



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL  
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

**Magistrado Ponente:** Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

<b>ACCIÓN:</b>	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA
<b>DEMANDANTES:</b>	AURA BEATRIZ DURÁN LOAIZA
<b>DEMANDADOS:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
<b>TEMA:</b>	INEFICACIA AFILIACIÓN A AFP
<b>RADICACIÓN:</b>	44-001-31-05-002-2021-00080-01

Aprobado mediante **Acta No. 037** del veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2013 con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación de la sentencia dictada el cinco (05) de octubre de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. DEMANDA:

AURA BEATRIZ DURÁN LOAIZA elevó demanda ordinaria laboral contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP, afirmó que nació el 3 (tres) de diciembre de 1962, por lo que a la fecha de presentación de la demanda, contaba con 58 años de edad, afirmó que estuvo vinculada al Ministerio De Trabajo y Seguridad Social en Riohacha La Guajira, durante el periodo de diez (10) de junio de 1993 al trece (13) de diciembre del 2000. Que realizó aportes pensionales a la extinta CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA GUAJIRA Y A LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL. Que inició cotización al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) en junio de 1993.

Señaló haber laborado para el MINISTERIO DE TRABAJO, CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERÍA Y SUS PROFESIÓN (SIC), que los asesores de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. no le brindaron la información necesaria, veraz, amplia y completa, con el fin de ilustrar en las diferentes alternativas que podría tener sobre los beneficios o perjuicios que acarrearía el traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad. Que los ejecutivos de ventas de PORVENIR S.A. le ofrecieron a la demandante, con el ánimo de convencerla, obtendría mejores garantías y que se pensionaría con no menos de \$4.000.000 cuatro millones, de pesos.

Que la actora radicó ante PORVENIR S.A. el doce (12) de diciembre de 2019 solicitud de nulidad de afiliación, de toda vez que observado los dos cálculos pensionales que le ofrecían PORVENIR S.A. y COLPENSIONES era claro que, la información brindada por este fondo privado se basó en información errónea, hubo mala fe, abuso del poder dominante con el fin de inducir a la demandante a cambiar de régimen pensional y como resultado se puede denotar el detrimento en la tasa pensional, petición que respondió con oficio radicado 0 104 790 01 0857 500 negando la solicitud de traslado.

Por lo anterior, solicitó que se declare que la demandante al momento de la vinculación al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., sus agentes y promotores no le proporcionaron la información completa y comprensible sobre la elección del régimen a fin de que se le ilustrara en las diferentes alternativas, con sus beneficios o inconvenientes, así mismo que

se declare la nulidad de la vinculación que AURA BEATRIZ DURÁN LOAIZA hizo al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y que en su momento en los diferentes traslados estaba administrado por el fondo privado, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y que por falta de información y engaño, no produce efecto alguno.

Solicitó que al momento del traslado a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, quien para el caso absorbió funciones de la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL y los aportes pensionales de la EXTINTA CAJA DEPARTAMENTAL DE PROVISIÓN SOCIAL DE LA GUAJIRA la agente comercial o promotora de la sociedad para la presente vinculación, negaron toda información veraz por la cual la demandante no tuvo claridad al momento de afiliación a la UGPP por lo que los resultados son nulos o totalmente negativos.

Que los fondos de la señora AURA BEATRIZ DURÁN sean trasladados al régimen del Fondo de PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA hoy administrado por COLPENSIONES y que deben asumir los deterioros sufridos, esto es, las mermas sufridas en el capital destinados a la pensión de vejez y que PORVENIR PENSIONES Y CESENTÍAS S.A. debe trasladar al sistema todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación indebida de la señora AURA BEATRIZ DURÁN, como cotización indebida, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, conforme lo dispone el artículo 1746 del código civil, esto es con los rendimientos que se hubieran causado.

Que la demandante debe ser restituida, que para el caso, solicitó sean trasladados todos sus aportes a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" y que la UGPP debe asumir a su cargo los deterioros sufridos, causados a nombre de la solicitante, esto es, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación y aportes adquiridos por la CAJA DEPARTAMENTAL DE PROVISIÓN SOCIAL DE LA GUAJIRA DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL y LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL Y ADEMÁS debe devolver al sistema todos los valores recibidos con motivo de la afiliación por parte de la UGPP, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus productos, intereses conforme lo dispone el artículo 1746 del código civil. Que se condene también en todo lo que resulte probado, ultra y extra petita, además, las costas y agencias en derecho.

### **1.3. CONTESTACIONES A LA DEMANDA:**

#### **1.3.1. COLPENSIONES.**

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico; sobre los hechos arguyó que la demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que de origen a la indemnización del artículo 216 del C.S.T. que soportó en la sentencia SL 2799-2014 Y CSJ SL4350-2015, que revisada la historia laboral de la demandante, presenta un traslado aprobado del ISS a un fondo de pensión privada, y que el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez, que los vicios alegados por la actora debe probarlos, propuso como excepciones la imposibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en caso de ineficacia del traslado de régimen, carencia del derecho reclamado, cobro de no debido, buena fe, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación y las que se prueben.

#### **1.3.2. PORVENIR S.A.**

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas, porque la afiliación de la demandante en 1998 con PORVENIR S.A. se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada sobre el RAIS, como quedó plasmado en la solicitud de vinculación No. 971496, propuso como excepciones la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

#### **1.3.2. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP.**

En igual medida, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, que no le asiste razón a la demandante para solicitar el traslado, por no cumplir los requisitos legales, y porque no le corresponde reconocer la pensión de vejez, oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado, porque firmó un formulario. Propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser la llamada a responder por las pretensiones planteadas en la demanda, que la UGPP se encarga del reconocimiento pensional de las cajas del orden nacional que han sido liquidadas, inexistencia de la obligación, prescripción de las mesadas pensionales.

## **2. SENTENCIA APELADA:**

Inicialmente hizo un estudio de los supuestos fácticos, así: La demandante afirmó que en la actualidad cuenta con 58 años de edad, relató los vínculos laborales y sus diferentes afiliaciones a la seguridad social, y resume los supuestos fácticos que se contienen en ésta sentencia, acápite 2.1., así recordó las pretensiones contenidas en el numeral 2.2. de esta sentencia.

Procedió al estudio de los presupuestos procesales que encontró cumplidos, así mismo la jurisdicción y la competencia.

Planteo como problemas jurídicos, los siguientes:

*“...determinar si es viable declarar la nulidad del traslado que hizo AURA BEATRIZ DURAN LOIZA estando en la extinta CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, y luego en CAJANAL para posteriormente trasladarse a PORVENIR S.A., por considerar la actora que no recibió la información necesaria, veraz, amplia y completa, para ilustrarla en las diferentes alternativas que podría tener y en los beneficios y perjuicios que acarrearía el traslado del RPMPD al RAIS y se ordene a COLPENSIONES acepte a la demandante como su afiliada recibiendo la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual, bono pensional, los rendimientos y demás sumas de dinero, no sin antes ordenar el traslado a COLPENSIONES, de las sumas indicadas.”*

Pasó al estudio de la nulidad, refirió la exigencia del consentimiento informado, con la sentencia CSJ SL 12136 de 2014, se apoyó en el artículo 167 del CGP, *“... el incumplimiento del deber de asesoramiento, lo cual constituye una “negación de carácter indefinido” y por ello, radica en cabeza de la AFP DEMOSTRAR QUE SI CUMPLIÓ CON SU DEBER LEGAL...la acreditación de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla...”* sentencias CSJ SL 4373 de 2020”

En el CASO CONCRETO, analizó el interrogatorio de parte de la demandante, el formulario de afiliación que aquella firmo, detalló cómo la señora AURA se afilió a PORVENIR S.A., encontró probada *“...la falencia en la asesoría...”* al estudiar el expediente sólo encontró la prueba documental “Formulario de vinculación”, para concluir que *“...la señora DURAN tuvo una falsa apreciación de la realidad...en la cuantía de la mesada que recibiría...sin importarle a la entidad las repercusiones que ello pudiese traer en el futuro...que lo que hoy le ofrece PORVENIR no le alcanza para subsistir dignamente...la manifestación de la voluntad de la señora DURAN para llevar a cabo el acto jurídico del traslado fue viciada con el error en que la hizo incurrir el fondo privado...”*

Que en la sentencia de la CSJ SL 1688 y 4360 de 2019 indican que, cuando se declara la ineficacia del traslado entre regímenes, es imprescriptible, porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto al fenómeno extintivo, así, diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito.

Falló finalmente *“...declarar la ineficacia como consecuencia a la transgresión del deber de información...excluir todos los efectos jurídicos del acto del*

*traslado que la señora DURAN hizo del RPMCPD al RAIS...motivos suficientes para que la prenombrada usuaria regrese en forma automática al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES, debiendo las demandadas U.G.P.P y AFP PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación... junto con los rendimientos que se hubieren causado” Ordenó la indexación de las sumas de dinero objeto de devolución al RPMPD. Desecho la excepción de prescripción y se abstuvo de resolver las demás excepciones.*

### **3. RECURSOS DE APELACIÓN**

#### **3.1. APELACIÓN COLPENSIONES.**

*Teniendo en cuenta el fallo dentro del proceso de la señora Aura Duran, me permito interponer recurso de apelación teniendo en cuenta que la condena en costas realizada a la condenada valga la redundancia, en esta instancia, solicitando al TRIBUNAL SALA CIVIL FAMILIA LABORAL que la misma sea revocada, teniendo en cuenta que mi representada actuó bajo los parámetros normativos establecidos en la ley 100 de 1993, conforme lo establece el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que habla que, después de un año de vigencia de la presente ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, la señora demandante tenía 58 años cuando se admitió la demanda que fue el 11 de octubre de 2021, lo que imposibilita trasladarse y a esta administradora aceptar dicho traslado, además es de recordar que no es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES quien acepta los dichos traslados sino la AFP donde se encuentra afiliado el demandante, también esta administradora no está en su deber jurídico de impedirle el derecho fundamental a cada uno de los actores o de sus afiliados a escoger el régimen pensional que prefieran, en este caso la señora AURA por voluntad propia, como ella misma lo expresó dentro de su interrogatorio, aceptó o buscó trasladarse de fondo a la AFP PORVENIR en ese momento, entonces no estamos de acuerdo en la condena en costas que se realiza a esta administradora teniendo en cuenta que por impedimentos legales ella no podría aceptar este tipo de traslados y también como ya lo había mencionado anteriormente no es ella quien lo acepta o no, así su señoría que solicito que se acepte este recurso de apelación y solicito al honorable magistrado de la SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA que sea modificado y no sea condenada en costas a mi representada teniendo en cuenta la normatividad precedente del mismo, muchas gracias.*

### **3.2. APELACIÓN PORVENIR.**

*Interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su despacho en virtud de no encontrarme conforme y en el entendido que no se tuvo en cuenta la teoría de las restituciones mutuas de que trata el artículo 1746 del código civil y solo se retrotrajo el estado de un solo extremo de la relación en el entendido en que no se autorizó a esta administradora a descontar los valores correspondientes al equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al sistema general de pensiones por concepto de los gastos de administración durante el periodo en el que la demandante estuvo vinculada con esta administradora, como tampoco se le ordenó a la demandante pagar el valor correspondiente al costo de una persona afiliada a la administradora en general a los rendimientos que ha obtenido durante todo este transcurso de tiempo, desconociéndose así, las expensas en las que incurrió esta administradora en procura de incrementar el capital que se encontraba en la cuenta de ahorros de la demandante, así mismo, cuando se ordenó la devolución de la totalidad de los rendimientos se configura un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones quien recibe en nombre de unos incrementados en un porcentaje de rentabilidad, que como ya se dijo en etapa de alegaciones, no arriman prueba al proceso de la equivalencia asistente entre los rendimientos que genera ese régimen y los rendimientos que genera el RAIS, como para que ahora se haga al derecho a recibirlas y que en gracia a discusión con respecto al traslado efectuado por la demandante de la señora AURA DURAN, ésta administradora no fue quien la abordó para que se trasladara y por el contrario fue producto de la voluntad de esta misma, adicional a ello que considera PORVENIR que se celebren unas asesorías por cuanto se le indicaron las semanas de cotización en el que se le indicaron que los aportes iban a generar unos rendimientos y se le dijeron que dentro de este régimen iba a tener una cuenta de ahorro individual, es decir que se le indicaron las características de este régimen, luego de ellos no se debió de declarar la ineficacia del traslado, así mismo conforme a la condena en costas a esta administradora nuevamente me acojo a lo manifestado en la etapa de alegaciones por encontrarse ella inmersa en la prohibición la que trata la ley, no podría PORVENIR ordenar su traslado de manera voluntaria y por ello era necesario acudir hasta estas instancias, en este sentido dejo sustentado el recurso presentado en contra la sentencia proferida por la juzgadora de primera instancia.*

*Solicito a los honorables magistrados del TRIBUNAL DE RIOHACHA se sirvan en revocar la sentencia y se desestimen las pretensiones en contra de mi representada, muchas gracias.*

### **3.3. APELACIÓN UGPP.**

*Me permito interponer el recurso de alzada, recurso de apelación contra la sentencia que su respetado despacho dicta bajo los siguientes argumentos. Sea lo primero referirme y solicito a los honorables magistrados escuchen muy detenidamente el interrogatorio de parte que absolvió la demandante, bajo ese entendido es claro, preciso, pues que la demandante simplemente se limitó a buscar la asesoría ella misma, es decir, nació de su voluntad hacer el traslado, es volitivo, pertenece a su voluntad, fue ella quien decidió hacer ese traslado de una forma libre, de una forma espontánea se tomó el trabajo de ir a las oficinas de la AFP teniendo esta plena certeza que existían otros fondos por los cuales ella debió buscar asesoría si no quedó satisfecha con la que le brindaron en ese entonces. Un tema tan trascendental como son los temas pensionales, no podemos decir que le ocultaron información, que no quedo satisfecha, que el momento de hacer la afiliación no quedó satisfecha y 20 años después viene a presentar una demanda bajo la teoría de que se le ocultó la información real. Mucho más cuando dicha información o asesoría que esta misma buscaba lo hizo en simplemente rumores de una finalización del extinto seguro social, ahora bien señores cuerpo colegiado de estudiar esta situación es pertinente saber que la UGPP, en ese entonces CAJANAL era una entidad que se encontraba completamente ajena al negocio jurídico que esta señora que la demandante pretendía hacer, por lo tanto, ésta al no participar en dicho contrato esta debe ser exonerada de todo tipo de condenas, es por ello que la buena fe y la falta de legitimación en la causa por pasiva se observa plenamente por parte de mi defendida. Bajo ese entendido solicito se exonere de todo tipo de condenas a mi defendida en costas y en cualquier otra que sea en contra de la misma y como consecuencia de ello, se absuelva por lo anteriormente dicho de cualquier otra condena que sea objeto mi representada y no hayan sido expuestos como apelación solicito que se escuche en el grado jurisdiccional de consulta, muchas gracias señora juez.*

## **4. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

### **4.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:**

En resumen, pidió que se revoque la sentencia de primera instancia, en consideración a que no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante pues no se alegó y menos probó las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil refiere con base en el artículo 1508, cuáles son los principales vicios del consentimiento en concordancia con el artículo 1513, 1515, 1517 y 1524, 1602, 1746, 1747, 961 además señala el artículo 271 de la ley 100 de 1993

para enfatizar que si se llegaba a demostrar alguna un acto atentatorio contra los derechos de elección del afiliado daría lugar a una multa administrativa, también cita el artículo 899 del Código de Comercio, que ninguno de los presupuestos legales que se alegaron resultaron demostrados en el proceso y señala la obligación de mantener la carga de la prueba que, cito los artículos 243, 244, 246, 272 del C.G.T. para sostener que el formulario de afiliación, no se le puede restar valor y menos desconocerlo, el parágrafo del artículo 54 A C.G.P., artículo 114 de la ley 100 de 1993 y que de presentarse alguna irregularidad frente a la suscripción del formulario de afiliación estaría saneada conforme lo indica el artículo 1742 y 1743 del Código Civil, esto es la ratificación tácita, que PORVENIR S.A. siempre garantizó el derecho de retracto, que a la demandante cuando realizó el cambio a porvenir se le informó o se le brindó una información oportuna y completa.

Trae en su apoyo sentencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia 47236 del 06/04/2016 respecto a *“la verificación de la voluntad del afiliado”*. Que no es posible imponer cargas distintas a las previstas en las leyes existentes al momento de la afiliación pues de lo contrario constituirían una violación al debido proceso y a la confianza legítima del fondo. Además, se apoya en el artículo 60 del código del procedimiento del trabajo y la seguridad social, cita la sentencia 345 de 2017 además del artículo 113 d literal b de la ley 100 de 1990, citó la sentencia de la sala civil de casación SC 3201 de 2018. Repaso el instituto jurídico de la ineficacia, que no se puede confundir con la nulidad. Recordó la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva, para argumentar que no se debe ordenar la devolución de las sumas diferente a las indicadas en el literal b del artículo 113 de la ley 100 de 1993. Citó el concepto de la SÚPER FINANCIERA radicado No. 20191522169-003-000 del 17/01/2020, estableció que, en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional (sic)...

Que los gastos de administración, ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados descarta su imprescriptibilidad, característica de que siga sea el derecho pensional luego si están sujetos al fenómeno previsto en el artículo 488 C.S.T. y 151 C.P.T. Y S.S. Citó la sentencia C-1024 de 2004 y en extenso el salvamento de voto, de la sentencia de tutela la C.S.J. Rad. 5912 de 13 de mayo de 2022.

*Ahora, en el hipotético remoto de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no puede olvidarse que, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es “el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”, lo que impide que legalmente se*

*pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma. Y es que, en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad judicialmente pronunciada es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas “al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones o pautas”.*

*Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas. (negrillas fuera de texto).*

*Entre las excepciones, se encuentra lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho este más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política). En cuanto a las pautas que da el Catorce inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, “según las reglas generales”, que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil.*

*Aunque la distinción entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva pudiera tener alguna utilidad en un contexto extrajurídico, por ser una cuestión de definición, no puede negarse que al fin de cuentas todo hecho con relevancia jurídica que se origina en una acción humana voluntaria parte de la interioridad del sujeto y tiene que manifestarse en un signo externo interpretable a partir de criterios jurídicos, de otro modo no tendría relevancia para el derecho. De ahí que todo instituto jurídico en el que la buena fe juegue un papel preponderante se concreta finalmente en una buena fe objetivada, es decir normativamente analizable.”*

*En consecuencia, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otra valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y mi representada como lo es*

*COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.*

*Con relación estos gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración. (...)*

*Respecto a la condena impuesta relativa al pago de las sumas ordenadas devolver de manera indexada, me permito resaltar al Despacho que la misma es improcedente de acuerdo con lo mencionado en la sentencia C- 00161 de fecha 13 de mayo del 2010, Magistrado Ponente - Edgardo Villamil Portilla.*

#### **4.2. UGPP.**

Recordó los antecedentes de la actuación surtida en el presente proceso, se refirió a la legalidad del acto de traslado de la demandante, empero y delantamente se dirá que carece de interés en este alegato, en tanto en la declaración principal, no se menciona a la UGPP, así, se transcribirán los argumentos que tienen que ver con la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

*“En ese orden de ideas, al confrontar la realidad fáctica que rodea el caso que nos ocupa con la jurisprudencia citada en líneas precedentes, **reiteramos que no es nuestra defendida la entidad que debe demostrar el cumplimiento del deber de información en el trámite de traslado de la parte accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.***

*Por otra parte, y en lo que respecta la viabilidad jurídica de acceder a un retorno de la parte actora al RPM, se precisa manifestar que los traslados de un régimen pensional a otro se encuentran reglamentados en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 en los siguientes términos:*

*“e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo*

*podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;” (Negritas fuera del texto original)*

*Verificando la concurrencia de la circunstancia fáctica enunciada en la norma traída en cita, se tiene que el nacimiento de la accionante tuvo lugar el día 16 de marzo de 1963 y que actualmente cuenta con 57 años.*

*A su vez se tiene que en virtud del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el requisito de edad para acceder a una pensión de vejez quedó modificado así:*

*“A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.”*

*De lo anterior es dable colegir con total certeza que el presupuesto exigido para acceder al traslado de régimen pensional no se configura en el caso de la parte accionante.*

*En ese orden de ideas, estima esta defensa que la solicitud de trasladar a la parte accionante del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida carece totalmente de asidero jurídico, como quiera que la peticionaria NO cumple con el requisito de estar a más de 10 años de adquirir la edad para pensionarse, razón por la cual este Despacho deberá desestimar tal pretensión.*

*Ahora bien, teniendo en cuenta las pretensiones de la parte demandante, es preciso indicar que aun cuando resultara procedente acceder a la declaratoria de ineficacia o nulidad del acto administrativo de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, lo cierto es que la UGPP no sería la entidad legitimada o competente para asumir la afiliación de la accionante, razón por la cual dicha entidad no se encuentra legitimada en la causa por pasiva dentro del presente litigio.*

*Recordemos que la Corte Suprema de Justicia al igual que los órganos de cierre de las jurisdicciones constitucional y contenciosos administrativa han reiterado el concepto de legitimación en la causa como “la posibilidad de que una persona formule o controvierta las pretensiones contenidas en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.”*

*Puntualmente, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a este concepto en los siguientes términos:*

*“que debe entenderse como la calidad que tiene una persona de formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial, así existe legitimación en la causa por activa cuando hay una identidad del demandante con ser el titular del derecho subjetivo, es decir, quien está legitimado para reclamarlo y existe legitimación en la causa por pasiva, cuando hay identidad entre el demandado con ser el sujeto que debe satisfacer el derecho”*

*De conformidad a la jurisprudencia traída a colación, es claro que la legitimación en la causa por pasiva, es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona natural o jurídica que conforme a la ley sustancial, está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones de la demandante, y eventualmente la llamada a responder por los derechos que en el proceso se le reconozcan a quien acciona, circunstancias que no se configuran en el caso que nos ocupa, y así quedará demostrado a lo largo de éste memorial.*

*Pues bien, a fin de esclarecer el por qué no podrá ser la UGPP la entidad eventualmente llamada a responder por las condenas que se pudieran derivar del presente litigio, traigamos a colación el artículo 2º del Decreto 575 de 2013, en el cual se establece el objeto con el cual fue creada dicha entidad... Así mismo, la entidad tiene por objeto efectuar, en coordinación con las demás entidades del Sistema de la Protección Social, las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, así como el cobro de las mismas.”*

*De lo anterior, **es dable extraer que a nuestra poderdante no le fueron asignadas funciones propias de una Administradora de Fondo de Pensiones**, en consecuencia, no está habilitada para administrar recursos provenientes del Sistema General de Pensiones, hacer traslados de saldos, aprobar traslados de regímenes pensionales, recaudar cotizaciones y demás obligaciones que son reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.*

*Así mismo, es importante señalar que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL fue creada por la Ley 6ª de 1945, sin embargo, el Gobierno Nacional ordenó su supresión, a través del Decreto 2196 de 2009, dicha entidad cesó sus funciones a partir del 12 de junio de 2009, y su liquidación concluyó el 12 de junio de 2013. Con posterioridad Cajanal EICE en*

*Liquidación debió continuar con los trámites de reconocimiento de pensiones causadas o que se causaran antes del 12 de julio de 2009, (fecha para la cual se estableció el vencimiento del término previsto por el artículo 4º del citado Decreto 2196 para el traslado de los afiliados al ISS), dicha obligación del proceso liquidatorio concluiría cuando la UGPP asumiera esa función.*

*Ahora bien, la UGPP se creó mediante la Ley 1151 de 2007, y en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 156 de dicha ley, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 169 de 2008, que a su vez señala:*

*“Artículo 1º. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en concordancia con el artículo 156 del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007, tendrá las siguientes funciones:*

*A. En cuanto al reconocimiento de derechos pensionales y de prestaciones económicas 1 Fecha de entrada en vigencia del Decreto 2196 de 2009.*

*1. El reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional, causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como el de aquellos servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras. De igual manera, le corresponderá la administración de los derechos y prestaciones que reconocieron las mencionadas administradoras y los que reconozca la Unidad en virtud de este numeral.”*

*De conformidad al contenido de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, la UGPP es la entidad competente para reconocer: (i) los derechos pensionales “causados” antes de la cesación de actividades de las administradoras exclusivas de servidores públicos; (ii) los derechos de los servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio y, sin cumplir la edad, se hubiesen retirado o desafiliado del régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes de la cesación de actividades de la respectiva administradora. Lo anterior guarda relación con el contenido del artículo 2º del Decreto 575 de 2013, antes traído a colación, sobre la estructura y funciones de la UGPP.*

*En ese sentido, y como quiera que a la luz de la normativa vigente, la UGPP únicamente cuenta con facultades para reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas de los servidores públicos que se*

hubieren causado o reconocido con anterioridad a la fecha<sup>2</sup> de supresión de las entidades, cajas o fondos públicos del nivel nacional que fueran administradoras exclusivas de tales derechos, lo cierto es que en el caso que nos ocupa, **la señora Beatriz Arias, no acredita encontrarse inmersa en ninguno de los dos escenarios contemplados en la norma.**

Adicional a todo lo anterior, es de señalar, que, con posterioridad al 12 de junio de 2009, fecha en la cual se decretó la liquidación de la extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, **los afiliados cotizantes a dicha Caja fueron trasladados de manera masiva al Régimen de Prima Media del Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2196 de 2009:**

(...)

Por otra parte, se observa que la Ley 100 de 1993 en su artículo 52 expresamente estipuló que la entidad a cargo de administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida sería el ISS hoy COLPENSIONES...

(...)

En concordancia con lo anterior, encontramos también que el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 creó la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, remitámonos al tenor literal de la norma a fin de constatar la naturaleza jurídica y el objeto de dicha entidad:

(...)

Posteriormente encontramos el Decreto 4121 de 2011, “Por el cual se cambia la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones”, en el cual se estatuyeron el objeto y funciones de la entidad

(...)

“ARTÍCULO 2o. OBJETO.

(...)

ARTÍCULO 5o. FUNCIONES.

(...)

De la interpretación exegética de la normativa referenciada líneas atrás, **se evidencian con claridad los objetos y funciones que legalmente fueron asignados a cada entidad, en ese sentido, nos permitimos indicar que de resultar procedente el retorno de la parte demandante al régimen de prima media con prestación definida, la entidad llamada asumir la afiliación de la peticionaria sería COLPENSIONES y no la UGPP, puesto que aun cuando los afiliados a Cajanal deben ser pensionados por la UGPP, lo cierto es que éstos, deben acreditar haber causado sus derechos antes de la cesación de actividades de la entidad en mención, o por lo menos acreditar que a dicha fecha, se contaba con el tiempo de servicios exigidos por las normas que regulan su derecho pensional, escenario, que no se acredita en el caso que nos ocupa.**

*En virtud de todo lo anterior, solicitamos de manera respetuosa al despacho que en caso de considerar que le asiste derecho a la parte actora a ser trasladada del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, absuelva a nuestra representada de las responsabilidades que dicho traslado llegare a implicar, dado que como se sustentó con precedencia, la UGPP no es la entidad legitimada en la causa por pasiva para responder por tales obligaciones.*

*En cuanto a la procedencia de la condena en costas, es preciso señalar que en el trámite (sic) administrativo y judicial del caso concreto no se han verificado circunstancias de temeridad o mala fe que hagan justificable la imposición de dicha condena en contra de nuestra representada, por el contrario, las actuaciones desplegadas por mí defendida en sede administrativa y judicial se encuentran revestidas de legalidad y amparadas por la Buena Fe, en tanto se ha obrado con estricta sujeción a derecho, salvaguardando las garantías procesales y legales que le asisten al extremo demandante, en todas las actuaciones procesales mi defendida ha actuado con lealtad y transparencia, sin colocar a quien acciona, en ningún momento en situación de menoscabo o desventaja, por lo tanto se debe presumir la buena fe de que trata el artículo 83 de la Constitución política de Colombia: "ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.", escenario en el cual, nos permitimos solicitar al honorable Despacho que tenga en cuenta el contenido del numeral 5° del artículo 365 del CGP, que en punto a la condena en costas señala que: "En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas".*

*Asimismo, en punto a la prescripción trienal, nos permitimos solicitar a su honorable Despacho de la forma más respetuosa, que en caso de confirmar la sentencia objeto del presente recurso, tenga en cuenta que se han configurado los supuestos fácticos para que opere el fenómeno prescriptivo propio de los derechos como el aquí pretendido, conforme al contenido de los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L.*

*(...)*

*En ese orden de ideas, solicitamos muy respetuosamente que se declaren prescritas todas las mesadas pensionales causadas con anterioridad a los 3 años que antecedieron a la procuración del reconocimiento pensional.*

#### **4.3. COLPENSIONES:**

No presentó alegato en esta instancia.

#### **4.4. PARTE DEMANDANTE**

AURA BEATRIZ DURAN LOAIZA no presentó alegato en esta instancia

### **5. CONSIDERACIONES.**

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primer grado por la parte demandada PORVERNIR S.A., COLPENSIONES y UGPP ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integridad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.)

Los presupuestos procesales están satisfechos, así: demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política, aunado al hecho que no se advierte irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación surtida.

#### **5.1. FUNDAMENTOS NORMATIVOS y JURISPRUDENCIALES.**

Artículos 13 del C.S.T., artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993.

UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO)

TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL CUANDO AL AFILIADO LE FALTAREN DIEZ AÑOS O MENOS PARA CUMPLIR EDAD (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO)

EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.5462, sentencia del 10 de diciembre de 2019 MP Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA)

SOBRE LA MANIFESTACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 18 de

octubre de 2017, radicación 46292, MP Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA).

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL1501-2022, sentencia veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), radicación 90780, MP Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ.

*“Precisamente sobre este tema de la observancia de la buena fe en los contratos, en contraposición a la postura desleal, el maestro ROBERT POTHIER, siempre con maestría impar, sustentaba, hace siglos, que “en el foro íntimo, debe verse como contrario a esa buena fe todo aquello que se separa, por poco que sea, de la más exacta y más escrupulosa sinceridad; el simple disimular respecto a algo referente a la cosa objeto del negocio, y que la parte con quien contrato tenga interés en conocer, es contraria a esa buena fe, puesto que, si recomendamos amar al prójimo como a nosotros mismos, no podemos ocultarle nada que no queremos que nos sea ocultado, estando en su lugar.” 66*

*La Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, en la sentencia SL440-2021, radicación 68960, del tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021), adoctrinó sobre este tema.*

## *2. Principio de congruencia*

*(...)*

*Dichas actuaciones limitan la autonomía judicial del juez, quien debe obrar dentro de ese marco trazado por las partes, dado que es lo que edifica la relación jurídica sustancial y procesal de estas en el espacio jurisdiccional.*

*(...)*

*Además, nótese que el juez de segundo grado también está sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia, en virtud del referido y explicado principio de consonancia. Subrayado fuera de texto.*

*Así, la Corte tiene adoctrinado que las anteriores directrices procesales hacen parte de la denominada congruencia externa del fallo, según la cual «toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia» (CSJ SL2808-2018).*

*(...)*

## **5.2. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES.**

El primer problema que se debe resolver, es determinar si, el alegato del parte demandante presentado en esta instancia, se corresponde y es congruente y

consonante con lo expuesto como reparos al momento de formular la apelación ante el **a quo**.

### **5.2.1. DE LA APELACIÓN DE PROVENIR.**

Del examen recurso de apelación formulado en la audiencia donde se profiere la sentencia Primera instancia, los puntos alegados se refieren al artículo 1741 del código civil y el artículo 1508 respecto de los vicios del consentimiento el artículo 1513 sobre el concepto de la fuerza, artículo 1515 dolo, 1517 objeto ilícito y 1524 causa ilícita, además, arguye con el artículo 271 de la ley 100 de 1993, en tanto establece una multa que debe imponer el Ministerio del trabajo y se refiere al artículo 1740 y subsiguientes del código civil. También se refiere a la ineficacia y para ello traen su apoyo el artículo 899 del Código de Comercio.

Además, se refiere al soporte probatorio de la sentencia de primera instancia fundado en el artículo 243 y 244 del código general del proceso artículo 54 a del CPT y SS, ley 100 artículo 114 de 1993, artículo 246 y 272 del código general del proceso.

Arguye que la juez A-quo, no permitió el descuento del aporte con destino al fondo privado, se le impusieron cargas distintas a las previstas en las leyes existentes al momento en que se sucedió la afiliación de la parte demandante, no se realizó el análisis conjunto y crítico de las pruebas como lo manda el artículo 60 del Código de procedimiento del trabajo y la seguridad social, tampoco se dijo nada respecto a la confusión entre la nulidad y la ineficacia ni respecto al artículo 113 literal B de la ley 100 de 1993 y cuáles eran los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen.

En el presente asunto no está en discusión la vinculación de la demandante a la AFP demandada, ni su vinculación al sistema de prima media con prestación definida antes de afiliarse a PORVENIR S.A., que la demandante no era beneficiario del régimen de transición porque no cumplía con los requisitos que se establecieron al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993.

#### **5.2.1.1. ¿La funcionaria A-quo tuvo en cuenta la teoría de las restituciones mutuas del artículo 1746 del Código Civil?**

Frente a la interpretación de los efectos consecuenciales de la declaratoria de ineficacia de la afiliación. la norma civil en la que se funda el apelante artículo 1746 del C.C., la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1501 DE 2022 de la cual fue magistrado ponente el Dr. LUIS BENEDICTO

HERRERA DÍAZ, Radicación n.º 90780, del veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), memoró su precedente en la materia así:

“(…)

*Finalmente, importa recordar lo expuesto en la sentencia CSJ SL2877-2020, sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia de actos como el que aquí se discute:*

*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. Dicha disposición establece:*

*Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

*Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

*Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el Juez en cada caso en particular.*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.(...)*". Subrayado fuera de texto.

Este Tribunal ha adicionado a las argumentaciones de la honorable Corte Suprema de Justicia, las contempladas en el radicado No. 44-001-31-05-002-2019-00228-01, de la cual este corporado fue ponente, los siguientes:

Con fundamento en las disposiciones jurídicas que regulan la materia, tempranamente nos permiten argüir que, hay disposiciones de derecho público Carta Política artículo 48 y 53 principio de irrenunciabilidad a la seguridad social y a su garantía, pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones, el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 13, 14, 20 establecen el carácter de orden público e irrenunciables de estas, la interpretación favorable al trabajador artículo 20 y 21, artículo 43 de las cláusulas ineficaces en materia laboral, bien porque desmejores las condiciones del trabajador, ora porque sean ilícitas o ilegales.

Además, el código civil distingue entre normas de derecho privado que pueden ser renunciadas como lo manda el artículo 15 y normas en "...*las que estén interesadas el orden y las buenas costumbres...*" que, se interpretan como normas de derecho público, de las cuales no pueden disponer las partes. Existe la regulación del código civil respecto a la nulidad de los contratos o de las convenciones, especialmente el artículo 1502 que establece la regla general de los requisitos de los actos y negocios jurídicos, en particular, el objeto y causa ilícita artículo 1519 y siguientes, artículos 1525 y 1526 de la misma obra, que regula el principio según el cual "*lo ilícito no genera ni acción ni excepción*", esto es, la causa ilícita.

La doctrina nacional distingue entre nulidad e ineficacia así:

El profesor ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ en su obra de LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO VOLUMEN 1 SEGUNDA EDICIÓN 1998 EDITORIAL UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA expreso a página 91 "*... ciertos comportamientos o ciertas circunstancias en que las personas creen haber dado vida un negocio jurídico pero en las cuales el derecho no reconoce al acto esa entidad...y al que hemos llamado inexistencia del negocio; en el que "una operación de hecho más no de derecho", según la afortunada expresión de la doctrina francesa que reproduce el doctor VALENCIA ZEA*

*En la inexistencia del negocio no nace a la vida jurídica, no hay negocio; no se estructura, no alcanza a perfeccionarse; no se constituye... Por eso en la inexistencia suele suceder que las partes aparentemente, han celebrado un negocio, pero, en realidad, desde el punto de vista del derecho no lo han hecho. El derecho, no les reconoce su acto como negocio jurídico.*

*(...)*

*El código de comercio...el fenómeno de la inexistencia del negocio jurídico aparece expresamente consagrado en el artículo 898 inciso segundo.*

*(...)*

*Presupuesto de existencia*

*¿Cuándo predicamos la inexistencia del negocio jurídico? cuando faltan los presupuestos previstos en la ley para ello; estos presupuestos son previsiones que deben concurrir en el momento de la celebración del acto, si los cuales el legislador ha determinado que habrá inexistencia del negocio. Se trata de requisitos, unas veces puramente formales (exigidos a la forma), otros previstos para el contenido o para el sujeto mismo...en la doctrina con la afirmación según la cual negocio jurídico inexistente es aquel al cual le falta los requisitos del artículo 1502 del código civil está...norma habla de la capacidad, del consentimiento, del objeto y causa lícitos. Al romper, el texto de la disposición pareciera indicar que, en verdad, la falta de tales requisitos generase inexistencia, pues establecer que debe reunirse para que el acto “obligue” a una persona frente a otro. Sin embargo, si vamos a examinar las consecuencias que el legislador previó para la falta de los factores allí reseñados nos encontramos con que no es la inexistencia la especie de ineficacia que se produce si no la nulidad. En efecto si falta la capacidad o el consentimiento libre de vicios o el objeto lícito la causa lícita el negocio será nulo, indiscutiblemente, pues el legislador mismo lo estableció de manera muy clara en norma posterior (art. 1741, ib.) específicamente destinada al punto.*

*De modo que el artículo 1502 del código civil no enlista elementos esenciales (cuya falta quería inexistencia) sino como adelante volveremos a ver presupuestos de validez.*

También presenta el profesor citado, las características del negocio ineficaz y su comparación con las nulidades absolutas, así:

#### **“4.2.1.2 CARACTERÍSTICAS DEL NEGOCIO INEXISTENTE**

**Primera:** *No admite otro juicio de eficacia más allá del de inexistencia. Como no existe negocio no puede, lógicamente, ser anulado, ni resuelto, no terminado.*

**Segunda:** *No es necesaria la declaración judicial para determinar la inexistencia de un negocio jurídico. Dados los hechos hipotetizados para el fenómeno, el negocio es inexistente de suyo. Sin embargo, si se pide y se dan los supuestos de la figura, el juez puede declararla, sin que ello determine un ápice de alteración en la situación jurídica de que se trate. No es la declaración del juez lo que determina la inexistencia, pues ésta era ya una falla del negocio antes de llevar el asunto a sus estrados. En caso de precisarse la intervención judicial será, no para que declare la inexistencia de un negocio que no ha nacido a la vida jurídica, sino para que determine lo necesario en torno a prestaciones mutuas, de tal suerte que se impida un probable enriquecimiento ilícito.*

**Tercera:** *El negocio carece de todo efecto vinculante. No se puede ejecutar. Si ante un juez se lleva, para cobro coercitivo, un contrato en que se advierta inexistencia jurídica (falta de los elementos esenciales del contenido o falta de formalidades constitutivas, vr. gr.) no es posible librar mandamiento de pago. La pretendida obligación carece de fuente y, por tanto, no se dan los supuestos del art. 488 del C. de P.C.*

**Cuarta:** *El negocio inexistente no puede ratificarse ni convalidarse. Cuando el art. 898 del C. de Co. habla de la ratificación del negocio inexistente consagra una necesidad legislativa que no va más allá de ella misma, puesto que la misma norma, a reglón seguido, pontifica que el negocio tendrá efectos a partir de la fecha de la “ratificación”; en otras palabras, apenas ahí nace el negocio; de manera que eso no es ratificación sino celebración.*

**Quinta:** *Tampoco puede sanearse la inexistencia por prescripción, pues pasare el tiempo que pasare, el vicio aún allí permanecería. En veinte años o en cualquier época, el elemento esencial ausente seguirá faltando, la formalidad constitutiva no va aparecer como por arte de magia, etc.*

#### **4.2.1.3 DIFERENCIAS ENTRE INEXISTENCIA Y NULIDAD ABSOLUTA**

(...)

**Primera:** *La nulidad necesita de la declaración judicial para que cesen los efectos del negocio. El negocio nulo produce efectos hasta que el juez declare la nulidad. En cambio, la inexistencia se da sin que medie la declaración judicial. El negocio inexistente carece, de suyo, de efectos. Es la ineficacia de pleno derecho de que habla el art. 897 del C. de Co. que, como vimos, responde precisamente a las características de la inexistencia.*

**Segunda:** *La nulidad, es una sanción, exige siempre texto legal que la consagre. La inexistencia no siempre: así, si se trata de falta de elementos*

*esenciales, el negocio será inexistente sin que una norma tenga que decirlo expresamente.*

**Tercera:** *El negocio nulo admite convalidación, salvo que se trate de objeto o causa ilícitos.*

**Cuarta:** *La nulidad puede sanearse por prescripción. La inexistencia jamás. Si falta un elemento esencial o una formalidad constitutiva al negocio, el defecto no se subsana pasare el tiempo que pasare.*

(...)

*Como puede verse, ontológicamente inexistencia y nulidad son dos problemas diferentes...”*

La cita anterior, aunque larga, permite aclarar el tema que aquí nos entretiene, porque la línea jurisprudencial sólida, de la Corte Suprema de Justicia, determinó el efecto retroactivo de estas sentencias, concluye esta Corporación que con la declaración de ineficacia se configura una especie de ineficacia por inexistencia, pues el negocio jurídico se mira como si no hubiera existido, por la vulneración de claras normas de derecho público ya citadas, y su consecuencia es que, al no haberse ajustado la conducta de la esta demandada FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a los marcos legales, no puede beneficiarse de su omisión, porque iría en contra del postulado consagrado en el artículo 1524 y 1525, el primero referido a que no puede haber obligación sin causa real y lícita y el segundo que no podrá lo que se haya dado o pagado por una causa ilícita a sabiendas.

El profesor GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ Y EDUARDO OSPINA ACOSTA, en su obra TEORIA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURÍDICO, sexta edición, editorial Temis, Bogotá, 2000, página 279, explica el alcance del artículo 1525 “(...) *como ya dijo consagra el principio clásico in pari causa turpitudinis cessat repetio, corolario lógico de la regla general nemo auditer propiam turpitudinis allegans, es decir que, no aceptándose que una persona pueda prevalerse jurídicamente de su propia inmoralidad, no se le permita que repita lo que ha dado o pagado en razón de un objeto o causa ilícita a sabiendas”*

Es decir, la entidad demandada por ser un profesional en el manejo de su área, no puede beneficiarse de su omisión de no brindar la información, completa, oportuna y transparente, que de manera resumida presentó la CSJ en la sentencia citada en este acápite, así:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Como se puede apreciar en la tabla anterior, existían para la época de la afiliación de la demandante a PORVENIR S.A., claras disposiciones que obligaban a dar información a los futuros afiliados. Estas normas, bajo la argumentación que se trae, son orden público, y de las cuales no se puede sustraer, la parte apelante.

En suma, se confirma la sentencia apelada frente a éste cuestionamiento.

5.2.1.2. ¿Se debió autorizar en la sentencia que la administradora apelante, descontara los valores equivalentes al 3% de la cotización mensual realizada al sistema general de pensiones por concepto de los gastos de administración, al igual que las expensas que este fondo pagó para obtener los rendimientos de la demandante?

Como se viene exponiendo desde el problema anterior, al violar normas de orden públicos, que, por su carácter de profesional en la banca y las finanzas, debió conocer PORVENIR S.A., no se debe autorizar estos descuentos, por las siguientes razones:

Como lo declarado es la ineficacia de la afiliación, según lo expuesto por el doctrinante citado, esta ineficacia produce una inexistencia que implica que, no se puede ejecutar, no se puede sanear, carece de todo efecto vinculante, no se puede ratificarse ni convalidarse, tampoco puede sanearse la inexistencia por prescripción, pues pasare el tiempo que pasare, el vicio aún allí permanecería.

Así, se vulneraría los claros mandatos constitucionales y legales, normas de orden público, si el funcionario de primera instancia lo hubiere decidido cómo se plantea en el recurso.

En suma, este reparo a la sentencia cae en el vacío, razón para confirmar en este punto la sentencia apelada.

5.2.1.3. ¿Se debe declarar la ineficacia del traslado que el señor AURA BEATRIZ DURAN LOAIZA, que hizo del CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA GUAJIRA Y A LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL y la ADMINISTRADORS DE FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.?

Empecemos por decir, que nulidad de un negocio jurídico, en cualquiera de sus dos especies, nulidad absoluta y nulidad relativa, son institutos jurídicos totalmente diferentes a la ineficacia que origina la inexistencia, según la exposición del Dr. ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ.

Nos corresponde ahora, señalar que la ineficacia de la afiliación del trabajador a un fondo privado de pensiones, lo es por las siguientes razones:

Aunque en el marco conceptual de esta sentencia se funda en el artículo 43 del C.S.T., esta norma debe integrarse con las normas constitucionales y las del código civil aplicables a estos casos, como se dijo anteriormente, se reitera, por violación de normas de derecho público, que permiten concluir

que ese negocio jurídico jamás ha existido, no nació a la vida jurídica, no es anulable, no es ejecutable, no produjo efectos, la declaración que hace el juez determina la inexistencia, empero, esta existió antes de llevarla a debate judicial. Hablar de nulidad por inexistencia, conlleva una contradicción, porque entonces, sería válido afirmar que él negocio nació a la vida jurídica, sólo que la sentencia judicial acaba extinguiéndolo y al predicarse la nulidad de la afiliación habilitaría las consecuencias jurídicas de ese instituto; que como se insiste, son fenómenos jurídicos ajenos al instituto de la ineficacia por inexistencia.

Esta aclaración permite señalar que, en estos procesos, al principio de la línea jurisprudencial se fundó en el concepto de nulidad de la afiliación a los Fondos Privados de Pensiones, empero, posteriormente fue cambiada a ineficacia de la afiliación, línea jurisprudencial que hoy es pacífica en la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral.

5.2.1.4. ¿Se configuró algún vicio del consentimiento en el traslado del demandante a FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.?

Cita esta Corporación su precedente en materia similar, sentencia con radicación 44-650-31-05-001-2018-00036-01, que se sustentó con estos argumentos:

*“(...) La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha sostenido una línea jurisprudencial sólida, entre otras la que se citó en el argumento normativo y jurisprudencial, según la cual, así el demandante hubiere demandado la nulidad, esta deberá adecuarse a la ineficacia, veamos la sentencia CSJ SL12136-2014:*

*“...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.”*

*[...]*

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.*

*[...]*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

Así, es preciso decir que a pesar de que la jurisprudencia se refiere a la ineficacia y no a la nulidad, para el caso que nos ocupa surge la necesidad de adecuarlo conforme a los efectos de aquella; en virtud de que las AFP, no aportaron la prueba que la jurisprudencia exige para estos casos, de brindar una información clara y suficiente de los efectos que ocasiona el cambio o traslado de régimen a la parte interesada, según lo cual, ocasiona la declaración de ineficacia respecto de dicho tránsito de régimen.

En la sentencia SL1501-2022, del veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), radicación 90780, MP Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, dejo expresado:

*Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que **el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia...***

“(...)

***El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico -- normas que son de orden público--**, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, **según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993**, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.*

*Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, **en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la validez, para, en su lugar, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.***

*Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que **el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia.** (...)*

*De otra parte, importa resaltar que una interpretación integral de esa normativa...en el contexto propio de la Ley 100 de 1993, pero, además, teniendo en cuenta los principios constitucionales y legales que gobiernan el derecho laboral y la seguridad social, es la que ha llevado a la construcción de la línea jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, que resulta ser ya pacífica, en particular cuando se alega por el afiliado la ausencia de información o la deficiente entrega de la misma por parte de la AFP, quien tiene la carga de demostrar el cumplimiento de ese deber, tal como se ha explicado.*

*(...) La Corte en la sentencia CSJ SL5630-2019, entre otras, determinó en qué casos existe ineficacia en la afiliación, precisando que tal figura opera cuando quiera que:*

*i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. (...).*

Además, parafraseando a la Corte Suprema de Justicia, el simple diligenciamiento del formulario, con la firma del demandante, no prueba que se le brindo información clara y suficiente, así, a pesar que los el formulario de afiliación a AF PORVENIR S.A. son documentos que reúnen las características que refiere el recurrente, en últimas, la demandada no ejerció sus cargas procesales, esto es, tenía la carga de la prueba, para demostrar que si procuró otorgar la información requerida para el cambio de régimen pensional. Pero finalmente se reitera, que la ineficacia jamás se puede sanear como lo pregona el apelante al abrigo del Artículo 1741 del C.C.

### **5.2.2. DE LA APELACIÓN DE COLPENSIONES.**

*5.2.2.1 ¿La demandante tuvo los tiempos pertinentes en haber regresado al régimen de prima media al cual pertenecía?*

Frente a este ataque, se debe traer la sentencia de la Corte Suprema de justicia Sala laboral, que adoctrinó:

*“(...) Por lo demás, es un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para*

realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado inicial efectuado a la AFP Colmena (hoy Protección S.A.) en el año 1995, y posteriormente a: i) Colfondos S.A. en el año 1999; ii) Old Mutual S.A. en 2002; y iii) Protección S.A. en el año 2004.

(...)"

Es decir, en nuestro caso la orden que se da a COLPENSIONES de recibir a la demandante no luce arbitraria, sino conforme a la sólida doctrina de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, sin consideración a los plazos legales de traslado, como lo expuso la sentencia citada.

**5.2.3. DE LA APELACIÓN DE LA UGPP.**

Inicialmente se debe corregir el hierro de la funcionaria a quo que no resolvió, si daba o no, merito a la pretensión TERCERA de la demanda.

La demandante según el hecho cuatro de la demanda, empezó a cotizar al MINISTERIO DE TRABAJO en junio del año 1993, afirmación corroborada con los documentos que allego la demandada PORVENIR S.A., en la contestación de la demanda se aprecia el formulario de afiliación:

**Porvenir** SOLICITUD DE VINCULACIÓN AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS

FECHA DE SOLICITUD: 27/11/97  
 NÚMERO: 971198

VINCULACIÓN INICIAL:  AFP ANTERIOR: Cajamal  
 TRASLADO DE A.F.P.:  ENTIDAD ADMINISTRADORA ANTERIOR: Cajamal  
 TRASLADO DE RÉGIMEN:  CIUDAD: Riohacha

**INFORMACIÓN DEL TRABAJADOR**

No. DOCUMENTO DE IDENTIDAD: 000000000000000000  
 T.I. C.C.C.E.: X  
 TIPO DE TRABAJADOR:  DEPENDIENTE  INDEPENDIENTE  
 NACIONALIDAD: Colomb.  
 FECHA NACIMIENTO: 62/12/03  
 SEXO:  M  F

PRIMER APELLIDO: Durán SEGUNDO APELLIDO: Loaiza PRIMER NOMBRE: Aura SEGUNDO NOMBRE: Tara Viz.  
 DIRECCIÓN DE RESIDENCIA: calle 5 f 5-07 Riohacha Guajiro  
 CIUDAD RESIDENCIA: Riohacha TELÉFONO: 440011272486 APARTADO AÉREO (A.A.): 44099 ENVÍO CORRESPONDENCIA:  RESIDENCIA  LUGAR DE TRABAJO  A.A.

DIRECCIÓN DONDE TRABAJA: calle 7 f 5-25 CIUDAD - DEPTO: Riohacha TELÉFONO: 273995 EXT.:   
 HA COTIZADO MAS DE 150 SEMANAS EN I.S.S. O CAJAS? NO  SI   
 EN CASO AFIRMATIVO IDENTIFIQUE EN CUAL ENTIDAD: CAJA MUNICIPAL  I.S.S.  CAJANAL  CAJA DEPARTAMENTAL  CUAL  OTRA  CUAL   
 TIEMPO TOTAL COTIZADO: AÑOS 4 MESES 6

**INFORMACIÓN VINCULO LABORAL ACTUAL**

OCCUPACION O PAGO ACTUAL: Ofic. S. S. Trabajo SALARIO INGRESO MENSUAL:  SALARIO INTEGRAL: \$765.502 % COTIZACIÓN VOLUNTARIA:  COMISIÓN:   
 NIT O CÉDULA DEL EMPLEADOR: 8999900-0 NIT, C.C.C.E.: X NOMBRE O RAZÓN SOCIAL: Ministerio Trabajo y Previsión Social  
 DIRECCIÓN CORRESPONDENCIA EMPLEADOR: Ministerio Trabajo CIUDAD: Bogotá DEPARTAMENTO: Cundinamarca TELÉFONO: 3420019 TELEFAX:

Lo anterior es pertinente en tanto, señala que la entidad administradora anterior es CAJANAL, y según los documentos que aportó PORVENIR, el SIAFP certificó que la vinculación de la demandante a PORVENIR S.A. se efectuó el 24 de noviembre de 1997 y se hizo efectivo en enero 01 de 1998 y se observa certificación sobre la afiliación anterior.

También aparece la liquidación del bono tipo A de la demandante, con fecha de corte el 25 de noviembre de 1997 y con fecha de redención 03/12/2203, además se presenta el detalle de la liquidación, desde junio de 1993, teniendo como empleador al MINISTERIO DE TRABAJO.

La pretensión tercera incluyó a la UGPP, así:

**TERCERO:** Que se Declare que la señora **AURA BEATRIZ DURAN LOAIZA**, al momento del traslado a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, quien para el caso absorbió funciones de la extinta **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL-**, y los aportes pensionales de la extinta **CAJA DEPARTAMENTAL**

**DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA GUAJIRA.** la agente comercial o promotores de la Sociedad para la presente vinculación, negaron toda información veraz por la cual mi representada no tuvo claridad al momento de la afiliación a la UGPP, por lo que los resultados son nulos o totalmente negativos, así las cosas, mi defendida desconoce la finalidad de sus aportes.

Luego, la **PRETENSIÓN NOVENA** es consecuencial de la **PRETENSIÓN TERCERA**, que fue formulada así:

**NOVENO:** Que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, deben devolver al sistema todos los valores recibidos con motivo de la afiliación por parte de ustedes, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del del Código Civil, por rendimientos que se hubieren causado.

Al escuchar el audio de la sentencia se aprecia que la funcionaria no resolvió esta pretensión, así se hace necesario que, en cumplimiento del inciso segundo del artículo 287 del Código General del Proceso, esta Corporación complemente la sentencia del A-quo y además en cumplimiento del grado jurisdiccional de consulta que se tramita a favor de la UGPP, con las siguientes consideraciones:

La pretensión tercera y cuarta de la demanda, no están llamadas a prosperar por las siguientes razones:

La demandante para la fecha de la presentación de la demanda ya tenía reconocido bono TIPO A.

LIQUIDACION BONO					
Tipo Bono	A	Modalidad	1	Versión	1
Fecha Base (DD/MM/AAAA)		Tiempo Válido Para Bono (sin traslajos)	1,476(días) , 211 (semanas)	Tiempo Total Trabajado	1,476
Salario Base	\$0	Empleadores Salario Base			
Fecha Corte (DD/MM/AAAA)	25/11/1997	Fecha Redención Normal (DD/MM/AAAA)	03/12/2022	Tasa Interés (%)	4.0
Fecha Siniestro(DD/MM/AAAA)		Causal Redención			
Valor Bruto A F.C.	\$858,663	Valor Emi, Reco o Red en Versión Ant. a F.C.		Valor Neto Versión A F.C.	\$858,663
Valor Cupones Emitidos por la Nación a F.E.	\$0				

  

CUOTAS PARTES											
TIPO	NIT / NOMBRE	ESTADO CUPON	DIAS A CARGO	VALOR BRUTO CUPON	VALOR CUPON VERSION ANTERIOR	VALOR FECHA CORTE	PORCENTAJE	VALOR EMISION	VALOR REDENCION	VALOR NETO PAGADO	REINTEGRO A F. PAGO
Emisor	830115226 MINISTERIO DEL TRABAJO	PRE LIQUIDACION	1,476			\$858,663	100	0	0	0	0
<b>TOTALES</b>						\$858,663		0	0	0	0

Con esta prueba, no se puede hablar de que los asesores de la UGPP no le brindaron información veraz, inicialmente porque en esa época, junio de 1993, esta persona jurídica no existía, y la afiliación que se hacía a CAJANAL, lo era por disposición de la ley, sin que existiera la competencia que se generó a partir de la ley 100 de 1993.

Además, la afiliación a CAJANAL lo era en el sistema de prima media con prestación definida.

Finalmente, se dirá que a la demandante aplican las sub-reglas de la sentencia CSJ SL2929-2022, por haberse expedido el bono tipo A, a la demandante.

Como no prosperan las pretensiones frente a la UGPP, se hace innecesario estudiar los reparos de la apelación, en lo que tiene que ver con la falta de legitimación en la causa por pasiva.

De ésta forma mal podría declararse que la demandante no fue informada sobre las consecuencias de su afiliación a la UGPP, consecuencia de ello, DEVIENE LA NEGACIÓN DE LA PRETENSIÓN TERCERA Y NOVENA DE LA DEMANDA, según lo expuesto en la parte motiva, así como que necesario se hace revocar el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, únicamente en lo correspondiente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-.

#### **5.2.4. DE LA APELACIÓN COMÚN DE COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y UGPP**

5.2.4.1. ¿Es procedente la condena por costas procesales?

Los tres apelantes, presentan alegatos en los que solicitan exoneración de costas judiciales.

Se dirá que la petición de los demandados es anticipada porque el artículo 365 del C.G.P., establece que en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena se impondrá a la parte vencida en el proceso, así pues, encuentra esta Sala que estas demandas se opusieron a las pretensiones de la demanda, por lo cual no es posible modificar la condena apelada, en tanto, resultó vencida dentro del proceso.

Así mismo, no es cierto el argumento según el cual, sólo la instancia judicial debía resolver sobre la nulidad de la afiliación, toda vez que el artículo 1602 del código civil establece: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

De esta manera, estas partes estarían en principio legitimadas para resolver el presente litigio de manera directa con la demandante, porque los negocios jurídicos (traslado y afiliación de la demandante) se pueden resolver o invalidar por consentimiento mutuo, y no exclusivamente por decisión judicial, además, ya existe una línea sólida de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en esta materia que permitiría aplicar esos precedentes.

En consecuencia, si bien la demandada pudo allanarse a la demanda, lo cierto es que como se dijo, se opuso a ello, por lo cual, resulta válida la condena impuesta.

Por otro lado, procedente es señalar, que este no es el momento oportuno para cuestionar el monto de costas fijado en la primera instancia, basta para ello, examinar el artículo 366 del CGP que enseña

*“5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”*

En suma, la sentencia se debe confirmar en todas sus partes, realizando la salvedad que se modificará el numeral primero de la decisión, en consideración a que la Juez declaró la ineficacia de la afiliación, cuando debió declarar la ineficacia del traslado.

## 6. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

El estudio del grado jurisdiccional de consulta, queda agotado con el estudio precedente.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.).

## 7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: PROFERIR SENTENCIA COMPLEMENTARIA**, conforme al artículo 287 del CGP, así: **NEGAR** las PRETENSIONES TERCERA Y NOVENA DE LA DEMANDA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el cinco (05) de octubre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha-La Guajira, únicamente en lo correspondiente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-, atendiendo a lo motivado.

**TERCERO: CONFIRMAR** en los demás puntos la sentencia apelada y consultada proferida el cinco (05) de octubre de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha-La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **AURA BEATRIZ DURÁN LOAIZA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y la **U.G.P.P.** conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO: CONDENAR** en costas en esta instancia a los recurrentes **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** Como agencias en derecho se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual a cada uno, que se deben tener en cuenta en la primera instancia al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas, conforme al artículo 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

**QUINTO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante AURA BEATRIZ DURAN, y a favor de U.G.P.P. conforme al resultado favorable del recurso. Como agencias en derecho se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal a favor de la U.G.P.P., que se deben tener en cuenta en la primera instancia al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas, conforme al artículo 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

**SEXTO: EXONERAR** de costas en primera y segunda instancia a la U.G.P.P.

**NOTIFÍQUESE**, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
**Magistrado Ponente**

**HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES**  
**Magistrado**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Carlos Villamizar Suárez  
Magistrado  
Sala 002 Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales  
Magistrado  
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

**Paulina Leonor Cabello Campo**  
**Magistrado**  
**Sala 001 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **97957c2e2c4d20b8dc0b732a01b8ab2afc952dcbcd79152af6f526f5b86267**

Documento generado en 21/06/2023 04:15:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**