, descripción de las características del régimen o de las desventajas de su vinculación.

El testimonio escuchado durante el juicio no es hábil para acreditar el cumplimiento de la obligación de información echado de menos, pues el deponente dio un recuento general del comportamiento de la gestora de pensiones en la época en que se dio el traslado, sin embargo, dijo no haber tenido conocimiento directo de las circunstancias concretas en que se dio el acto de afiliación de la señora Rangel Quiroz.

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 Colpensiones, 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 de la actora frente al acto jurídico del traslado de régimen.

² CSJ SL1688 de 2019

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

Finalmente, 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 traslado³.

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 el régimen de las nulidades o inexistencia.

Tal declaratoria conlleva privar de todo efecto jurídico práctico al traslado que realizó la actora a Protección, es decir, como si no se hubiera dado, lo que se extiende a las demás vinculaciones dentro del mismo régimen. 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

³ CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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, 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 Porvenir SA, la vocera judicial de la AFP reprochó que la juzgadora de primera instancia desatendió la teoría de las *restituciones mutuas*, en virtud de la cual debió ordenarse el pago de los gastos de administración y rendimientos causados en favor de la gestora, acusando, igualmente, que la orden de entrega de esos dineros a Colpensiones constituye un enriquecimiento sin justa causa.

Frente a ese planteamiento, es necesario advertir que no existe el yerro endilgado al juzgador de primer grado, 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 nulidad⁴.

Es así que, para dotar de efectos a la citada ineficacia, la jurisprudencia nacional ha acudido al artículo 1764 del Código Civil, por vía de las *restituciones mutuas* a que se refiere dicha norma⁵, previendo que ese mecanismo es el que obliga a la devolución de gastos de administración y demás conceptos cobrados por el administrador del fondo, en la medida en que tal declaratoria comporta que el administrador del RPM reciba los

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)

⁵ CSJ SL5174-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

En virtud de ello, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, por lo que no le asiste razón a la AFP demandada al perseguir en el recurso de apelación que se ordene a la demandante pagarle a la gestora los gastos de administración y rendimientos causados durante su afiliación.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la CSJ SL4062-2021:

La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá 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 con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones

La solución previamente explicada, lejos de constituir un enriquecimiento sin justa causa, salvaguarda del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, dado que, como se dijo, desde el nacimiento del acto ineficaz, esos recursos debieron ingresar al RPM, pues ellos soportarán financieramente el reconocimiento del derecho pensional; y como así lo ordenó la *a quo*, se debe confirmar la decisión, cumpliendo memorar que la acción de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, pues los hechos o estados jurídicos no están sujetos a ese modo de extinción, por ello esa declaración puede solicitarse en cualquier tiempo, como quiera que tiene como objeto declarar la carencia de efectos desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ SL373-2021).

De lo explicado, en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones, se advierte que el ordinal cuarto de la providencia

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

objeto de estudio ordenó indebidamente a Protección SA, gestora a la que estuvo inicialmente afiliada la actora, que remitiera a Porvenir las sumas de dinero descontadas a la demandante por concepto de gastos de administración y comisiones, dado que dicha devolución debe hacerse al RPM, administrado por Colpensiones. En consecuencia, se modificará el ordinal anotado en ese sentido.

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.

Finalmente, frente a la condena en costas a cargo de Porvenir, 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 sea vencido en 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, se modificará la decisión en los términos antes expuestos, y se confirmará en los puntos restantes.

Al no salir adelante 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,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el cual quedará así:

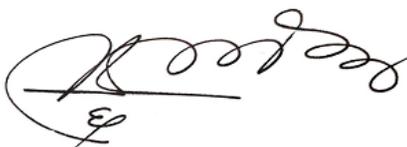
CUARTO: CONDENAR a la AFP Protección SA a trasladar a Colpensiones el porcentaje cobrado por gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora.

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

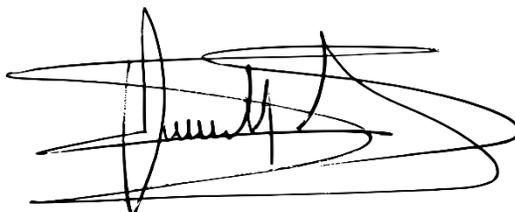
TERCERO: Costas a cargo de las recurrentes vencidas. Como agencias en derecho a favor del demandante, y contra las demandadas Porvenir SA y Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, que deberán asumir el 50% cada una. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

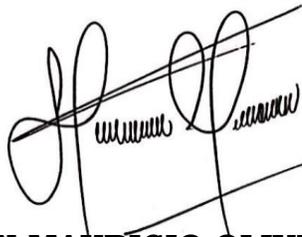


JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized loops and lines, positioned above the printed name.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado