

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE TUNJA**



SALA LABORAL-

MAGISTRADO PONENTE: JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ
Aprobado Según Acta No. 001

Tunja, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022).

I-. OBJETO POR DECIDIR.

El grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Porvenir SA, contra la sentencia del 28 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, en el proceso ordinario de la referencia.

II-. EL LITIGIO. (*Carpeta No. 3*).

Susana Margarita Moreno Angarita promovió demanda ordinaria¹ contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Porvenir S.A., para que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad al no haberle proporcionado información completa y comprensible.

Como consecuencia, se ordene a Porvenir trasladar la totalidad de los aportes cotizados, y se ordene a Colpensiones, su aceptación para que continúe en el RPM; se condene al pago de las costas.

Como fundamentos fácticos adujo que:

¹ Admitida el 7 de junio del 2019 (*carpeta No. 4*).

- Empezó a cotizar al ISS **desde el 8 de enero de 1988.**
- El **12 de febrero de 1997**, se afilió a la **AFP Porvenir SA.**

Contestación de la Demanda.

1.-La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones². (Carpeta 10).

Se opuso a las pretensiones. En su defensa señaló que, no se estructuran los presupuestos fácticos y jurídicos requeridos para que prosperen las pretensiones. Preciso que, la actora se encuentra inmersa dentro de la prohibición del traslado como quiera que se encuentra a menos de 10 años del cumplimiento del requisito de edad y por lo tanto, no es viable su retorno al régimen de prima media.

Propuso excepciones de fondo, entre otras, la de “*Prescripción*”.

2.-Porvenir SA³. (Carpeta 11).

Se opuso a las pretensiones intentadas, por cuanto la afiliación realizada por la parte demandante con Porvenir S.A., fue producto de una decisión libre e informada, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación - documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Propuso excepciones de fondo, entre otras, la de “*Prescripción*”.

² Se tuvo por contestada en auto del 18 de enero del 2021 (fol. Carpeta 12).

³ Se tuvo por contestada en auto del 18 de enero del 2021 (fol. Carpeta 12).

III.- PROVIDENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN Y CONSULTA.

El Juzgado de Conocimiento, en audiencia celebrada el **28 de julio de 2021** resolvió.

***"PRIMERO.** Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante **SUSANA MARGARITA MORENO ANGARITA** efectuada mediante suscripción del formulario de afiliación a la AFP **PORVENIR S.A.**, con fecha 28 de febrero de 1997, efectivo el traslado a partir del primero de abril de 1997.*

***SEGUNDO.** Ordenar a la administradora colombiana de pensiones **COLPENSIONES** activar la afiliación de la demandante teniéndola válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad.*

***TERCERO.** Ordenar a la demandada **PORVENIR S.A.**, a efectuar la devolución íntegra de los aportes recaudados durante su administración incluyendo rendimientos financieros sin que sea posible afectar la cotización de la demandante con cualquiera de los porcentajes que puedan llegar a disminuir la capacidad adquisitiva de la cotización de la demandante.*

***CUARTO.** Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.*

***QUINTO.** Costas a cargo de **PORVENIR**, agencias en derecho en la primera instancia el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. La decisión se notificará en estrados.*

IV.-RECURSOS DE APELACIÓN.

1.- La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

Solicita se revoque la sentencia por cuanto, al momento del traslado únicamente debía aplicarse el Decreto 663 del 1993, el cual no contenía requisitos de asesoría y buen consejo, únicamente consagraba como requisito de validez la firma del formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, exigencia que se

encuentra presente, sin que se hubiera acreditado vicio en el consentimiento o algún tipo de engaño por parte de la AFP.

Señala que, solo desde el 2016, los fondos cuentan con el consentimiento para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado para el traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación, donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época constituye una situación de carácter imposible.

Indica que, conforme a las pruebas allegadas al plenario, no es evidente una coerción por parte de la AFP al momento de suscribir formulario de afiliación, sino todo lo contrario, medió voluntad consciente e informada al realizar el traslado de régimen.

Además, los potenciales pensionados cuentan con el deber de asesorarse según lo prevé el Decreto 2241 de 2010, el cual se establece el régimen de protección al consumidor financiero determinando en su artículo cuarto las obligaciones que están en cabeza de sus afiliados.

2.-Porvenir S.A.

Solicita se revoque la decisión, por cuanto no comparte la apreciación respecto al deber de información consagrado en el Decreto 663 de 1993, que en su artículo 97, lo único que señalaba era una información necesaria y no extensiva frente a la asesoría. Además, existió una decisión libre y voluntaria frente al traslado según el acto jurídico, por lo que la inversión de la carga de la prueba, no resultaba posible.

Alude que, la Ley 1328 del año 2009, señala claramente las entidades vigiladas y el mínimo de información que se debía dar a aquellos consumidores

financieros. Luego, no existía obligación del fondo de pensiones, pues recalca que, para ese momento, no era obligatorio.

Tampoco comparte la posición asumida frente a las restituciones mutuas y su límite temporal, ya que no se demostró que la AFP hubiera actuado con mala fe, por lo que en aplicación del artículo 964 (*sic*), la devolución de los frutos debe ser desde cuando fue notificada la demandada. En su sentir, esas son las consecuencias que conllevan las restituciones mutuas en aplicación del artículo 1746 del Código Civil.

Manifiesta que, las sumas de dinero por concepto de gastos de administración no pueden ser devueltos, pues han sido ejecutadas con ocasión a la afiliación. Además, nunca pertenecieron a la cuenta individual del afiliado, ni a la pensión de vejez, según el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por lo que debe tenerse claro que el 3% del ingreso base de cotización financia el seguro previsional que ampara contingencias de invalidez, sobrevivientes y muerte dentro de los cuales se contrata con una compañía de seguros una póliza colectiva previsional.

V.-ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

1.- Parte Actora. Solicita se confirme la decisión.

2.-De la Pasiva.

2.1.- Colpensiones. Insta a que se revoque la sentencia apelada y se absuelva de todas las pretensiones formuladas.

2.2.- Porvenir. Guardó silencio.

VI.-RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN

Los llamados *presupuestos procesales* se encuentran satisfechos. Así, al no existir nulidades se entrará a decidir de fondo.

a.- Marco de la Decisión.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 66A -principio de la consonancia- y 69 grado jurisdiccional de consulta- del CPL y SS, la Sala analizará dos aspectos fundamentales: *i)* Procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de la afiliación realizada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual; *ii)* Consecuencias de la ineficacia del traslado.

b.- Consideraciones Legales y Doctrinarias.

1.- De la Ineficacia del Traslado de Regímenes.

En el *sub lite*, se pretende la ineficacia del traslado realizado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, a efecto de permanecer afiliado a aquel, con fundamento en que, al momento de realizar dicho traslado, la **AFP** no le brindó la información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer las consecuencias, implicaciones y desventajas que les traía el traslado de régimen.

Para desatar dicho planteamiento, la sala se fundamenta en el criterio plasmado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, donde se esgrimió que las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados⁴, en quienes la Ley radica el deber de gestión de los intereses de las personas que a ellas se vinculen, cuyas obligaciones **surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación.**

⁴ Artículo 97, Ley 100 de 1993.

En ese orden, señala que la razón de la existencia de las administradoras es la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas que resulten confiables. Particularidades que las ubica en el campo de la responsabilidad profesional, imponiéndoles el deber de cumplir, con suma diligencia, especialmente con las obligaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, con prudencia y pericia y, además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones, cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

En el referido pronunciamiento, se advirtió de las obligaciones de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como son la **transparencia, vigilancia, y el deber de información**; último que **debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional**, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor, así como el alcance de orientar al potencial afiliado; aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información; y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Se estima en el proveído, que se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue. De esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la parte actora a la **AFP**.

Luego, al tenor de esos lineamientos, la entidad debía cumplir con el deber de informar las diferentes alternativas e inconvenientes del régimen de ahorro individual. Que, de no hacerlo, trae como consecuencia **la ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual (*sentencia CSJ SL 12136 de 2014, radicado 46292*).

El anterior criterio fue reiterado en sentencia, **SL19447-2017**, radicación No. 47125 del 27 de septiembre 2017, en los siguientes términos:

“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación 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.”

Ahora, debe verificarse si al momento del traslado de régimen, la demandante recibió la información correspondiente, siendo necesario puntualizar que, en relación con ese deber por parte de la Administradora de Pensiones, la carga de la prueba se encuentra en su cabeza, no solo por ser a quienes se atribuye el incumplimiento de la obligación de proporcionar información veraz y suficiente previo al traslado, sino además en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba. Es entonces a la **AFP**, a quien corresponde acreditar que el traslado de régimen se realizó con el lleno de los requisitos legales, de manera libre, espontánea y sin presiones, brindando la información necesaria con los beneficios y desventajas.

En el presente asunto, se encuentran demostrados los siguientes supuestos fácticos:

- Nació el 19 de septiembre de 1962 (*Fol. 35 Carpeta 3*).
- Según reporte de semanas cotizadas en Colpensiones la demandante registra afiliación desde el **8 de enero de 1988** (*Fol. 67 Carpeta 3 y fol. 17 carpeta No. 10, subcarpeta 5*).
- El **12 de febrero de 1997**, se trasladó a la Administradora de Pensiones y Cesantías **Porvenir** (*fol. 59 carpeta No. 3*).

Lo anterior deja en evidencia que la parte activa estuvo afiliada al RPM que hoy administra Colpensiones, y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual. Entonces, de conformidad con el marco jurisprudencial reseñado, y como quiera que no se evidencia que **la AFP Porvenir**, hubiera suministrado la información completa y comprensible, orientando sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, se concluye que la información provista por la convocada a juicio al momento de la afiliación no cumplió con los lineamientos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los cuales se acogen.

De otra parte, valga precisar que la manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación y la permanencia en el mismo no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que se proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente. Nótese que no se trata de la formalidad fría de imponer una firma en un formulario, sino que es de tal envergadura el acto de traslado de régimen para la vida de una persona, que se estima jurisprudencialmente, que aquel debe conllevar consentimiento informado.

Al respecto, en pronunciamiento jurisprudencial (**SL1452 de 2019**) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó que el deber de información recae en los Fondos de Pensiones desde el momento de su creación,

como se instituyó en el artículo 1º del Decreto 663 de 1993 -Estatuto orgánico del sistema financiero-. Resalta, además, la doble condición de estos, como sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social. Allí concluyó:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.”

Así mismo, en la mencionada decisión la alta corporación, precisó que las AFP cuentan con una posición de preeminencia frente a los usuarios. *“Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.*

A la par, estableció que la obligación de los fondos de pensiones de operar con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, *“como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados”*. Luego, es posible colegir que el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones **involucra a todos los interesados (afiliados) sin que haya lugar a ninguna distinción en cuanto a las profesiones y títulos académicos**, en el entendido que la información suministrada debe ser fidedigna, pues tiene como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*, exigencia que no se satisface por el solo hecho que la demandante ostente un nivel de educación profesional.

Asimismo, esta colegiatura acata y aplica los actuales derroteros jurisprudenciales que la Sala Laboral de la CSJ, por ende, decisiones anteriores y contrarias no son aplicadas por cuanto estarían en contravía del actual criterio jurisprudencial.

Frente al desconocimiento de la prohibición de trasladarse dentro de los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la edad señalada la Ley 797 del 2003, debe puntualizarse que no guarda relación intrínseca con lo aquí estudiado, puesto que en el *sub lite* se analizó la ineficacia del traslado por falta de información, sin que se trate de los requisitos para cambio de régimen pensional.

Por lo anterior, resulta ineficaz el traslado realizado a la **Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir**. En consecuencia, debe ordenarse a la AFP accionada trasladar a Colpensiones todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante para que continúe en el régimen de prima media con prestación definida, según los efectos que a continuación se precisan:

2.- Consecuencias de la Ineficacia del Traslado.

Sobre las implicaciones de la ineficacia del traslado, debe señalarse que en las sentencias SL1688-2019 y SL3464-2019, la Sala Laboral de la CSJ, expuso que las consecuencias de nulidad son idénticas a la ineficacia, para lo cual se fundamentó en la sentencia de la Sala Civil SC3201-2018, donde se indicó:

«Cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»

Asimismo, esa **corporación ha precisado que el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del CC., y por analogía es aplicable a la ineficacia.** Es decir que, declarada la ineficacia, las partes, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación.

En sentencia **SL4989-2018**, se rememoró lo expuesto en las sentencias SL17595-2017, y Radicación No. 31989 del 2008, en la que se dijo:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado”

De igual manera, esta colegiatura se ha pronunciado en diferentes oportunidades frente al tema, así⁵:

*“Como consecuencia de esa declaratoria la AFP (...), debe restituir todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, **con todos sus frutos e intereses** como lo establece el artículo 1746 del C.C, sin deducciones de ningún tipo como gastos de administración, comisiones, o seguro previsional etc. **esto es, como si la demandante nunca se hubiese trasladado**, como lo concluyó el a-quo, lo que garantiza a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que el reintegro corresponda a las mismas sumas que hubiera recibido, si la afiliada hubiera seguido cotizando en el RPM y contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema.*

(...) Criterio reiterado en la sentencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al indicar:

⁵ Ver, entre otras sentencias Ordinario No. 15001-31-05-003-2019-00189-01 (2020-1303). MP María Isbelia Fonseca 13 de noviembre del 2020.

“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”. SE RESALTA

Lo cual guarda consonancia con lo indicado en la sentencia SL2817 de 2019, que reiteró: “En consecuencia, ante la ineficacia de la afiliación de la actora a COLFONDOS S. A. y su retorno al RPMPD, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, la primera AFP deberá “devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración” a la segunda, conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989”

De esta manera, le corresponde a Colpensiones, al momento del traslado de los valores ordenados a Protección S.A verificar que las sumas que reciba, correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales.”

Así mismo, en sentencia SL2207 del 26 de mayo de 2021, la Sala Laboral de la Corte Suprema⁶, se refirió puntualmente a la obligación de la AFP de trasladar a Colpensiones el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración, de la siguiente manera:

“En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, esta Sala en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL2877-2020, explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica

⁶ Criterio reiterado en sentencia SL3051 del 7 de julio de 2021.

prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Corte se apoyará en él:

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 objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver 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). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de **ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones** (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-*

2020), criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.”

Del mismo modo la mencionada Corporación, en reciente pronunciamiento del 8 de septiembre del 2021-SL 4046 2021⁷, señaló que la ineficacia implica:

“privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019). Por consiguiente, Protección S.A. debe devolver los saldos de la cuenta individual de la demandante junto con sus rendimientos.

Asimismo, habrá de adicionarse el numeral segundo en cuanto a que Protección S.A., deberá trasladar a Colpensiones 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.”

Visto lo anterior, los efectos de la ineficacia de traslado se encuentran plenamente determinados por la superioridad judicial, toda vez que ha definido que la consecuencia de dicha declaración es la devolución de **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**, así como **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.**

⁷ Tesis reiterada en sentencias SL4062-2021, SL 4435 -2021, SL 4398 -2021 y SL 3199-2021.

Luego, todos los rubros señalados, deben ser trasladados por las AFP a la administradora del régimen de prima media, de manera plena, **sin descuento alguno**. De esta manera, corresponde a Colpensiones, al momento del traslado de los valores ordenados, verificar que las sumas que reciba correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados. Lo cual no atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben trasladar la AFP a Colpensiones se utilizarán para el reconocimiento del derecho pensional (SL2877-2020).

Agotada la competencia de la sala por el estudio de los motivos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado, con la precisión que las restituciones a cargo de la AFP, se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados, como quedó explicado.

3.- Costas en Segunda Instancia.

Al existir controversia en esta instancia judicial, estarán a cargo de Colpensiones y Porvenir, en los términos previstos en el artículo 365 numeral 6 del C.G.P.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, con la precisión que las restituciones a cargo de la AFP Porvenir SA se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia a Colpensiones y Porvenir.

TERCERO: Reconocer personería al abogado **Jhon Alexander Figueredo Claros**, como apoderado judicial de Colpensiones en los términos y para los fines del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ

El Magistrado Ponente fija como agencias en derecho en esta instancia **1 smlmv**, a cargo de las demandadas **Colpensiones y Porvenir** a favor de la parte demandante (*en los términos previstos en el artículo 365 numeral 6 del C.G.P*)

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ.

Firmado Por:

Julio Enrique Mogollon Gonzalez

Magistrado

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Maria Isbelia Fonseca Gonzalez

Magistrada

Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Fanny Elizabeth Robles Martinez

Magistrada

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

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:

7f1595ce8c36d6b9b226f2ccfcc73a4e282675020be63ea9641dae10995c5b0e

Documento generado en 20/01/2022 04:35:20 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>