

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE:	JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO:	COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN:	ADICIONA LA SENTENCIA

Valledupar, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencidos los términos para alegar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escritural a resolver el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 16 de julio de 2021, en el proceso ordinario laboral promovido por Jesús María Mendoza Jiménez contra la contra Colfondos Pensiones y Cesantías SA y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Persigue el demandante que se declare la ineficacia del traslado que efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, que se tenga que Jesús María Mendoza Jiménez ha tenido como única afiliación válida al sistema general de pensiones la efectuada al RPMPD, hoy administrado por Colpensiones y por tanto, se condene a Colfondos SA Pensiones y Cesantías – en adelante Colfondos-, a trasladar al sistema público todos los valores

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE:	JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO:	COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN:	ADICIONA LA SENTENCIA

recibidos con motivo de la afiliación, tales como bonos pensionales, aportes obligatorios, sumas adicionales con sus frutos e intereses y que, igualmente, se ordene a Colpensiones que reactive la afiliación del actor en ese régimen.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Jesús María Mendoza Jiménez se afilió al Régimen de Prima Media administrado anteriormente por el ISS, hoy Colpensiones, desde el enero de 1983, hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Colfondos, en el 1° de septiembre de 1995.

Adujo que el actor tomó la decisión de cambiar de régimen debido a que el ejecutivo de Colfondos que lo afilió le manifestó que el ISS se iba a acabar y que en el RAIS iba a ganar más dinero, ello omitiendo brindarle información sobre tópicos como el capital necesario para pensionarse en ese régimen, edad necesaria para la redención de bonos, entre otros; como tampoco se le asesoró sobre las ventajas, desventajas e implicaciones legales de ese traslado.

Sostuvo que, tras solicitarle a Colfondos una proyección de la mesada pensional en ambos regímenes, resultados que muestran una contradicción con las razones por las cuales se trasladó, como era que la mesada pensional siempre iba a ser más alta que la del ISS y que, de habersele informado al momento del traslado que había posibilidad de un menor valor de la pensión, no habría corrido el riesgo.

Señaló que, el día 23 de julio de 2019, presentó petición ante Colpensiones solicitando el traslado al RPMPD, pedimento que fue negado por la gestora en razón que el actor se encontraba a menos de diez años de alcanzar la edad mínima para pensionarse por vejez.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por cumplir con los requisitos legales, la demanda fue admitida mediante auto del 4 de octubre de 2019¹, y una vez notificado ese proveído

¹ Archivo expediente digital '01.CuadernoPrincipal'- Pág.86

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

3.1. Colpensiones: Dijo no constarle hechos de la demanda a la vez que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que en el presente asunto se no cumple con el requisito previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para acceder al traslado pretendido, dado que al actor le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Agregó que la validación de requisitos de traslado de regímenes debe efectuarse por parte de la administradora del fondo privado en que se encuentre el afiliado, no correspondiéndole dicha actuación a Colpensiones.

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

3.2. Colfondos: Al pronunciarse sobre los hechos, admitió la fecha de traslado y negó los restantes para oponerse a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que el demandante firmó el formulario de afiliación a Colfondos, dando así por entendido que recibió la información necesaria para llevar a cabo el traslado a esa administradora.

Añadió que al señor Mendoza Jiménez se le explicó sobre las consecuencias legales que traía consigo el traslado de régimen, como la pérdida del régimen de transición y se le brindó información sobre las modalidades pensionales del RAIS y la forma de liquidar el monto de la pensión en ese régimen.

En su defensa, propuso las excepciones perentorias de «*Inexistencia de derecho y causa para pedir*» y «*Buena fe*».

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 16 de julio de 2021, donde se declaró la ineficacia del traslado que realizó el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

demandante al RAIS. En consecuencia, en virtud de la conservación del RPMPD, hoy administrado por Colpensiones, ordenó a Colfondos la devolución de todos los valores que hubiere recibido o recaudado con motivo de la afiliación que se declaró ineficaz, tales como cotizaciones, cuotas de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos causados o cualquier otro monto.

Para arribar a esa conclusión, trajo a colación la normatividad y jurisprudencia que rigen la materia, explicando que para la época en que se surtió el traslado de la actora ya existía en cabeza de las AFP la obligación de dar cuenta de que documentaron clara y eficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Aclaró que ese deber no puede entenderse agotada esa obligación con la leyenda contenida en los formatos de afiliación preimpresos de las AFP, dado que ese documento a lo sumo puede acreditar que existió el consentimiento del traslado, pero no que este fue informado.

Añadió que, invocada esa omisión, por tratarse de una negación de carácter indefinido, la carga de acreditar el cumplimiento del deber de información se encuentra en cabeza de la gestora de pensiones. Bajo ese contexto, el juzgador estudió el material probatorio allegado al plenario y expuso que existió una orfandad probatoria respecto del cumplimiento ese deber de correcta y transparente asesoría por parte del fondo de pensiones demandado, quien, en la contestación de la demanda y alegatos de conclusión, admitió no tener a su disposición documento con que demostrarlo.

Por lo anterior, consideró que esa falta de información tiene como consecuencia la ineficacia del acto de afiliación, lo que implica que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación ilegal y, como consecuencia natural, la gestora debe devolver todos los valores que hubiere recibido como causa de la afiliación ineficaz, como si esta nunca hubiere salido del sistema público pensional, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

Finalmente, teniendo en cuenta la prosperidad de lo pretendido, declaró no probadas las excepciones invocadas a excepción de la de buena fe, librando de la imposición de condena en costas a las demandadas. Añadió que no es posible declarar la prescripción alegada, por estar comprometido uno de los componentes pilares del derecho a la pensión de vejez, cual es el régimen por aplicar y, de contera, el de su monto.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, el vocero judicial de Colpensiones solicitó la revocatoria del proveído de primer grado, insistió en que el traslado del actor se efectuó de manera libre y voluntaria y esgrimió que no se cumplen los requisitos del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, que prescribe los requisitos para efectuar el traslado entre regímenes, citando los criterios que han sido señalados por vía jurisprudencial para ello.

Añadió que, al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el actor no contaba con más de 15 años de servicios, por lo que, de conformidad con el artículo 36 *ibidem*, perdió el régimen de transición y la posibilidad de retornar al RPMPD en cualquier tiempo, según lo previsto en la sentencia CC T-164 de 2019.

Finalmente, insistió en que la gestora no está legitimada en la causa por pasiva, debido a que no tiene facultad legal para aceptar el cambio de régimen y solicitó que, en caso de mantenerse lo decidido, se establezcan los valores que deben trasladarse y que se ordene su indexación, en virtud del artículo 48 de la Constitución Política, que prevé que los recursos del sistema de seguridad social deben conservar su valor adquisitivo.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Vencido el traslado de rigor, en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, las partes no presentaron pronunciamiento en ese sentido.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso en los términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS, sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por las gestoras serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos a Colpensiones, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por tratarse de una institución de la cual es garante el Estado.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con lo reseñado, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si fue acertada o no la decisión del fallador de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado efectuado por Jesús María Mendoza Jiménez al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes y demás valores percibidos producto de esa afiliación, con destino al RPMPD, administrado por Colpensiones y si esas sumas deben ser indexadas.

2. TESIS DE LA SALA

La respuesta que se dará al problema jurídico planteado es el acierto de la sentencia de primera instancia, debido a que Colfondos no cumplió con su carga de probar que dio cumplimiento al deber de información del que depende la validez del contrato de aseguramiento, omisión que trae aparejada la declaratoria de ineficacia de ese acto, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993, declaratoria que, a su vez, tiene como consecuencia la inexistencia de cualquier efecto jurídico de ese acto y el deber de traslado al sistema público de los montos recibidos en virtud de la afiliación declarada ineficaz, atendiendo lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Grado jurisdiccional de Consulta

Lo primero que debe decirse es el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 introdujo una reforma al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo, que consistió en adicionar como sujeto procesal beneficiario de aquella garantía procesal a «*aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*», como la aquí demandada Colpensiones, de conformidad con lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en providencias como la CSJ STL7382-2015 y CSJ AL4848-2015.

Bajo la regla contenida en el artículo antes referido, esta Colegiatura se encuentra habilitada para analizar todos los aspectos relevantes del pleito, con independencia de que hayan sido objeto específico de controversia con la decisión en el recurso de alzada².

Entonces, como la sentencia condenatoria que se estudia incluye obligaciones a cargo de Colpensiones, consistentes en recibir a Jesús María Mendoza Jiménez como su afiliado y, como solamente fue objeto de alzada lo concerniente al incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 para efectuar el traslado de régimen, pero no la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que se cuestiona y sus efectos, por conveniencia metodológica, preliminarmente se abordará en grado de consulta ese tópico y seguidamente se dará respuesta al recurso de alzada, en lo que respecta a las sumas que deben ser devueltas a esa gestora, por virtud de la declaratoria de ineficacia, lo que se hace en los siguientes términos:

3.2. Validez del traslado efectuado entre regímenes pensionales

Previo a realizar el análisis de los problemas jurídicos formulados, debe dejarse sentado que durante el desarrollo del juicio se acreditó, y no fue reprochado en sede de alzada, que Jesús María Mendoza Jiménez se

² CSJ SL2462-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

afilió al RPMPD, desde el 1° de enero de 1983³ y se trasladó a Colfondos, en fecha 1° de septiembre de 1995⁴.

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

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

La Corte Suprema de Justicia, a través de proveído CSJ SL1688-2019, en desarrollo de los mandatos de esos artículos, planteó algunos requisitos y reglas que deben cumplirse para dotar de eficacia el traslado de régimen pensional, concluyendo que: (i) desde su creación, las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) la simple afirmación en un formato pre impreso de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria no es suficiente para la validez del acto; (iii) la carga de la prueba se invierte en favor del demandante que no recibió la información debida cuando se afilió, y (iv) no se restringe el alcance de la jurisprudencia de la Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

Descendiendo al caso bajo análisis, debe tenerse presente que, en el escrito inaugural, la parte demandante afirmó que debe declararse la ineficacia del traslado que hizo al RAIS, a través de Colfondos, alegando que gestora no

³ Archivo expediente digital '01.CuadernoPrincipal'- Pág.38

⁴ *Ibid.*- Pág.153

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

le brindó la información necesaria y completa sobre las implicaciones de ese acto jurídico.

De su orilla, Colfondos adujo que brindó la asesoría respectiva al demandante, como consta en el formulario de afiliación que suscribió de manera libre y voluntaria; mientras que Colpensiones se opuso a la prosperidad de la ineficacia deprecada, invocando la prohibición prevista en el literal e) de la ley 100 de 1993, debido a que a la demandante le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de reconocimiento de pensión de vejez.

Bajo las reglas reseñadas, lo primero que debe decirse es que una de las maneras de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, es omitir suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. Por tanto, el estudio del elemento del consentimiento en el cambio de régimen no debe fundarse en la verificación de los vicios de error, fuerza o dolo relativos a la validez del acto, sino que debe centrarse en la constatación del cumplimiento del deber de información y buen consejo a cargo de las AFP.

Así lo dispuso el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en sentencia CSJ SL2208-2021:

*[...] el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**». Resaltado del texto original.*

Atendiendo esas premisas, lo que debe precisar el fallador para definir si el traslado surte efectos es la existencia de la voluntad efectivamente informada, en el entendido que es un deber profesional de las administradoras de fondos de pensiones brindar la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que, cuando el afiliado afirma que no se le suministró la información pertinente para adoptar su decisión de traslado, la discusión se ubica en el escenario de una negación indefinida que traslada la carga de la prueba a la AFP, quien deberá acreditar que al momento de su afiliación brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, características, riesgos, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional, incumbiéndole demostrar que dio a conocer al asegurado de manera clara los efectos que podría acarrear ese cambio, información que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación, hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Atendiendo tales previsiones, atendiendo la trascendencia del consentimiento informado arriba explicado, se ha enfatizado que desde el comienzo mismo del funcionamiento del sistema general de pensiones, las administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, sobre todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes.

Así lo explicó la alta corporación, en sentencia CSJ SL1688-2019:

*(...) la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí 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» (CSJ SL12136-2014).*

Conforme tales mandatos, revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, tal como lo concluyó el juzgador de primera instancia. En efecto, se observa que la gestora no intentó acreditar ese hecho a través de la confesión del demandante o de testimonios que logran dar cuenta de ello.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

Los documentos aportados al proceso tampoco logran acreditar el cumplimiento del deber de información, evidenciándose que, pese a que la demandada alegó que el consentimiento libre y voluntario se acreditó con el formulario de afiliación efectuado por el actor a la AFP Colfondos, no se halla dentro del legajo el mencionado documento; no obstante, aun cuando se hubiere aportado, el mismo no basta para acreditar que la vinculación se hizo de manera libre y voluntaria, ya que así lo ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicando que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información echado de menos⁵.

Conforme lo expuesto, el juez de primera instancia no se equivocó al advertir el incumplimiento de la carga de la prueba de la AFP accionada, pues no demostró haber obtenido el consentimiento informado del actor frente al acto jurídico del traslado de régimen, lo que torna ese acto ineficaz, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

3.3. Efectos de la declaratoria de ineficacia

Ahora bien, la jurisprudencia reseñada tiene establecido que la trasgresión al deber información cuando se realiza un cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Tal declaratoria conlleva privar de todo efecto jurídico práctico al traslado que realizó el actor a Colfondos, es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones.

Bajo esa previsión, se torna innecesario el análisis de los requisitos previstos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, invocados el escrito de contestación arrojado por Colpensiones, toda vez que, como se dijo, la consecuencia necesaria de la declaratoria de ineficacia es precisamente retornar las cosas al estado anterior, es decir, se tiene que el actor nunca dejó de ser afiliado del régimen de prima media.

⁵ CSJ SL4373-2020

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

Lo anterior con base en la sentencia CSJ SL3464-2019, donde se puntualizó:

En sentencia CSJ SL1688- 2019 LA Corte precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en un sentido estricto.

En la citada providencia, la Corte recordó que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, ese instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica. Según este concepto, la sentencia que declara la ineficacia de un acto no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis” (Subrayado fuera de texto original)

Así, como consecuencia de la referida ineficacia, deberá tenerse como válida la vinculación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, a través de la demandada Colpensiones, por lo que tampoco prospera la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada.

3.4. Sumas que deben trasladarse por la declaratoria de ineficacia

Ahora, en punto al recurso de apelación de Colpensiones, el vocero judicial de la entidad esgrimió que debe establecerse cuales son los valores que deben trasladarse al fondo público, respecto de los cuales debe ordenarse su indexación, para conservar el valor adquisitivo de los dineros del sistema de seguridad social.

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, las consecuencias de dicha declaratoria serán aquellas de que trata el artículo 1746 del Código Civil, dado que no existe previsión alguna en la legislación civil que señale cuales son las consecuencias de declaratoria de ineficacia del acto jurídico, y por tanto conforme a jurisprudencia nacional, las consecuencias de la ineficacia se

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

asemejan a las consecuencias que conlleva la nulidad⁶.

Lo anterior, conforme a la sentencia CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008; reiterada en Sentencia SL5680-2021, que indicó:

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 lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado⁷.

Ese criterio, se ha sostenido hasta la actualidad en sentencias como la CSJ SL4608-2021, donde se señaló que la ineficacia del traslado conlleva a:

i) la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a que tendría derecho la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En ese sentido, una vez se declare la ineficacia del traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, se debe ordenar al fondo privado la devolución del capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, las comisiones, los frutos e intereses causados durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado, debidamente indexados, incluyendo los bonos pensionales a que haya lugar, porque esos conceptos constituyen el capital previsto para garantizar el acceso a la pensión del demandante, medida que a su vez salvaguarda el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones y la conservación del valor adquisitivo de esos recursos.

En relación con los medios exceptivos propuestos, debe precisarse que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es

⁶ De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella (CSJ SL2877-2020)

⁷ CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

imprescriptible, pues de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia ha sostenido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, no prescriben. En ese sentido, se ha planteado que la sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la litis y, por tanto, no resulta aplicable la excepción de prescripción⁸.

3.5. Conclusiones

De conformidad con lo expuesto, se adicionará la decisión de primer grado para precisar todos los conceptos que deberá devolver la AFP accionada al RPMPD y se confirmará en lo demás.

No se impondrá condena en costas por esta instancia, habida cuenta de la prosperidad parcial del recurso de apelación impetrado por Colpensiones, de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 365 del CGP.

En consonancia con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en el sentido de CONDENAR a Colfondos a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Jesús María Mendoza Jiménez, los rendimientos financieros y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

⁸ CSJ SL2209-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00119-01
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA MENDOZA JIMENEZ
DEMANDADO: COLFONDOS SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

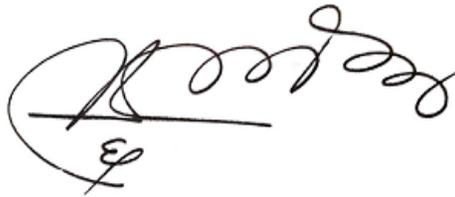
TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

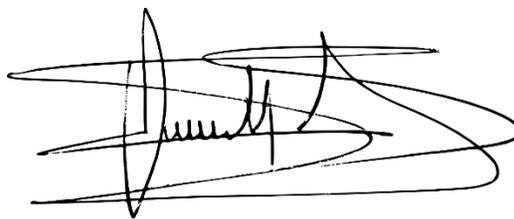
QUINTO: En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen para lo pertinente.

Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente debido a la propagación del virus Covid-19 y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta providencia circuló a los demás Magistrados que componen esta Sala de manera virtual y su aprobación se hizo por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado