

**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: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO** 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 Porvenir 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 del extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

9 de abril de 1987, posteriormente a la extinta Cajanal, entre el 14 de diciembre de 1990 hasta el 30 de octubre de 1994, fecha en la que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Protección SA, donde permaneció afiliada hasta el 22 de noviembre de noviembre de 2000, fecha en la que gestionó su migración a la AFP Horizonte, hoy 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, como tampoco la hubo cuando migró entre las gestoras de ese régimen.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 6 de diciembre de 2019, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

2.1. Colpensiones: Dijo no constarle los hechos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que en el presente asunto se no cumple con el requisito previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 para acceder al traslado deprecado, dado que a la actora le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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*», «*Prescripción*» y «*Buena fe*».

2.2. 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 en dos oportunidades sobre las implicaciones de la afiliación, como consta en los respectivos formularios. Agregó que la actora no hizo

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

uso del derecho de retracto que le asistía, además que no se acredita en el presente asunto un vicio del consentimiento o un atentado contra el derecho de afiliación al sistema, por lo que, cualquier irregularidad que hubiere podido darse durante ese acto debe catalogarse como nulidades relativas, las cuales pueden ser ratificadas de manera expresa o tácita y están sometidas al fenómeno prescriptivo.

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

2.3. 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 que ha permanecido ininterrumpidamente en el régimen, demostrando así su plena voluntad de pertenecer a él, su complacencia con el mismo y su expectativa legítima de pensionarse bajo sus condiciones, teniendo en cuenta que jamás expresó inconformidad alguna por ausencia de información, teniendo amplios términos para hacerlo.

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 del RPM al RAIS*», «*Inexistencia de la obligación de devolver comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa*», «*Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe*», «*Ausencia absoluta de responsabilidad*», «*Inexistencia de la obligación y causa para pedir*», «*Improcedencia de condena en costas*», «*Compensación*» y «*Buena fe*».

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 13 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 «[...] todas las sumas de dinero que obren en la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos. También, a devolver el porcentaje por gastos de administración, 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, por todo el tiempo en que la actora permaneció como su afiliada en el RAIS [...]; ordenó a la AFP Protección trasladar a la gestora del RPM «[...] las sumas que recibió durante el tiempo en que esta fue su afiliada (...) por concepto de comisiones, porcentaje por gastos de administración, 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[...]; declaró no probadas las excepciones que fueron invocadas por las demandadas e impuso costas contra Protección.

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, además, que la gestora no demostró que la demandante recibió una asesoría veraz suficiente y oportuna, que le permitiera a ésta conocer y distinguir plenamente los costos-beneficios de ese traslado, puesto que, si bien en el formulario pre-impreso que firmó aparece que escogió en forma libre, espontánea y sin presiones el RAIS, así como la selección de Protección SA 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

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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 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 no se encuentra probado dentro del proceso, como tampoco de la equivalencia de los rendimientos ofrecidos por Colpensiones frente a los que ofrecería el RAIS, como para que la gestora pública se haga al derecho de recibirlos en la misma proporción.

5.2. Colpensiones: Solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia con fundamento en que, en el presente asunto, no se cumplen con los requisitos normativos establecidos para el traslado del RPMPD hacia el RAIS, previstos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003 y que han sido analizados por la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, expuso que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que Colpensiones no es responsable de la validación de los requisitos para el traslado del régimen, ya que, la aprobación o el rechazo del mismo se encuentra a cargo de la AFP a la que se encuentra afiliada la actora.

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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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.

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: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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.

Conforme tales previsiones, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora demandada, 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 la juzgadora

¹ CSJ SL2208-2021

² CSJ SL1688 de 2019

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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.

Los testimonios escuchados durante el juicio no son hábiles para acreditar el cumplimiento de la obligación de información echado de menos, pues los deponentes dieron un recuento general del comportamiento de las gestoras de pensiones en la época en que se dio el traslado, sin embargo, dijeron no recordar las circunstancias concretas en que se dio el acto de afiliación de la señora Monsalvo Solano.

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 Protección 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 la 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.

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

³ CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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, por lo que no es de recibo la falta de legitimación por pasiva que alega la gestora demandada.

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 la vocera judicial de Colpensiones, toda vez que, como se dijo, la consecuencia necesaria de la declaratoria de ineficacia es precisamente retornar las cosas al estado anterior, es decir, se tiene que la actora nunca dejó de ser afiliada del régimen de prima media.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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 a la juzgadora 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 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:

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: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

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).

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

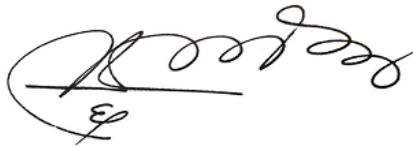
PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2019-00286-01
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA MONSALVO SOLANO
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

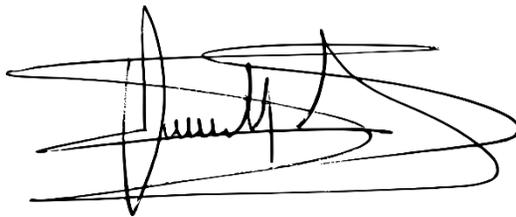
SEGUNDO: Costas a cargo de las recurrentes vencidas. Como agencias en derecho a favor del demandante, y contra las demandadas Porvenir SA y Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, que deberán asumir el 50% cada una. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

TERCERO: 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



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado