REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	**RUBEN DARIO BOHORQUEZ**
DEMANDADOS	**COLPENSIONES – AFP PORVENIR S.A.**
RADICADO	**05001-31-05-009-2021-00011-01**
MAGISTRADA PONENTE	**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**
TEMA	**Nulidad del acto de traslado de régimen pensional**
DECISIÓN	**Modifica, Revoca y Confirma**

Medellín, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **RUBEN DARIO BOHORQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** – **COLPENSIONES**, y la **AFP PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 053,** se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de PORVENIR, contra la sentencia que profirió el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 07 de octubre de 2022; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional

de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales en el año 1985.

Se adujo en la demanda que el 23 de abril de 2008, la asesora de PORVENIR, Claudia Alexandra Rivera Guzmán, **falsificó la firma del demandante en el formulario de traslado de régimen pensional Nro. 12698244**, razón por la cual el actor fue desvinculado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se expresó también que no solo el demandante fue víctima de la presunta conducta delictiva realizada por la entonces funcionaria de PORVENIR, sino además otros trabajadores de la sociedad en la que labora el demandante, esto es FERRO COLOMBIA S.A.S.

Se indicó que, ante los hechos ocurridos, FERRO COLOMBIA S.A.S., mediante comunicado del 27 de mayo de 2008, le informó a PORVENIR sobre la comisión de la presunta conducta y solicitó que los trabajadores fueran desvinculados del R.A.I.S y vinculados nuevamente al R.P.M.

Se manifestó que PORVENIR el 30 de mayo de 2008 exigió el diligenciamiento de unos documentos y una vez cumplido el requerimiento, la AFP certificó el 24 de junio de 2008, que el señor RUBEN DARIO BOHORQUEZ GALLEGO, había sido desactivado de la base de datos de afiliaciones.

Se expuso que el empleador del demandante, para mayo de 2008, pagó los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a PORVENIR los cuales fueron devueltos por la AFP al ISS, el 2 de julio de 2008.

Se concluye afirmando que el empleador del demandante, ha pagado desde junio de 2008 al entonces Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, sin solución de continuidad, los aportes pensionales del demandante, no obstante, de la historia laboral del actor en COLPENSIONES se puede observar los periodos cotizados, empero, a partir de junio de 2008, los aportes no se reflejan en semanas, dado que para COLPENSIONES, el demandante se encuentra "*No vinculado trasladado RAIS*".

III. – PRETENSIONES

Que se DECLARE nula por causa y objeto ilícito la afiliación realizada por el señor RUBEN DARIO BOHORQUEZ GALLEGO, a PORVENIR S.A., el 23 de abril de 2008 y que, por lo tanto, el actor siempre permaneció afiliado sin solución de continuidad al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, ahora administrado por COLPENSIONES.

Que se declare que el demandante tiene derecho a que COLPENSIONES le active su afiliación, y se le reconozcan las prestaciones económicas en dicho régimen en los términos de ley.

Que se CONDENE A **i)** COLPENSIONES, a reactivar la afiliación del señor RUBEN DARIO BOHORQUEZ GALLEGO conforme a lo dispuesto por el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y que la entidad acredite los aportes pagados por el empleador en favor del demandante según su historia laboral. **ii)** PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES las cotizaciones que hubiere realizado el demandante y su empleador al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, **iii)** Se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 12 del expediente digital. Aceptó que el hoy demandante estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrada hoy por "COLPENSIONES" y que su última cotización fue realizada válidamente el día 31 de mayo del año 2008. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; y; propuso las excepciones de mérito que denominó: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO DE LA DEMANDANTE A COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS"*

En providencia del 14 de febrero de 2022, (PDF 16) el Juzgado de primera instancia dejó constancia que la AFP PORVENIR no contestó la demanda.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 07 de octubre de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la **ineficacia** de la afiliación del señor RUBEN DARIO BOHORQUEZ, del Régimen de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad materializado con PORVENIR S.A., y consecuencialmente, para efectos pensionales se tiene que siempre estuvo vinculado al primero de los regímenes enunciados.

Se CONDENA a PORVENIR S.A, a trasladar con destino a COLPENSIONES, con lo respectivos rendimientos, todos los dineros recibidos con motivo del traslado o vinculación del demandante a esa entidad, y por los periodos en que permaneció afiliado a la misma, cuya devolución incluye lo acumulado en la cuenta de ahorro individual, los valores cobrados a título de cuotas de administración y comisiones, los aportes para garantía de pensión mínima y las cuotas de seguros previsionales.

Se ORDENA a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante sin solución de continuidad, y recibir todos los dineros que sean trasladados por la AFP demandada.

Se impuso condena en costas procesales a PORVENIR y se abstuvo de hacerlo frente a COLPENSIONES.

El A quo para declarar la ineficacia, desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, sobre la inversión de la carga de la prueba, la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue recurrida por el apoderado judicial de PORVENIR argumentando que el juez de primera instancia, no analizó el asunto dadas las particularidades y circunstancias propias del caso, por cuando la AFP no cuenta con ninguna suma que pertenezca al haber del demandante, pues si bien existió una afiliación del actor a la AFP, la misma se anuló, razón por la cual, no hay obligación alguna que deba cumplir Porvenir, enfatizando que la parte actora se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones.

Aseveró el recurrente que, como consecuencia de lo anterior, debe ser revocada la condena que ordena trasladar a Colpensiones cualquier suma de dinero, y en cuanto a las cuotas de administración y demás emolumentos causados durante el tiempo en que el demandante sí estuvo afiliado o se efectuaron aportes a Porvenir, se precisa que los mismos se descontaron para generar frutos por la debida gestión de la AFP.

En cuanto a la condena en costas procesales pidió igualmente su revocatoria, por cuanto a su juicio, la entidad ha obrado de buena fe y siempre bajo la normatividad vigente.

Alegatos de conclusión:

Al doctor DARIO MAURICIO TOBÓN CHAMORRO, portador de la tarjeta profesional 271.442, se le reconoce personería para representar a Colpensiones, en los términos del poder sustituido. El apoderado judicial de **COLPENSIONES** dentro de la oportunidad de ley presentó escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, a través del cual solicita que se revoque la sentencia de primer grado, arguyendo que la decisión de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera de la entidad.

Puntualizó la entidad que el traslado del demandante del RPM al RAIS, obedeció a una decisión de una persona plenamente capaz en ejercicio de la autonomía de la voluntad y del derecho a la libre selección que se consagra en el art 2 de la ley 100 de 1993.

Al doctor OCTAVIO ANDRES CASTILLO OCAMPO, portador de la tarjeta profesional 380.131, se le reconoce personería para representar a PORVENIR en los términos del poder sustituido. El apoderado judicial de PORVENIR a su vez presentó alegatos de conclusión mediante se opone al traslado de los valores en los términos del numeral “TERCERO” de la sentencia, relativo a los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos financieros, las comisiones de administración, que incluyen lo pagado por seguro previsional, y garantía de la pensión mínima, pues los efectos jurídicos que se causan tras la declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, subrayando que se opone a una eventual orden de indexación de los valores que se ordenaron devolver por cuanto generaría una doble condena, lo cual en este caso no ha ocurrido, pues se argumenta que la entidad realizó la devolución de los saldos de la cuenta del demandante.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se

encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Nulidad en el traslado de régimen pensional. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de PORVENIR, en su recurso de apelación; y en específico analizar si, dadas las particularidades del asunto, procede declarar la ineficacia, como lo hizo el a quo, o la nulidad de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Se advierte también que esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Es pertinente advertir que, según la censura, si bien existió una afiliación del actor a la AFP, la misma se anuló, resaltando que, en la demanda, se pidió precisamente la nulidad del acto del traslado porque la firma plasmada en el formulario de afiliación no es la suya.

Como se observa, desde los hechos de la demanda no se pide la ineficacia por falta de afiliación, sino la nulidad del acto jurídico, razón por la cual, el ser ese punto objeto de la apelación, procederá a dilucidar si existe o no nulidad del acto de traslado por ausencia de consentimiento.

Ahora, el artículo 1502 del Código Civil dispone que para que una persona se obligue a otra por acto o declaración de voluntad requiere ser legalmente capaz; haber consentido en dicho acto mediando declaración que *«no adolezca de vicio»*; que el acto recaiga sobre un objeto lícito, y el mismo tenga causa lícita.

Por su parte el artículo 1740 del Código Civil establece: "*es nulo todo acto o contrato a que a falta de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes".* Sin embargo, no todos los vicios que adolecen los actos jurídicos pueden

producir los mismos efectos. Por esta razón el artículo 1741 Ibídem, clasificó las nulidades en dos grandes grupos: las absolutas y las relativas.

La importancia de dicha clasificación radica en la trascendencia de las normas transgredidas, pues tanto la Doctrina y la Jurisprudencia han dicho que, si el ordenamiento vulnerado en la formación del acto jurídico es de interés general, la nulidad es absoluta y tiene su fundamento en la falta de uno de los elementos de validez exigidos por el legislador a favor del interés colectivo. Es así que la norma en cita establece que este tipo de invalidez se presenta en el caso de que el negocio jurídico adolezca de alguna de las formalidades que la ley exige en ciertos actos jurídicos o requisitos ad solemnitatem, o si hay incapacidad absoluta de las partes, **la falta de consentimiento,** o la ausencia del objeto o de causa o la ilicitud de estos.

Cuando se avizore cualquiera de estas situaciones implicará necesariamente que el acto jurídico ha nacido muerto a la vida jurídica, es decir desprovisto de toda eficacia por causa de un vicio que lo afecta íntegramente, y es por ello que se puede hablar claramente de inexistencia del acto. Por otra parte, si las causales que originaron la nulidad son aquellas que atacan el interés particular, es relativa. Por ello se ha dicho que las causales que originan este tipo de nulidad son menos graves, tales como la incapacidad relativa, el error, la fuerza, y el dolo sufridos por el contratante y por último la lesión enorme.

NULIDAD POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento, según la raíz etimológica es el concurso de voluntades que en el negocio jurídico están determinadas a crear obligaciones. Quien no consiente no se obliga. El consentimiento de los contratantes figura entre los requisitos esenciales para la validez y eficacia del contrato. Pero no solo se requiere que exista objetivamente el consentimiento, sino, además, que esté libre de vicios, porque en el evento de que una persona capaz haya expresado su consentimiento, pero si fue víctima de alguno de los vicios susceptibles de afectarlo. En tal hipótesis, el consentimiento es ineficaz en el derecho y el acto es anulable.

‘A manera de introducción resulta conveniente memorar que siendo por definición el consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del

acto jurídico" , y añade esta Sala, hallándose presente "cuando es sano, libre y espontáneo es así mismo elemento esencial para su validez, pues la ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad . Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad; es decir, que no adolezca de ciertos vicios, cuya presencia destruye esa libertad y conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas' (SC19730, 27 nov. 2017, rad. n.° 2011-00481-01)

CASO CONCRETO

En el asunto sub examine, la parte demandante pretende que se declare la nulidad, por causa y objeto ilícito, de la afiliación realizada por el señor RUBEN DARIO BOHORQUEZ GALLEGO a PORVENIR S.A., el 23 de abril de 2008 y que, por lo tanto, se considere que el actor siempre ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, ahora administrado por COLPENSIONES.

Pues bien, la prueba documental arrimada al expediente digital da cuenta de los siguientes hechos:

i) Que el señor RUBEN DARIO BOHORQUEZ, se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales en el año 1985 (PDF 12 folio 7)

ii) Que el 23 de abril de 2008 se suscribió a nombre del demandante formulario de solicitud de afiliación a PORVENIR (PDF 03 folio 39 ss)

iii) Que el 27 de mayo de 2008, el empleador del demandante informó a PORVENIR sobre la presunta conducta delictiva realizada por una funcionaria de la AFP, y solicitó, además, la desvinculación del RAIS de siete trabajadores, incluido en particular el demandante. (PDF 03 folio 40)

iv) Que, en respuesta a la petición, PORVENIR pidió al empleador del actor una documentación a afectos de acceder a la desvinculación de los trabajadores. (PDF 03 folio 41)

v) Que en comunicación del 24 de junio de 2008, PORVENIR certificó la desactivación de sus base de datos del demandante. (PDF 03 folio 43)

vi) Que el 02 de octubre de 2018, PORVENIR certifica que el demandante no tiene vinculación con la entidad y que los aportes consignados por su empleador FERRO COLOMBIA S.A., para el periodo de mayo de 2008, fueron devueltos a la Administradora Colombiana de Colpensiones el 2 de julio de 2008, en el proceso masivo mensual denominado “no vinculados” (PDF 03 folio 62 y 63)

De entrada, advierte esta Sala que, al predicarse la nulidad absoluta en las pretensiones, se incurre en error de apreciación de la parte actora frente a la causal concreta que edifica en su caso dicha nulidad, pues refiere a objeto y causa ilícita.

Veamos, según el artículo 1741 del C. Civil, la nulidad absoluta se configura por objeto o causa ilícita, pero, además, por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa.

En el particular, observa esta sala que según los fundamentos que fundan las pretensiones, la nulidad perseguida debe enmarcarse dentro de la falta de requisitos esenciales genéricos para la formación del acto o contrato, concretamente **la ausencia total de consentimiento** del demandante para afiliarse al RAIS, requisito fundamental para obligarse según lo previsto en el art. 1502-2 del C. Civil.

En cuanto al objeto y causa ilícita en los negocios cuya nulidad se plantea, es preciso advertir que no se encuentran estructuradas tales premisas, puesto que de los fundamentos fácticos de la demanda no se aprecia algunos de los supuestos establecidos en los artículos 1521, 1522 y 1523 del C. Civil. Es preciso entonces mencionar, que el acto de traslado de régimen del demandante a

PORVENIR, materializado en el formulario de afiliación de fecha 23 de abril de 2008 (PDF 03 folio 39 y 39), se trata de acto jurídico autorizado plenamente por nuestro ordenamiento jurídico sustancial, y tampoco está acreditado en el plenario y mucho menos sustentado en la demanda, que la causa del supuesto traslado de régimen pensional estuviera destinado a una causa ilícita.

En consideración a lo expuesto, no puede confundir entonces la parte actora, la presunta conducta delictiva que le atribuye a una *"funcionaria de la AFP PORVENIR*" en la obtención de la firma del demandante, misma que se encuentra tipificada en el campo penal, con el objeto o causa ilícita que puede dar lugar a una nulidad, pues no es del resorte de esta sala determinar si en efecto la AFP incurrió o no en un delito, lo cual desborda las competencias asignadas.

Ahora, si bien se afirmó en el escrito de demanda que una asesora de PORVENIR, falsificó la firma del demandante en el formulario de solicitud de traslado al RAIS, obrante en el PDF 03 folio 39, en este escenario no se pudo establecer mediante prueba grafológica si la firma impuesta en el instrumento corresponde o no a la del aquí demandante, no obstante, lo cierto es que, la afirmación de la parte actora no fue desvirtuada por la AFP, por el contrario, Porvenir el 24 de junio de 2008, apelando justamente a lo manifestado por la parte demandante, procedió a desvincular al actor de su base de datos y dejó a disposición de Colpensiones los dineros recibidos, conforme se comprueba en el formato obrante en el PDF 03 folio 62 y 63, aceptando que el actor no consintió con dicho traslado. .

También obra el reporte de semanas cotizadas por el demandante de fecha 14 de julio de 2021, a través del cual COLPENSIONES acredita que el empleador del actor ha realizado de manera continua y permanente aportes en pensiones hasta el 17 de junio de 2021, no obstante, desde junio de 2008 y luego del "*supuesto traslado de régimen pensional"*, se registra al actor como: *"No Vinculado Trasladado RAIS*"

ACTUALIZADO A: 14 julio 2021

C 70321855 RUBEN DARIO BOHORQUEZ GALLEGO

[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Periodo	[38]Fecha De Pago	[39] Referencia de Pago	[40]IBC Reportado	[41]Cotización Pagada	[42]Cotización Mora Sin Intereses	[43] Nov.	[44] Días Rep.	[45] Días Cot.	[46]Observación
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202004	21/05/2020	89C20076659603	$ 2.066.258	$ 330.800	$ 330.800		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202005	10/06/2020	89C20077319290	$ 2.110.788	$ 337.900	$ 337.900		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202006	21/07/2020	89C20078505119	$ 2.273.949	$ 364.000	$ 364.000		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202007	20/08/2020	89C20079446596	$ 2.088.036	$ 334.200	$ 334.200		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202008	09/09/2020	89C20080106029	$ 2.000.236	$ 320.200	$ 320.200		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202009	14/10/2020	89C20081175676	$ 1.898.217	$ 303.900	$ 303.900		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202010	23/11/2020	89C20082346965	$ 2.083.061	$ 333.400	$ 333.400		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202011	14/12/2020	89C20083126721	$ 2.507.877	$ 401.400	$ 401.400		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202012	18/01/2021	89C20084222607	$ 2.289.205	$ 366.400	$ 366.400		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202101	12/02/2021	89C20085072751	$ 2.088.379	$ 334.300	$ 334.300		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202102	23/03/2021	89C20086230705	$ 2.234.443	$ 357.700	$ 357.700		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202103	16/04/2021	89C20087061880	$ 2.208.158	$ 353.500	$ 353.500		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202104	18/05/2021	89C20088124818	$ 2.295.776	$ 367.500	$ 367.500		30	0	No Vinculado Trasladado RAI
890906397	FERRO COLOMBIA SAS	SI	202105	17/06/2021	89C20089143838	$ 2.391.894	$ 382.900	$ 382.900		30	0	No Vinculado Trasladado RAI

Lo que sí importa en este escenario y lo cual quiere destacar esta sala es que el demandante RUBEN DARIO BOHORQUEZ al absolver el interrogatorio de parte, puso de manifiesto que: "*no firmó el formulario de afiliación, que supo de la situación de traslado de régimen pensional, gracias a la información que le suministró su empleador, y que nunca recibió información o asesoría para el traslado a la AFP*"

De la prueba documental y por interrogatorio de parte absuelto por el demandante, valorada de manera individual y en conjunto, concluye esta sala, que no existió ningún consentimiento por parte del actor en orden a que se perfeccionara el traslado de régimen pensional, supuesto factico que no fue desvirtuado por PORVENIR, a la luz del artículo 167 del C.G.P y por lo tanto, se cumplen los presupuestos de ley, para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico a través del cual el demandante se trasladó del RPM al RAIS, por ausencia de consentimiento.

Este evento en particular, debió enjuiciarse por el A quo no desde otra perspectiva, como bien lo señaló el apoderado judicial de PORVENIR en su recurso de alzada, pues el juez de primer grado, no analizó las singularidades del caso en concreto.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la

tesis sobre la **ineficacia del traslado entre regímenes pensionales**, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información, asesoría y buen consejo es ineludible al momento del traslado de régimen pensional, y que la falta de esa asesoría es la que hace el acto ineficaz, en el presente caso acto de vinculación del demandante al RAIS, como se indicó,no estuvo precedido de consentimiento, razón por la cual la valoración en punto del deber de información resulta inane.

En consecuencia, se **MODIFICARÁ** la sentencia de primera instancia, que declaró la ineficacia del traslado, para, para en su lugar declarar la nulidad absoluta del traslado del señor **RUBEN DARIO BOHORQUEZ** al RAIS, por falta de consentimiento.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto nulo, esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele al demandante. A su vez, este tema constituye punto de disenso en la apelación por la apoderada judicial de Porvenir.

Los efectos de la nulidad absoluta se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior.

Ahora bien, el apoderado judicial de PORVENIR, solicita en su recurso de alzada que no se ordene restituir ninguna suma de dinero, argumentando que, si bien existió una afiliación del actor a la AFP, la misma se anuló y se dispuso la

devolución a Colpensiones de los saldos consignados, razón por la cual, no hay obligación alguna que deba cumplir Porvenir en punto de las restituciones mutuas.

Pues bien, el artículo 1746 del Código Civil, se refiere a las consecuencias o los efectos que produce la declaración de nulidad de un contrato al determina que: «*da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo*.»

En el caso en concreto, se tiene acreditado entonces que el 23 de abril de 2008, se suscribió a nombre del demandante formulario de afiliación a PORVENIR, luego el 24 de junio de 2008, la AFP certificó la desvinculación del demandante. Por su parte, COLPENSIONES en su escrito de contestación enfatizó que la última cotización del demandante la realizó a dicha entidad hasta el día **31 de mayo del año 2008**, lo que quiere significar que el actor solo estuvo activo en el RAIS, en el mes de **junio de 2008**.

Ahora, en el expediente se tiene prueba documental que comprueba que PORVENIR en efecto realizó la devolución de los aportes recibidos con ocasión de la vinculan del demandante a dicha AFP correspondiente al mes de junio de 2008, según se constata en el PDF 03 folio 65.

porvenir

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS

DETALLE DE APORTES (REZAGOS) GIRADOS
EN EL PROCESO NO VINCULADOS A OTRA AFP

multifondos

Nit	Tipo Id	Documento	Primer Apellido	Segundo Apellido	Primer Nombre	Segundo Nombre	Dias	Fecha Pago	IBC	Cot. Oblig	FSP	FGPM	Vol Afiliado	Vol Empleador	Rendim.	Comisión Rezago (-)	Total Devuelto	Periodo	Fecha Giro	AFP Destino
890906397	CC	70321665	BOHORQUEZ	GALLEGO	RUBEN	DARIO	30	06-06-08	943,000	136,759	0	14,147	0	0	-2,745	0	148,157	200805	02-07-08	ISS

TOTAL DEVUELTO 148,157

En consecuencia de lo anterior, se revocará el **numeral segundo** de la sentencia que ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES: "*con lo respectivos rendimientos, todos los dineros recibidos con motivo del traslado o vinculación de los mencionados demandantes a esa entidad, y por los periodos en que permanecieron afiliados a la misma, cuya devolución incluye lo acumulado en la cuenta de ahorro individual, los valores cobrados a título de cuotas de administración y comisiones, los aportes para garantía de pensión mínima y las cuotas de seguros previsionales*", pues como bien lo señaló el apoderado judicial de PORVENIR en su recurso de apelación, la entidad certificó que los aportes consignados por el empleador del demandante para el periodo de junio de 2008,

fueron devueltos a la Administradora Colombiana de Colpensiones el 2 de julio de 2008, en el proceso masivo mensual denominado “no vinculados”

Finalmente, debe decirse que no le asiste razón al apoderado judicial de la AFP PORVENIR cuando solicita que se exonere de la condena en costas procesales impuesta por el A quo, por cuanto a su juicio, la entidad ha actuado de buena fe y en cumplimiento de los deberes previstos en el ordenamiento jurídico. Para la Sala lo que se demostró en el sub lite, es que el demandante no consintió en su traslado de régimen pensional y aun así ha asumido las consecuencias de dicho traslado, además se cuestionó la presunta intervención de un funcionario de la AFP en el acto que se declara nulo, e igualmente se resalta que la administradora resultó vencida en juicio, de tal suerte que en dicho caso si resulta pertinente emitir condena en costas, acudiendo al criterio objetivo previsto en el art. 365 del CGP.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia no se han causado costas procesales, por haber prosperado parcialmente la apelación, presentada por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia que decretó la ineficacia del traslado del demandante RUBEN DARIO BOHORQUEZ, para en su lugar declarar la nulidad absoluta del traslado del actor al RAIS, por falta de consentimiento. En consecuencia, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto nulo, esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

SEGUNDO: Revocar el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

CUARTO: ABSTENERSE de imponer costas procesales de segunda instancia, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

QUINTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

SEXTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado

LUZ AMPARO GOMEZ ARISTIZABAL
Magistrada