

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MANUEL CRUZ VENDE MANCILLA
DEMANDADO(s)	1. A.F.P. COLFONSOS S.A. 2. COLPENSIONES E.I.C.E.
RADICADO N°	19-001-31-05-003-2021-00021-01
INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA
TEMA	INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS Y SUS DIVERSAS EXPRESIONES (INEXISTENCIA, NULIDAD E INEFICACIA EN SENTIDO ESTRICTO) – PRESCRIPCIÓN.
DECISIÓN	<p>Se MODIFICA PARCIALMENTE el ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada y consultada, para declarar la INEXISTENCIA del traslado del RPM al RAIS, por falta de consentimiento del demandante.</p> <p>SE ADICIONA el ORDINAL TERCERO de la sentencia apelada y consultada para adicionar, dentro de los valores a devolver por COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES las sumas adicionales de las aseguradoras, siempre que se hayan causado, dejándose la ADVERTENCIA, de que, la devolución al RPM de los conceptos ordenados en primera instancia, procederá siempre que aquellos se hubieran efectivamente descontado de los aportes o ahorros de la cuenta individual del demandante. Igualmente se adiciona la sentencia para acceder a la petición especial de Colpensiones.</p> <p>EN LO DEMÁS, SE CONFIRMA.</p>

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, COLPENSIONES, y **el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de COLPENSIONES**, contra la Sentencia Nro. 33 del veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida en audiencia pública de juzgamiento, en primera instancia, por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

1. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende el demandante: **(i) se declare la ineficacia del traslado** realizado de COLPENSIONES a la AFP COLFONDOS S.A., por no haber sido autorizado por el demandante; y, como consecuencia, **(ii) se ordene** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES realizar su afiliación y/o traslado; y, finalmente, **(iii) se ordene** a la AFP COLFONDOS hacer entrega de sus aportes y rendimientos a Colpensiones (03.Demanda.pdf, expediente digital de 1ª instancia).

Como **fundamentos fácticos** sostuvo, nació el 8 de abril de 1951 y para la vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años y por esas razones se encuentra en el régimen de transición de la citada ley.

Que, prestó sus servicios a diferentes empleadores públicos y privados, entre los años 1970 y 2013, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al Seguro Social (Hoy Colpensiones), con

excepción del Municipio de Guapi que expidió el BONO PENSIONAL, para un total de 1.376.02 semanas.

Que, el 11 de marzo de 2014 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de vejez y la entidad pública guardó silencio, razón por la cual, el 21 de enero de 2015 instauró demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, donde se determinó una presunta afiliación o traspaso que le hicieron de Colpensiones a Colfondos, y, con base en ello, el Juzgado 7° Administrativo de Popayán le negó la pensión el 28 de febrero de 2020, proceso que se encuentra en apelación ante el Tribunal Administrativo del Cauca.

Que, el 14 de marzo de 2019 solicitó la anulación de la vinculación al fondo privado de pensiones y mediante oficio del 29 de enero de 2020 Colfondos le informó que como resultado de la investigación de la afiliación fraudulenta, confirmó que no hubo lugar a firma del formulario y que nunca existió proceso de afiliación formal, ya que la afiliación se produjo producto de una vinculación en cabeza del empleador; y, que, según certificación del Secretario de Gobierno del Municipio de Guapi- Cauca, no existe certificación y/o autorización por parte del demandante que haya autorizado su cambio de régimen pensional a otro fondo de pensiones y cesantías; por lo que esto es suficiente para manifestar que la firma que aparece en la solicitud de vinculación o traslado de fondo de pensiones no es del actor; tampoco le fue informado de dicho traslado. Que, instauró la respectiva denuncia, pero la Fiscalía se abstuvo de abrir instrucción por prescripción.

Con la segunda reforma a la demanda se adicionó la pretensión consistente en que, si se considera que es COLFONDOS la entidad que debe reconocer la pensión, se la debe condenar a dicha entidad al reconocimiento de la prestación.

2.2. Contestación por COLPENSIONES:

En ejercicio del derecho de contradicción, la llamada a juicio contestó la demanda a través de su apoderada judicial y luego de responder cada uno de los hechos de la demanda, se **opuso a todas**

las pretensiones, al considerar que no es procedente se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al RAIS, por cuanto en el expediente no se encuentra acreditado que en dicho acto se haya brindado por parte de la AFP una indebida asesoría, además de encontrarse PRESCRITA la acción correspondiente para dichos efectos, de conformidad con lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

No obstante, en el evento de accederse a las pretensiones, solicita se ordene a Colfondos S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores o sumas generados como consecuencia de la afiliación de la demandante en el RAIS y que son procedentes en virtud de la ineficacia (09.ContestacionDemandaColpensiones, expediente primera instancia).

Propuso como excepciones de fondo: (1) inexistencia de la obligación - inexistencia de vicios en el consentimiento que indujera a error de la afiliación del demandante que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma; (2) Retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: las expectativas pensionales del afiliado y la sostenibilidad financiera; (3) carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso; (4) errónea e indebida interpretación del artículo 1604 del C.C; (5) indebida aplicación de las normas en materia de traslado de regímenes pensionales – vulneración del principio de la confianza legítima; (6) inoponibilidad por ser tercero de buena fe; (7) inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado de régimen; (8) se otorga un alcance que no corresponde al contenido de los decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, en cuanto a la voluntad vertida en el formulario de afiliación; (9) responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; (10) sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; (11) improcedencia de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados y (12) prescripción.

2.3. Contestación por la AFP COLFONDOS S.A.

A través de su apoderado judicial y, en ejercicio del derecho de contradicción, COLFONDOS S.A. contestó la acción y se **opuso a todas las pretensiones**, bajo el argumento de que el demandante nunca ha estado afiliado a COLFONDOS y la afiliación corresponde a una vinculación en cabeza del empleador, el cual es aprobado y legislado por el decreto 3995/08 (artículo 5) y decreto 1642/95 (artículo 3), y que dicho proceso permitió que las AFP'S crearan las cuentas para todos aquellos afiliados que tuvieran sus aportes en rezagos y no contaran con ningún tipo de vinculación activa al sistema pensional colombiano, atendiendo los lineamientos del Decreto 692 de 1994 en su artículo 25 (11. Contestacion Demanda Colfondos, del expediente de primera instancia).

Excepciones de mérito las que denominó como (1) falta de legitimación en la causa por pasiva; (2) buena fe; (3) prescripción y (4) innominada o genérica.

2.4. Decisión de primera instancia:

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN, (CAUCA), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento, el día veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA Nro. 33 de 2022**, en la cual resolvió: **i) DECLARAR, la ineficacia de la afiliación en pensiones del demandante a la AFP COLFONDOS S.A.**, suscrita el 01 de agosto de 2001; como consecuencia de lo anterior, **(ii) DECLARAR** que, para todos los efectos legales el demandante nunca se trasladó el régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el RPMPD. **(iii) CONDENAR** a la demandada AFP Colfondos S.A. a efectuar el pago o traslado a Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, del total del capital y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del demandante Manuel Cruz Vente Mancilla, obtenidos hasta la fecha en que produzca la entrega de ese capital a la administradora Colpensiones, junto con los bonos pensionales que eventualmente hayan sido expedidos a su favor y que haya recibido; las sumas de

dinero descontadas de la cuenta individual del demandante por concepto de gastos de administración debidamente indexados, lo descontado con destino a la garantía de pensión mínima y las cotizaciones obligatorias para el pago de las primas de seguros previsionales; **(iv) ORDENAR** a Colpensiones recibir los valores trasladados por Colfondos S.A., correspondientes al demandante; **(v) DECLARAR** como no probadas las excepciones de fondo propuestas por las demandadas; y **(vi) CONDENAR** en costas a la demandada COLFONDOS S.A.

TESIS DEL JUEZ: Sostuvo, el demandante estuvo afiliado al régimen de prima media administrado por Colpensiones, según reporte expedido por esta entidad y por decisión unilateral del empleador aparece afiliado a Colfondos S.A., sin que se reporte por parte de éste que se hubiera reconocido la pensión de vejez, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, se debía examinar si la afiliación al RAIS surtió efectos o si se tornó ineficaz por no haberse cumplido el deber de información por parte de la administradora de pensiones responsable de la afiliación.

En respuesta al interrogante, el Juez concluyó que en el caso presente, el actor no suscribió ningún formulario de afiliación y por lo tanto su voluntad no fue tomada en cuenta para disponer el traslado al RAIS, tampoco se le entregó previamente información clara y precisa de los aspectos favorables y desfavorables de esa decisión a tomar para que la misma tuviera la condición de ser libre y voluntaria como lo ordena el artículo 13 de la ley 100 de 1993, lo cual genera la ineficacia de tal afiliación, y, por ese motivo, se despachan desfavorablemente las excepciones perentorias propuestas por la entidad demandada Colfondos S.A. y se genera entonces la consecuencia jurídica plasmada en el artículo 271 de la ley 100 del 93, en el sentido que quedar sin efecto la afiliación del demandante al fondo privado que fue suscrita por su empleador el 01 de agosto del 2001, por tanto, se tendrá como efecto que el demandante siempre permaneció en el régimen de prima media administrado por Colpensiones.

El Juez basó su decisión en el literal b) del art. 13 y art. 271 de la Ley 100 de 1993, la libre movilidad entre regímenes, y la

jurisprudencia de la CSJSL (SL1452-2019, SL1421-2019 y SL1689 y 1688 de 2019, entre otras).

2.5. Recurso de apelación de COLPENSIONES

La apoderada de Colpensiones presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, para que, en el evento de que se confirme, **se adicione el numeral tercero** de su parte resolutive, pues, si bien el juzgado ordenó el traslado de algunos valores como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado que realizó el demandante, también lo es que **omitió el traslado de las sumas adicionales de la aseguradora**, ya que se estarían trasladando a Colpensiones aportes incompletos y también se estaría dando efectos parciales a la declaración de ineficacia del traslado.

Como sustento de su solicitud trae a mención la jurisprudencia actual de la CSJ sobre el tema como lo son las decisiones SL-1688-2019, SL-1689-2019 y SL 520-2022. También menciona que esta posición ha sido ratificada por este Tribunal Superior, en decisión del 08 de febrero de 2022 (radicado nro. 2021-6), con ponencia de la Dra. Claudia Cecilia Toro Ramírez; y sentencia del 9 de marzo 2022 (radicado nro. 2020-41), donde fungió como demandante la señora Gladys Amanda Mera Urbano, con ponencia del Dr. Leonidas Rodríguez Cortés.

Finalmente, **solicita acceder a la petición especial** contenida en el escrito de contestación.

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Respecto a los alegatos en segunda instancia, de acuerdo con la nota secretarial que precede, suscrita por el secretario de esta Sala (archivo #11, cuaderno del Tribunal), y, constatado el expediente digital, **únicamente se recibieron alegatos por parte de COLPENSIONES**, el día 1 de septiembre de 2022, los cuales fueron allegados oportunamente.

3.2. Alegatos de Colpensiones:

La apoderada judicial de Colpensiones en sus alegatos se ratifica en los argumentos presentados en la contestación y la apelación (10(2)AlegatosColpensiones), señalando que no se tuvo en cuenta que para el momento del traslado del actor no les era exigibles a los fondos documentar las asesorías de sus afiliados por fuera del formulario de afiliación, pues esta es una carga que la jurisprudencia impuso, y, que, lo contrario, implica imponer cargas a los fondos no previstas por el ordenamiento jurídico, prueba de ello es que en ninguno de estos procesos se cuentan con otras pruebas por fuera del formulario y así lo han manifestado. De ahí que es necesario que el operador judicial considere que lo que está ocurriendo en los asuntos como el que nos ocupa no es porque el fondo privado incumplió sino porque ocurrió un cambio normativo.

En ese sentido, Colpensiones concluye en sus alegatos que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en los términos en que fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado que en su momento efectuó el actor, pues éste no hace parte de la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002 para retornar al RPM en cualquier tiempo.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, quien integra la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.

De igual forma, se tramitará conjuntamente el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA al ser desfavorable la sentencia a COLPENSIONES.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas eventualmente obligadas a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER

Acorde con el recurso de apelación y para responder al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala Laboral resuelve los siguientes problemas jurídicos, los cuales se rigen por el **principio de consonancia** que gobierna la segunda instancia, por lo que, de entrada, hay que señalar que, no obstante los alegatos de conclusión constituyen la oportunidad procesal otorgada a las partes para que, si a bien lo tienen, manifiesten sus impresiones respecto de lo ocurrido en el trasegar de la instancia correspondiente, con ellos no se abre la posibilidad a las partes para adicionar o variar los cargos de la demanda o los fundamentos de la apelación.

Y, en lo que atañe a la consulta, se estudiarán los puntos que no fueron apelados por Colpensiones.

En ese orden, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a estudiar son los siguientes:

5.1. En virtud del grado de consulta:

¿Procede la declaración de ineficacia del traslado del RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, administrado por la AFP COLFONDOS S.A., como lo declaró el Juez de Primera Instancia?

Como asunto asociado, se analizará si realmente existió una falta de consentimiento en el traslado del RPMPD al RAIS y, en caso de una respuesta afirmativa, si se debe analizar desde la figura de la ineficacia o de la nulidad.

5.2. De ser procedente la ineficacia o nulidad del acto de traslado de régimen pensional -del RPM al RAIS-, en respuesta al tema sustentado en la apelación por COLPENSIONES y en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de esa misma entidad, se pasa a resolver:

¿Cuáles valores se deben ordenar trasladar del fondo privado COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES, para garantizar la estabilidad financiera del sistema de pensiones, y si dentro de esos valores, como lo asegura Colpensiones, se debe incluir o no las sumas adicionales de la aseguradora?

5.3. Luego, en virtud de la apelación de COLPENSIONES, la Sala debe verificar si hay lugar a acceder a la petición especial que realizó esta administradora en su contestación, sobre la normalización de la afiliación del demandante en el sistema correspondiente y la orden a COLFONDOS S.A. de entregar en detalle los aportes realizados durante la permanencia del afiliado en el RAIS.

5.4. En sede de consulta en favor de Colpensiones, se debe definir también la legalidad de la negativa a la declaración de la excepción de prescripción alegada por la pasiva.

6. VERIFICACIÓN POR CONSULTA DE LOS REQUISITOS PARA LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA Y/O NULIDAD DEL TRASLADO AL RAIS:

Tesis de la Sala: La Sala concluye, se debe MODIFICAR PARCIALMENTE el ORDINAL PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, para declarar la **INEXISTENCIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS** efectuado a nombre del demandante; y no la ineficacia de la afiliación en pensiones al fondo privado, como lo declaró el Juez de Primera Instancia; y, confirmar la decisión de permanencia del demandante en el RPM administrado hoy por COLPENSIONES, contenida en la sentencia objeto de consulta, porque, el traslado de régimen pensional, del ISS (hoy COLPENSIONES) a COLFONDOS S.A., obedeció a una vinculación efectuada por el empleador, sin el consentimiento del señor MANUEL CRUZ VENDE MANCILLA, incumpléndose los requisitos esenciales para que el acto jurídico naciera a la vida jurídica.

La tesis anterior se fundamenta en las siguientes premisas jurídicas y fácticas:

6.1. El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y en desarrollo del artículo 48 de la Carta, por medio del artículo 12 de la Ley 100 de 1993, diseñó un sistema de seguridad social en pensiones tendiente a brindar protección a todos sus afiliados y a su grupo familiar ante las contingencias de invalidez, vejez o muerte, a través de dos regímenes excluyentes, regidos por el principio de la solidaridad: *(i) El régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones; (ii) El sistema de ahorro individual con solidaridad, bajo la tutela de las Administradoras de pensiones privadas.*

6.2. Según el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 el régimen solidario de prima media con prestación definida es *“aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas (...).”*

En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “*un fondo común de naturaleza pública*” que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley¹. Las personas afiliadas a este régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización.

6.3. De conformidad con el inciso 1° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad se define así: “*es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados*”.

6.4. En punto a la afiliación y traslado entre los dos regímenes pensionales RPM y RAIS, el legislador dispone las siguientes reglas:

“Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. *El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: [...]*

“b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntario por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Según el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su texto original, aplicable al presente caso, el traslado entre los dos regímenes pensionales sólo se puede realizar por una sola vez cada tres (3) años contados desde la selección inicial. Luego, con las

¹ Ley 100 de 1993, Artículo 32.

modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, el plazo de traslado se extendió a cinco (5) años.

6.5. En consonancia, por medio del artículo 60 de la Ley 100/93, se regula las características del régimen pensional RAIS, y en lo que interesa, se resalta lo dispuesto en el literal c, en su versión original, atendiendo al hecho de que el traslado se produjo en el año 2001:

c) Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras, y seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones;

La regulación del literal c del artículo 60 en cita anterior, también se desarrolla en las siguientes normativas:

Sobre la escogencia del régimen pensional, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, original, en lo relevante para resolver, regula que:

“Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. **Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.** (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora”.

6.6. El legislador, en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagró expresamente la forma como el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, al referir 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**», lo cual implica que deben «[...] **retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido**» (Ver, CSJSL, Sentencia SL-4237-2022).*

6.7. Ahora, sobre el deber del suministro de la información clara, amplia y suficiente sobre los aspectos positivos y negativos de cada uno de los dos regímenes pensionales, a cargo de las AFP al momento de la afiliación y/o traslado entre regímenes, más allá de la firma del formulario, la CSJ-SL, ha desarrollado una tesis pacífica, que puede consultarse entre otras en las sentencias del 9 de septiembre de 2008 con radicados 31989 y 31314; sentencia del 22 de noviembre de 2011 con radicado 33083; sentencia SL12136-2014; sentencia SL19447-2017; sentencias SL4964 y SL4689, ambas del 2018; sentencia SL1421-2019 y más reciente SL-563-2023.

En tales decisiones, tratándose de traslado de régimen pensional, la CSJSL ha sostenido en los eventos de afiliación desinformada, que la sanción es la **ineficacia**.

En reciente decisión contenida en la sentencia del 06 de marzo de 2023, SL-563-2023, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral Nro. 02, hizo un recuento de la línea jurisprudencial vigente en materia de traslado de régimen de pensiones y expuso la **doctrina probable** construida en torno a esa normativa.

Sobre el aspecto que nos interesa, la Corte refirió lo siguiente: “**Que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, ha de abordarse desde la institución de la ineficacia, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas de retornar las situaciones a su estado inicial, por cuanto, en ese específico aspecto, debe acudirse a lo**

regulado para las nulidades sustanciales en el artículo 1746 del CC (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021)” (Negrilla por fuera del texto original).

Sobre el particular, en la decisión CSJ SL4237-2022, la Corte, al recordar la decisión SL4360-2019, precisó que existen diferencias entre la nulidad absoluta y relativa del acto jurídico en el régimen general de obligaciones del artículo 1740 del CC y la ineficacia del acto jurídico que prevé como sanción especial el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la cual no está condicionada a la existencia de un vicio del consentimiento, sino que establece que «*cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional [...]*».

En tal sentido, al estudiar el tema de la ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen, en la sentencia CSJ SL4360-2019, la Corte estudió si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia, y precisó lo siguiente frente a la figura jurídica de la ineficacia en sentido lato y algunas de sus diversas expresiones (inexistencia, nulidad e ineficacia en sentido estricto):

“Cuando se alude a la **ineficacia en sentido amplio**, se hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos. Cubre todas las causas que perturban su eficacia y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico tales como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto, que con mayor o menor intensidad golpean el acto o negocio jurídico².

Un acto jurídico es **inexistente** cuando se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (*ad substantiam actus*) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales. El acto así formado carece de existencia ante el derecho o, dicho de otro modo, no tiene vida jurídica y, por tanto, no produce ningún efecto.

En cualquiera de sus modalidades (absoluta y relativa), la **nulidad** es una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos

² Según la doctrina autorizada, la ineficacia del negocio jurídico en sentido lato o amplio «abarca todo fenómeno privativo de consecuencias del negocio, y comprende desde la inexistencia hasta la simple reducción del exceso y la inoponibilidad, pasando por la nulidad, la anulación, la rescisión, la revocación» (Hinestrosa, F., Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico vol. II, cit., p. 683)

desde el momento de su formación, por faltarle 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 (artículo 1740 del Código Civil). En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez.

Finalmente, la **ineficacia en sentido estricto** supone un acto jurídico existente y válido, pero que no produce sus efectos finales o queda privado de ellos por expresa disposición del legislador. La Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que «*la ineficacia en sentido propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura [...] sin afectar su validez*».³ -Negrilla fuera del texto original-

6.8. En este caso, conforme los antecedentes fácticos, si bien desde el escrito de la demanda se solicitó la “*ineficacia del traslado*”, de Colpensiones a Colfondos, también lo es que tal pedimento se basó principalmente en el hecho de que ese traslado de régimen pensional no fue autorizado por el señor Manuel Cruz Vente Mancilla, tanto así que mediante derecho de petición dirigido a la AFP Colfondos se pidió la anulación de la afiliación por no haber mediado la firma en el formulario de vinculación a ese fondo. Esto es, los fundamentos para la ineficacia del traslado de régimen pensional tienen sustento no sólo en la falta de asesoría previa frente a las consecuencias que esto implicaría al momento de solicitar la pensión de vejez sino en la carencia de consentimiento para realizar la misma.

A tal pretensión, la AFP COLFONDOS S.A. se opuso, argumentando que la afiliación corresponde a una vinculación en cabeza del empleador, el cual es aprobado y legislado por el decreto 3995/08 y decreto 1642/95.

En ese orden de ideas, se pasa a explicar dicha normativa, en los artículos pertinentes:

6.8.1. El **Decreto 3995 de 2008**, por el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993, se aplica a los afiliados

³ Cas. 21 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 168

al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007 se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y establece las reglas para definir cuándo es válida una afiliación en situaciones de múltiple vinculación.

El artículo 5°, del citado decreto, señala:

“Artículo 5°. *Cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, afiliaciones simultáneas, compartibilidad pensional.* En aquellos casos en que el traslado de Régimen Pensional se haya efectuado atendiendo el término de permanencia mínima pero no se hayan hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por una única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual ha realizado las cotizaciones.

Por otra parte, **salvo las situaciones planteadas en el inciso anterior, cuando se realicen cotizaciones a cualquier administradora distinta de la seleccionada válidamente por el afiliado, se debe proceder a regularizar la situación, trasladando las cotizaciones y la información a la administradora seleccionada válidamente y a la cual se encuentra vinculado el afiliado, atendiendo el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994.**

En aquellos casos en que por una persona se hayan realizado cotizaciones sin que medie una afiliación al sistema, se entenderá vinculado el trabajador a la administradora donde realizó el mayor número de cotizaciones entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007. En caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Esta situación deberá ser informada al afiliado y al empleador para que se proceda a afiliar estos trabajadores al Sistema, mediante la suscripción del formulario respectivo. En este evento se tendrán en cuenta las cotizaciones realizadas antes de la fecha de afiliación.

(...)”

6.8.2. El Decreto 1642 de 1995, por el cual se reglamenta la afiliación de trabajadores al Sistema General de Pensiones, se

aplicaba, entre otros, a los “empleadores de los sectores público y privado que hayan afiliado a sus trabajadores a cajas, fondos o entidades de previsión social del orden territorial que no estaban legalmente habilitados para aceptar nuevas afiliaciones a partir del 30 de junio de 1994, o de la fecha de entrada en vigencia del sistema en el caso del orden territorial” (art. 1º).

Y, en tal sentido, en los artículos 2º y 3º el citado decreto señalaba lo siguiente:

“ARTICULO 2o. AFILIACION AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Los empleadores de que trata el artículo 1o. de este Decreto deben iniciar el proceso de afiliación de sus trabajadores, para que estos seleccionen tanto el régimen de pensiones, como la entidad administradora a la que deseen vincularse en el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, **a más tardar el 31 de diciembre de 1995**, de conformidad con los procedimientos legales establecidos para tal efecto.

La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria.

El formulario debe diligenciarse en original y dos copias, (...) (...)

Para que la afiliación se considere válida, el formulario debe estar correctamente diligenciado y firmado por el afiliado, el empleador y la persona autorizada por la entidad administradora de pensiones correspondiente.

(...)”

ARTICULO 3o. AFILIACION AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES QUE NO MANIFIESTAN VOLUNTAD EXPRESA. En el evento que el trabajador no manifieste su voluntad expresa de afiliarse a uno de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, o no seleccione la entidad administradora en el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el empleador cumplirá con la obligación contenida en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994, para lo cual procederá a trasladar las sumas por concepto de cotizaciones a una cualquiera de las entidades administradoras del Sistema General de

Pensiones, sin perjuicio que, con posterioridad, el trabajador se traslade de régimen o de entidad administradora.

(...)"

6.9. HECHOS PROBADOS RELEVANTES:

Del examen de los medios de prueba documentales más relevantes, aportados por las partes y ordenados como pruebas en la audiencia del art. 77 del CPLSS, sin tachas, en conjunto con las contestaciones a la demanda por las entidades demandadas, se obtienen los siguientes hechos probados:

6.9.1. Que, conforme al reporte de semanas cotizadas en pensiones, expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se constata que el señor MANUEL CRUZ VENTE MANCILLA reporta como fecha de afiliación a dicho régimen el 20/10/1970, en el cual se registran 387,71 semanas, siendo su estado de afiliación INACTIVO (pág.13-19, 02AnexoDemanda.pdf).

En el ciclo 2003-04, aparece “No vinculado por afiliación” y desde el 2009 al 2013 le aparece la anotación “No registra la relación laboral en afiliación para este pago”.

Con los anexos al escrito de la demanda (pág.3, 02AnexosDemanda), se trajo el **certificado de información laboral** del demandante, donde se observa su calidad de servidor público nivel departamental, entre el 16 de enero de 1990 y el 01 de agosto de 2013, realizando aportes a pensiones a la Caja Municipal de Guapi y luego al ISS, así:

E. APORTES PARA PENSIONES correspondientes a las vinculaciones laborales detalladas en la sección anterior. (Si falta espacio use hoja adicional firmada y con el mismo número consecutivo)											
30. PERIODOS DE APORTES						31. AL EMPLEADO SE LE DESCONTO PARA SEGURIDAD SOCIAL?	32. CAJA, FONDO O ENTIDAD A LA CUAL SE REALIZARON LOS APORTES.		33. ENTIDAD QUE RESPONDE POR EL PERIODO		34. PERIODO A CARGO DE LA ENTIDAD QUE CERTIFICA
DESDE			HASTA				Nombre	NIT o Código		NIT	
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año						
16	1	1990	31	12	2002	SI	CAJA MUNICIPAL GUAPI	800084378	MUUNICIPIO DE GUAPI	800084378	NO
1	1	2003	1	8	2013	SI	INST. SEGURO SOCIAL	860013818-1	INST. SEGURO SOCIAL	860013818-1	NO

6.9.2. Obra Formato de Solicitud de Vinculación o Traslado al Fondo de Pensiones COLFONDOS, del señor Vente Mancilla, con fecha de agosto de 2001, el cual tiene el nombre del trabajador en la parte de firmas (pág.16, 02AnexosDemanda):

6.9.3. Conforme la información que se registra en el certificado de ASOFONDOS, la vinculación a COLFONDOS el 01/08/2001 ocurrió por responsabilidad del empleador⁴⁴:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 11:49:40 AM
 Afiliado: CC 16342899 MANUEL CRUZ VENTE MANCILLA [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 16342899							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación por responsabilidad del empleador	2001-08-01	2011/06/23	COLFONDOS				2001-08-02

Un ítem encontrado.
1

6.9.4. Se probó que el 25 de marzo de 2014 el demandante elevó solicitud de reconocimiento de su pensión de vejez ante COLPENSIONES y la entidad le rechazó el trámite aduciendo que se encuentra multivinculado, ya que, en la base de datos de SABASS se registra afiliado a COLPENSIONES y en ASOFONDOS a COLFONDOS. De acuerdo con dicha respuesta, no se está indicando que el señor Manuel hubiera estado vinculado a dichas entidades, sino que éstas son las bases de datos por las cuales se verifica la afiliación de los ciudadanos (pág.30, 02AnexosDemanda.pdf).

Con base en la respuesta dada por Colpensiones, el actor solicitó a Colpensiones, el 15 de abril de 2014, se lo ingrese al Comité de Multivinculación para que se definiera el fondo al cual pertenece

⁴⁴ Página 1, Archivo: 12.AnexosContestacionDemandaColfondos.

(pág.31, 02AnexosDemanda.pdf); pero, mediante Resolución Nro. GNR 14336 del 22 de enero de 2015, la administradora de fondo de pensiones pública resolvió declararse incompetente para resolver la solicitud de reconocimiento pensional reclamada por el señor MANUEL CRUZ VENTE MANCILLA (pág.36 a 38, 02AnexosDemanda), con fundamento en que la documentación obrante al expediente y la historia laboral muestran que el asegurado presentó traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 01 de agosto de 2001 y así se puede evidenciar en los aplicativos.

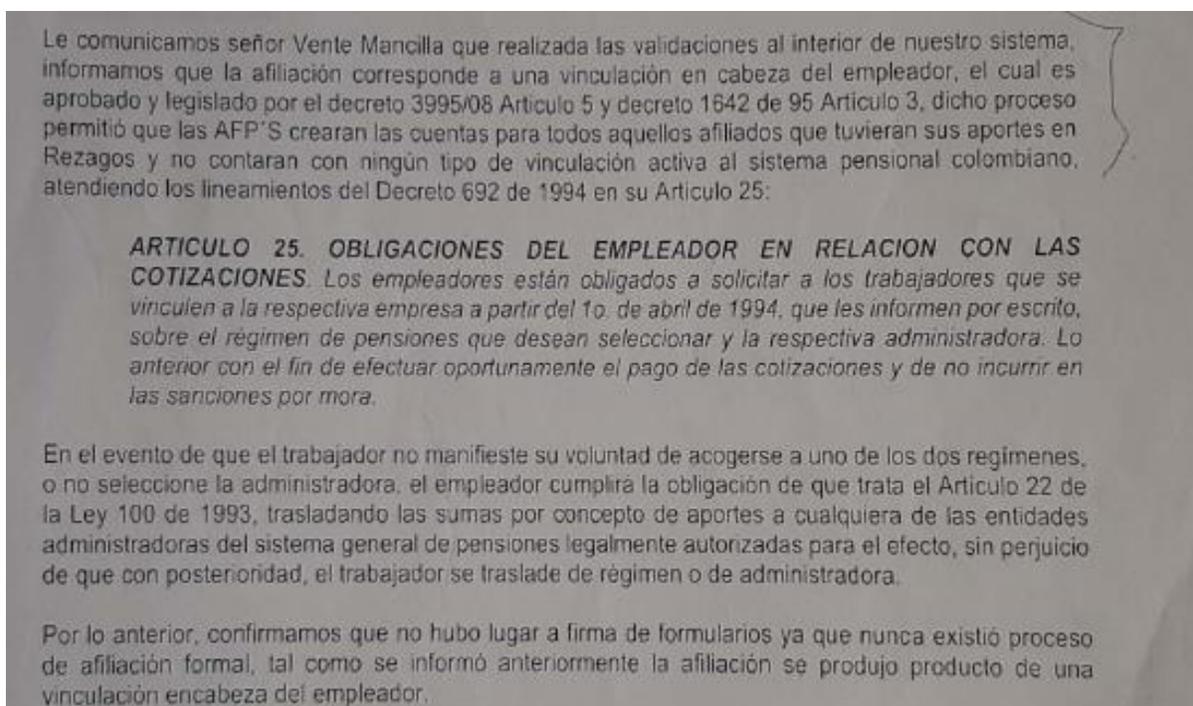
6.9.5. Se evidencia el inicio de ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra Colpensiones, en procura de obtener su prestación de vejez, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Esta acción contenciosa culminó su trámite en primera instancia mediante Sentencia Nro. 049 del 28 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en tanto, según lo dicho en la sentencia “[...] en el plenario se demostró que el señor MANUEL CRUZ VENTE MANCILLA, el 10 de agosto de 2001, se vinculó al fondo privado COLFONDOS, de acuerdo a la solicitud de vinculación que obra a folios 31 y 32 del cuaderno de pruebas. A pesar de que el actor de manera voluntaria se vinculó al fondo privado COLFONDOS, se efectuaron aportes de pensión por error a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, solamente desde el 01 de abril de 2003 hasta el 31 de agosto de 2013, de manera interrumpida (...) sin embargo dicha entidad realizó la devolución de aportes al Régimen de Ahorro Individual – AF COLFONDOS S.A., (...)”. Por lo que, para el juez administrativo, la prestación social debía ser estudiada por la entidad a la cual se afilió y realizó los aportes, es decir por la AFP COLFONDOS (pág.52 a 68, 02AnexosDemanda.pdf).

Menciona el accionante que la precitada sentencia se encuentra cursando apelación ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, sin que hasta la fecha se evidencie su resolución definitiva.

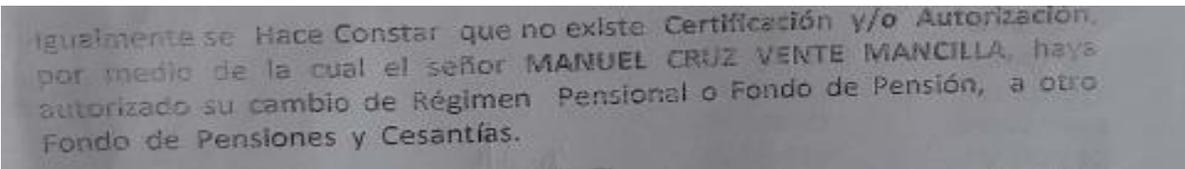
Mediante averiguación telefónica con la Secretaría del Tribunal Contencioso, el asunto está en el despacho del Magistrado Naún Mirawal Muñoz, desde el 08 de julio de 2021 y la última actualización es un memorial del apoderado de la parte solicitando su suspensión por nuevos hechos, pero que el despacho no se ha pronunciado. En conclusión, no hay sentencia de segunda instancia.

6.9.6. Posteriormente, el señor Manuel Cruz Vente Mancilla solicitó la anulación de la inscripción que le aparecen en el fondo de pensiones a Colfondos y la devolución de sus aportes a Colpensiones, porque la firma que aparece en la vinculación efectuada en agosto de 2001 no es de él y la inscripción se hizo sin su consentimiento (pág.69, 02AnexosDemanda). De esta solicitud obtuvo respuesta el 04 de octubre de 2019, que lo llevó a solicitar la investigación de su afiliación en ese fondo privado de pensiones, quien, finalmente, el 29 de enero de 2020 (pág.86 y 87, 02AnexosDemanda), con respecto al trámite de fraude en la afiliación con Colfondos S.A., le refirió:



Colpensiones, por su parte, negó la solicitud que pretendía anular la afiliación, al considerar que el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria por el actor (pág.113-115, 02AnexosDemanda, cuaderno primera instancia).

6.9.7. Se aportó certificación suscrita el 13 de septiembre de 2017 por el Secretario de Gobierno y Participación Comunitaria del Municipio de Guapi, Cauca, en el cual hace constar que revisada la historia laboral y los archivos en la administración municipal, se encontró que el demandante prestó sus servicios como CELADOR, a partir del 16 de enero de 1990, hasta el 31 de diciembre de 2002, donde cotizó para pensión a la CAJA SOCIAL MUNICIPAL DE GUAPI, y del 01 de enero de 2003, hasta el 01 de agosto de 2013, en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS), visible en la página 118 de los anexos a la demanda (archivo digital #2), el cual concluye:

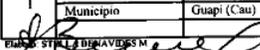


Igualmente se Hace Constar que no existe Certificación y/o Autorización, por medio de la cual el señor MANUEL CRUZ VENTE MANCILLA, haya autorizado su cambio de Régimen Pensional o Fondo de Pensión, a otro Fondo de Pensiones y Cesantías.

6.9.8. Por los hechos anteriores, el demandante instauró DENUNCIA PENAL contra COLFONDOS, ante la Fiscalía, y, el 05 de agosto de 2019, dentro del proceso SIJUF 157.981, la Unidad de Descongestión Ley 600 de 2000, Fiscalía Delegada ante Los Juzgados Penales del Circuito de Popayán, Cauca, profirió RESOLUCIÓN INHIBITORIA, absteniéndose de abrir investigación con relación a los hechos narrados por el señor Manuel Cruz Vente Mancilla, por el presunto delito de falsedad en documento privado, por haberse presentado una causal objetiva de prescripción de la acción penal. Esta decisión fue confirmada por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial (Pág.91-102, 02AnexosDemanda).

6.9.9. Revisado el expediente administrativo allegado por Colpensiones, se observa, en forma relevante: (1) trámite ante esa administradora de solicitud de corrección de historia laboral para el año 2014 (2014_518174_CM); (2) Comprobante de pago de nómina, del mes de agosto de 2013, por parte de la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, al actor, como celador, donde le aparece descuento a pensión al ISS (pág. 8, GEN-ANX-CI-2014_2027909-20140311154510); (3) reporte de semanas de pensiones en Colpensiones, del 10 de marzo de 2014, que, aunque un poco borroso, se alcanza a percibir fecha de afiliación a dicho

régimen el 20/10/1970 y además, cotizaciones entre el año 2003 a agosto de 2013 ISS (pág. 9-15, GEN-ANX-CI-2014_2027909-20140311154510); (4) formato único para expedición de certificación laboral (pág.18-19, GEN-ANX-CI-2014_2027909-20140311154510), donde aparece que el señor Manuel Cruz Vente Mancilla fue celador, con ingreso el 16/01/1990 y fecha de retiro el 01/08/2013:

IV. HISTORIA LABORAL											
INGRESO											
Tipo Acto Administrativo		Decreto		Fecha Acto Administrativo		16/01/1990					
Fecha Posesión		16/01/1990		Numero Acto Administrativo		07					
RETIRO											
Tipo Acto Administrativo		Resolución		Fecha Acto Administrativo		Numero Acto Administrativo					
		01/08/2013		17/07/2013		06340					
Fecha Retiro		01/08/2013		Causa Retiro		Terminación Provisionalidad					
NOVEDADES						TIPO DE A.A	Nro. de A.A	FECHA A.A	DESDE		
						d	m	y	d	m	y
1	Tipo de Novedad	Ing. y Reing.									
	Plantele Educativo	CELADOR MUNICIPAL DE GUAPI				Decreto	07	16/01/1990	16/01/1990		
	Municipio	Guapi (Cau)									
Emitido por:  Revisó:				Aprobó:  MARIA VICTORIA MANUNGA							
Humano-(4101.6)-Certificado Laboral FPM				FmtFecha dd/MM/yyyy				Página 1 de 2			

En el mismo formato anterior, le aparece los fondos a los cuales perteneció el actor, así:

CALCULO TOTAL DEL TIEMPO MENOS LAS AUSENCIAS		
TIEMPO TOTAL		17 - 6 - 23
VI. PREVISION SOCIAL		
FONDO DE PREVISION SOCIAL AL CUAL PERTENECE		
	COMIENZA	FINALIZA
Salud: Coomeva S.A	01/01/2006	01/08/2013
Pensión: Ins De Seguros Sociales I.S.S. Pen	01/01/2006	01/08/2013
La Previsora Vida S.A.	01/01/2006	01/08/2013
Fondo Nacional De Ahorro	01/01/2006	01/08/2013
Fondo: Confianza	01/01/2006	01/08/2013

El documento está firmado por Profesional Universitario de la Secretaría de Educación Departamental del Cauca.

(5) Obra certificación de Colpensiones, del 21 de junio de 2021, donde se señala que el señor Vente Mancilla estuvo afiliado al RPM y su estado es TRASLADADO A OTRO FONDO (GEN-DOA-DA-2021_6904426-20210621053114).

(6) Se aporta formulario de vinculación al sistema general de pensiones a través del ISS, por el demandante, como afiliación por primera vez, con firma del trabajador (GEN-REQ-IN-2014_10284386-20170628021059):

SEGURO SOCIAL
Pensiones

FORMULARIO DE VINCULACION O ACTUALIZACION AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

FECHA: 20/07/08
Nº MERO RADICACION: 171415

DEPENDIENTE INDEPENDIENTE

I. DATOS GENERALES DEL AFILIADO O SOLICITANTE				DEPENDIENTE	INDEPENDIENTE	
Nº DE DOCUMENTO		PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	NOMBRES		
TIPO DOC: <input checked="" type="checkbox"/> C.C. <input type="checkbox"/> D.V. <input type="checkbox"/>	16.342.899	Vente	Mancilla	Manuel Cruz		
FECHA DE NACIMIENTO	SEXO	NACIONALIDAD	DIRECCION RESIDENCIA	MUNICIPIO	DEPARTAMENTO	
5/04/08	M	Colombiano	López de Hicay	López de Hicay	Pauca	
TELEFONO	OCUPACION U OFICIO		CODIGO	SALARIO INTEGRAL	ES EMPLEADOR	INGRESO MENSUAL
---	Docente en no laborales			<input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO	\$ 332.000 =

CONCLUSIONES:

1. Acorde con las normativas y los precedentes jurisprudenciales en cita, cuando se presenta la afiliación y/o traslado del trabajador, por parte del empleador, de forma arbitraria y sin el consentimiento del trabajador o servidor público, se configura la INEFICACIA de tal afiliación o traslado.
2. Conforme el análisis de todas las pruebas aportadas por las partes y decretadas por el Juez, se evidencia con claridad que al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante en calidad de servidor público venía prestando sus servicios al Departamento del Cauca desde el año 1990 y estaba vinculado a una caja de previsión del sector público (Caja Municipal de Guapi), desde la fecha de su vinculación con el Departamento, hasta el año 2002, y, posteriormente, desde el 01 de enero de 2003, el señor MANUEL CRUZ VENTE MANCILLA estuvo afiliado al ISS, entidad a la cual se hicieron los aportes por el empleador, hasta el año 2013, tal como como lo reconoce Colpensiones en la Resolución Nro. GNR 14336 del 22 de enero de 2015 al negar la pensión de vejez, cuando señala "En consulta pagos e historia laboral se registran ciclos que deben ser trasladados o devueltos al RAIS"; y así se evidencia en el certificado de información laboral del actor, comprobante de pago de nómina del mes de agosto de 2013 y reporte de semanas de pensiones en Colpensiones, del 10 de marzo de 2014, relacionados todos en los hechos probados.

Es decir, tan solo cuando el actor elevó la solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones, el 10 de noviembre de 2014, es que Colpensiones advierte una afiliación al fondo privado COLFONDOS S.A. y procede al traslado de aportes a dicha administradora.

3. Revisadas las probanzas, ciertamente existe un formato de vinculación al RAIS del señor Vente Mancilla, a través de COLFONDOS S.A., el 01 de agosto de 2001, que contiene en la casilla de firma del trabajador el nombre del demandante, lo que conduciría a concluir -en principio- la selección de ese régimen y consentimiento del trabajador; pero hay evidencias probatorias que muestran con total certeza, que esa afiliación al RAIS se efectuó por el empleador, según lo dicho por el citado fondo, en aplicación de los decretos 3995/08 y 1642/95 y el traslado al RAIS, en cabeza del empleador, se registró así en el aplicativo de Asofondos; pero, se insiste, los aportes siempre se hicieron al ISS (hoy COLPENSIONES).

3. Al verificar si tal incorporación automática a la que acudió el ente territorial para vincular al actor al régimen de ahorro individual RAIS se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, la Sala concluye que no, por las siguientes razones:

En primer lugar, el Decreto 3995 de 2008, al cual hace referencia la AFP COLFONDOS para sustentar la validación de la afiliación, reglamentó la situación de múltiple afiliación y fue expedido en el año 2008, esto es, con posterioridad a la fecha en que se efectuó el traslado al RAIS por el empleador (01 de agosto de 2001).

En todo caso, dicho decreto establece varias soluciones frente a una múltiple afiliación y para el caso que nos ocupa, si se realizan cotizaciones a una administradora distinta de la seccionada válidamente por el afiliado, como ocurre en este caso, se debe proceder a regularizar la situación, trasladando las cotizaciones a la administradora seleccionada válidamente.

Además, todas las cotizaciones entre los años 2003 y 2013 se efectuaron al ISS, lo que muestra que la vinculación a Colfondos

resultó aparente o meramente formal, y, si bien actualmente los aportes del actor se encuentran en el fondo privado, obedeció a que Colpensiones de forma errada y en contravía del artículo 5 del Decreto 3995 en cita anterior, decidió hacer el traslado de los aportes del demandante al fondo privado, sin realizar las labores de consulta de la validez de tal afiliación.

Y, segundo lugar, de acuerdo con lo señalado en los artículos 2° y 3° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentaron la afiliación al SGP de los trabajadores que venían afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión social del orden territorial, como es el caso del demandante, estableció que los empleadores debían iniciar un proceso de afiliación de sus trabajadores, en el que éstos seleccionarán el régimen de pensiones, a más tardar el 31 de diciembre de 1995.

En el caso del accionante, tal como lo certificó el Secretario de Gobierno del Municipio de Guapi, entidad a la cual el demandante prestó sus servicios como celador, no existe autorización ni certificación sobre cambio de régimen pensional autorizado por el señor Manuel Cruz Vente Mancilla; tampoco se evidencia que el empleador, al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 y el Decreto 1642 de 1995, hubiera requerido a su trabajador para realizar o iniciar el proceso de selección de régimen pensional, a fin de dar cumplimiento a la norma, lo cual se debía hacer a más tardar el 31 de diciembre de 1995; en cambio, tal selección la hizo el empleador el 01 de agosto del año 2001, sin autorización ni consentimiento del afiliado, y, por si no fuera suficiente, se aportó formulario de afiliación al ISS (hoy COLPENSIONES) y además, se probó que los descuentos al demandante fueron siempre dirigidos a dicha administradora del régimen de prima media, lo que da a entender, junto con el respectivo formulario de afiliación a COLPENSIONES, que se escogió dicho régimen pensional y no el RAIS.

Se resalta, sólo en el evento de que el Departamento del Cauca como empleador hubiera solicitado a su trabajador señor Manuel Cruz Vente Mancilla, la información por escrito sobre el régimen seleccionado y éste se hubiera callado o no manifestado su voluntad, se podía acudir a la figura de la incorporación automática, a efectos de no incurrir en sanciones por mora, pero,

en este caso, aparece debidamente probado, no sólo que el trabajador había seleccionado desde mucho antes su afiliación al régimen de prima media (ISS), sino que nunca se inició el proceso formal de selección de régimen por parte del empleador, luego entonces, no cabe validar la afiliación a la AFP Colfondos S.A. realizada por el empleador por ilegal.

Se recuerda, la vinculación del régimen seleccionado, debe ser libre y voluntaria por parte del servidor público y se entiende efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado, consagrándose en el artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que para que dicha afiliación se considerara válida el formulario de afiliación debía estar “... ..correctamente diligenciado y firmado por el afiliado, el empleador y la persona autorizada por la entidad administradora de pensiones correspondiente.”

Así las cosas, procede concluir, el ente territorial no aplicó correctamente la normatividad para efectos del traslado del señor Vente Mancilla al régimen de ahorro individual, a través de Colfondos S.A., al no contar con el consentimiento expreso del trabajador con su firma en el formulario de afiliación, ni tampoco cumplir con los presupuestos legales para una incorporación automática a dicho régimen pensional, situación que debió además advertir la administradora de pensiones, si tenemos en cuenta que tales administradoras, como lo ha expresado claramente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado 31989, se ubican en el campo de la responsabilidad profesional “obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares” debiendo como lo indica la corte, “cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, 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”, por lo que debió advertir la ausencia del consentimiento del pretendiente afiliado, en el sentido de que

conocían que se estaba haciendo “por responsabilidad del trabajador”, generándose claramente la inexistencia de dicha afiliación, por falta de uno de los requisitos esenciales de todo negocio jurídico.

Es más, el mismo fondo COLFONDOS S.A., al contestar la acción refirió “confirmamos que no hubo lugar a firma de formularios ya que **nunca existió proceso de afiliación formal**, tal como se informó anteriormente, la afiliación se produjo producto de una vinculación encabeza del empleador; por lo anterior, **la defensa se basa, en que no ha existido vinculación alguna entre el señor MANUEL CRUZ VENTE MANCILLA y COLFONDOS S.A. en la cual se observa que en ningún momento el demandante presentó traslado**” (Negrilla con intención).

El consentimiento y la declaración de voluntad, de manera general, para que el acto obligue, se encuentra contemplado en el artículo 1502 del Código Civil, y así se extrae del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, en consonancia con el artículo 2° del Decreto 1642 de 1995.

En consecuencia, el Juez debió declarar la inexistencia del traslado al RAIS y procede modificar el ordinal primero de la sentencia objeto de consulta.

Esta declaración trae como consecuencia que el actor nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPMPD, administrado hoy por Colpensiones.

Cabe advertir, si bien el actor solicitó el reconocimiento pensional ante Colpensiones, esta administradora le negó dicha prestación; tampoco aparece demostrado que ese reconocimiento se hubiera efectuado al demandante vía judicial, por ende, no estamos en presencia de una situación consolidada que no pueda retrotraerse.

4. Para finalizar, debe quedar claro, aun cuando en la demanda se solicitó la ineficacia del traslado de Colpensiones a Colfondos, al declararse la inexistencia de ese acto jurídico, esta Sala no estaría haciendo uso de las facultades ultra y extra petita; pues, como bien lo dijo la CSJSL, en sentencia SL4360-2019, la

ineficacia en sentido lato o amplio, hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos, y algunas de sus diversas expresiones es la inexistencia, nulidad e ineficacia en sentido estricto.

Además, el sustento fáctico principal del actor para obtener una sentencia favorable fue la falta de consentimiento para autorizar el traslado de régimen pensional, por lo que durante todo el proceso se dio la oportunidad a la contraparte de ejercer su defensa frente a este tópico, no quedando afectado el debido proceso con la decisión de la Sala al modificar la figura que debe operar en esta clase de asuntos; en tanto, se insiste, no estamos en presencia de aquellos casos en los que la afiliación es autorizada por el actor pero es desinformada, evento en el que si debe acudir a la ineficacia -en estricto sentido-, sino a una falta de consentimiento que impide que nazca el acto jurídico de traslado y por ende produzca efectos.

Así las cosas, siendo el Juez del Estado Social de Derecho un funcionario a quien le compete atender la realidad subyacente y asumir como un servidor vigilante, activo y garante los derechos materiales, se impone la obligación de asumir una función directiva del proceso y ser específico con respecto a la figura jurídica que opera en este caso, cual es la inexistencia del acto de traslado del RPM al RAIS, que está inmersa dentro del término general de ineficacia en sentido lato.

7. RESPUESTA A LA ORDEN DE DEVOLUCIÓN DE LAS SUMAS ADICIONALES DE LA ASEGURADORA Y DE LOS DEMÁS VALORES A DEVOLVER COMO CONSECUENCIA DE LA INEXISTENCIA DEL TRASLADO AL RAIS, PARA CONTESTAR EL RECURSO DE APELACIÓN Y LA CONSULTA:

Tesis de la Sala: Resulta procedente confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó la devolución de las comisiones cobradas por la administración de la cuenta individual, porque, de no hacerlo, se produce una desmejora en el capital que va a recibir Colpensiones para financiar la eventual pensión del demandante y

de paso, se produce un desequilibrio en la estabilidad financiera de Colpensiones.

Se confirman los valores ordenados trasladar y descontados con destino al fondo de garantía de la pensión mínima y los valores pagados por las primas de los seguros previsionales; al igual que lo referente a los bonos pensionales.

Pero, se adiciona la sentencia de primera instancia para ordenar la devolución de las sumas adicionales de las aseguradoras, sólo en el evento en que se hayan causado.

Como los aportes del señor Manuel Cruz Vente Mancilla siempre se hicieron siempre al ISS (hoy COLPENSIONES) y tan sólo después del año 2013 fue que se produjo el traslado de aportes de COLPENSIONES a COLFONDOS, se dejará la advertencia de que la devolución de los conceptos anteriores al RPM procederá siempre que esos descuentos se hubieran efectivamente descontado de los aportes o ahorro de la cuenta individual del demandante.

Estas decisiones encuentran apoyo en las siguientes consideraciones:

7.1. En relación con la devolución de los gastos de administración ordenados en la sentencia de primera instancia y a fin de dar respuesta a la consulta, la Sala confirmará la devolución de estos valores, por las siguientes razones:

Es procedente la condena atinente a la devolución de los gastos de administración, en caso de que se hubieran cobrado por el fondo privado a razón de la afiliación del señor MANUEL CRUZ VENDE MANCILLA, pues, aun cuando los aportes se hicieron al ISS, hay evidencias de que COLPENSIONES los trasladó a la administradora del RAIS.

Lo anterior, por vía de la aplicación de la doctrina probable emanada de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, reiterada por ejemplo en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, en los casos de ineficacia de afiliación o traslado del RPM al RAIS, en tanto, como se advirtió,

en este caso el traslado a COLFONDOS nunca existió y por ende no produjo efectos jurídicos.

En dicha decisión, la Corte dijo:

*“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 SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)**”.* (Negrilla fuera del texto original).

Esta línea se reitera en providencia SL4174 del 2021, en la cual la CSJ-SCL expuso la justificación para que proceda el traslado de sumas tales como saldo de la cuenta individual, sus rendimientos, los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, entre otros:

“También se ha dicho por la Sala que una vez se declara la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, en este caso Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías, además del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración debidamente indexados, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de

administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

Por tal razón, tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)."

En consecuencia, la inexistencia del traslado deriva en la obligatoriedad de ordenar la devolución de cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, entre otros, amparado en la premisa desde el nacimiento del acto es inexistente, estos recursos deben ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ-SCL, SL4360-2019), en caso de que se hubiera efectuado tales descuentos.

Por lo expuesto, se confirma en este punto la decisión de primera instancia, avalando la procedencia de la indexación de los valores descontados por los gastos de administración, con el fin de que conserven su valor actualizado al momento de su devolución, como lo determinó el a quo.

El mismo precedente atrás expuesto, sirve de sustento para confirmar la devolución de bonos pensionales, si es el caso.

Y es que, según el precedente de la CSJSL, *"...el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las **restituciones mutuas** que deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del***

negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.” (SL3349-2021) – Negrilla por la Sala-

Así, la declaratoria de inexistencia conlleva a la devolución con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual y que ordenó el juez, más los valores que esta Sala de Tribunal adicionará en virtud del precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la CSJ, con valor de doctrina probable.

7.2. En cuanto a devolución de las sumas por concepto de la cotización destinada a la garantía de pensión mínima: La Sala estima procedente confirmar la decisión de que la AFP COLFONDOS S.A. proceda a su devolución, como quiera que dicha garantía se financia con el 1.5% de la cotización obligatoria que mes a mes debe realizar el afiliado al RAIS y que en virtud de la declaratoria de INEXISTENCIA y la figura de las restituciones mutuas, debe retornar íntegra al RPM (Ver sentencia de la CSJ-SL563-2023); con las advertencias hechas atrás, de que, sólo en caso de que se hubieran descontado una vez que fueron trasladados los aportes a la AFP COLFONDOS.

A partir de lo consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo previsto en el artículo 1° de Decreto 4982 de 2007, se tiene que, tratándose de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el porcentaje general del 16% del IBC o en otras palabras, la cotización, se distribuye de la siguiente manera: el 11.5% para la cuenta individual de ahorro pensional; el 3% para financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y el 1.5% para asegurar la garantía de pensión mínima.

Entonces, es consecuencia obligada la devolución de la cotización completa, si en su momento la misma fue distribuida en la forma indicada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003,

así como también los rendimientos financieros causados en vigencia de la afiliación efectuada de manera irregular, como quiera que, de no haberse presentado, en el RPM la cotización también habría obtenido rendimientos.

Entonces, se habrá de CONFIRMAR la parte resolutive de la sentencia consultada, por ser procedente la devolución por parte de la AFP Colfondos S.A. de las sumas que hubiera descontado con destino a la garantía de pensión mínima, de las cotizaciones obligatorias que recibió a nombre del demandante MANUEL CRUZ VENDE MANCILLA, en tanto se trata de un rubro que en la actualidad se encuentra bajo la custodia y administración de la AFP demandada.

7.3. En relación con la **devolución de las sumas adicionales de las aseguradoras**, alegado en el RECURSO DE APELACIÓN por COLPENSIONES, hay lugar a ADICIONAR la decisión de primera instancia, ya que en la sentencia de primera instancia no se ordenó la devolución de tal concepto y el mismo resulta procedente, siempre que se hayan causado, conforme se expuso por esta Sala en anteriores casos, entre otros, en el proceso ordinario laboral con radicado 2021-00006: *“La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 08 de septiembre de 2008, radicación No. 31989, consideró que **es procedente la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora**. Lo anterior, ha sido ratificado en providencias SL2611-2020, SL4863-2021 y SL2601-2021. Asimismo, lo determinó en sede de instancia y en sus partes resolutivas en fallos SL1467-2021 y SL2953-2021.*

Ahora bien, en virtud del artículo 63 de la Ley 100 de 1993, el rubro denominado “sumas adicionales de la aseguradora” no hace parte de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado. Tampoco constituye un capital que se encuentre a cargo de las AFP’s. Ello por cuanto de la revisión de artículos 70 y 77 ibidem, lo que se observa es que se trata de un valor que debe correr por cuenta de la aseguradora con la que la AFP haya suscrito el seguro previsional. Lo anterior, en el evento en que no exista en la cuenta de ahorro individual el capital suficiente para financiar el pago de la pensión de invalidez o sobrevivientes, según sea el caso.

Luego entonces, como en el sub lite no se trata de determinar la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o

sobrevivientes, sino simplemente determinar los efectos de la declaratoria de ineficacia del acto de vinculación o traslado al RAIS, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, las sumas adicionales de la aseguradora, única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado.” (Ver, también, providencia SL563-2023, de la CSJ-SL, Sala de Descongestión Nro. 02).

7.4. También estima la Sala necesario abordar el punto **sobre la devolución de las sumas que pudo haber pagado la AFP COLFONDOS para la adquisición de los seguros previsionales**, ya que son valores que hacen parte de la cotización y su devolución surge dentro de los efectos de la inexistencia del traslado, como figura jurídica que obliga que las cosas vuelvan al estado anterior, y por eso es que la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia ha obligado a que la devolución se haga aún a costa de las utilidades de la AFP privada; devolución que por la misma figura de la inexistencia, debe operar para todos los valores que componen la cotización.

Y es que igualmente no se considera procedente que, para resolver la relación jurídica entre el afiliado y las administradoras vía inexistencia del traslado, se pueda echar mano a la validez de un contrato de seguro con un tercero, que es una relación jurídica ajena al proceso, de la cuál si surgiere algún derecho u obligación, debería resolverse en proceso aparte entre las partes interesadas. Lo anterior, porque, el valor de las pólizas de seguro se saca del 3% de la cotización, destinado para el pago de las mismas y los gastos de administración, pero nunca de la cuenta individual del afiliado y conforme lo dispone el artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS comprende el conjunto de entidades, normas y procedimientos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, los cuales están a cargo de Colfondos independientemente de cómo se financien, que en el caso de la pensión de sobrevivientes y de invalidez, se financian con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, el bono pensional (si a ello hubiere lugar) y la suma adicional, que estará a cargo de la aseguradora.

De ahí que, permitir que Colfondos no devuelva el valor de las primas de los seguros previsionales, si las hubiera descontado y

pago a la aseguradora, implicaría la violación directa del artículo 1746 del Código Civil, aplicable según la jurisprudencia y como se explicó anteriormente, a la figura de la inexistencia, en tanto las dos figuras dan a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, máxime, cuando en este proceso tampoco se ha demostrado que se contrató el seguro previsional ni el valor de la póliza que es colectiva y de participación, conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993 y menos, cuál es el valor que de la respectiva prima de seguros que corresponde para que se pudiera proferir una decisión en concreto si llegare a ser procedente, por lo que también, por falta de prueba es imposible que no prospere lo referente a la devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM. Es decir, en respuesta a la apelación de Colpensiones, se adicionará la sentencia apelada en este aspecto.

No sobra señalar, en decisiones SL-500-2022 y SL474-2023, la CSJSL precisó que los fondos privados se encuentran en la obligación de trasladar la Administradora Colombiana de Pensiones, aquellas sumas de dinero utilizados en seguros previsionales

PERO, como ya dijo, como los aportes del señor Manuel Cruz Vente Mancilla siempre se hicieron siempre al ISS (hoy COLPENSIONES) y tan sólo después del año 2013 fue que se produjo el traslado de aportes de COLPENSIONES a COLFONDOS, se dejará la advertencia de que la devolución de los conceptos anteriores al RPM procederá siempre que esos descuentos se hubieran efectivamente descontado de los aportes o ahorro de la cuenta individual del demandante.

8. RESPUESTA AL TEMA DE LA PRESCRIPCIÓN, EN SEDE DE CONSULTA, FRENTE A LA ACCIÓN DE INEXISTENCIA DE TRASLADO AL RAIS

En grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se verifica si procede la declaración de la excepción de prescripción, porque entre la fecha del traslado y la presentación de la demanda, transcurrió más de tres años del artículo 151 del CPLSS, para

adelantar la presente acción, contados desde la fecha del traslado de régimen pensional en el año 2001.

La Sala niega la declaración de la excepción de prescripción, como quiera, que en este caso no se declara la nulidad, sino la INEXISTENCIA del acto de traslado al RAIS, que también se enmarca en lo preceptuado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que los hechos aquí acreditados en cuanto a la materialización de un traslado carente de voluntad y consentimiento del afiliado comportan una transgresión a los derechos a la seguridad social y libre escogencia de régimen de la actora.

Por lo tanto, no cabe establecer si tal acto o negocio jurídico de traslado está sujeto a las reglas de la prescripción, toda vez que con la declaración de INEFICACIA JURÍDICA, **en sentido amplio**, se entiende que tal acto o negocio jurídico jamás nació al mundo jurídico, por una parte y por otra, siguiendo la tesis de la imprescriptibilidad expuesta por la CSJ-SL, en la sentencia SL1689-2019, cuando sostiene que la solicitud de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS es imprescriptible, ante el hecho de estar en presencia de un proceso meramente declarativo y que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles se tiene por analogía en este caso que lo declarado es la inexistencia del traslado.

Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Se insiste, la CSJSL tiene decantado, en fallos CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiterados en decisión del 16 de marzo de 2022, SL813-2022, entre otros, que la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen de pensiones es imprescriptible.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia anotada, no procede declarar probada la excepción de prescripción alegada por el fondo privado y Colpensiones.

9. RESPUESTA A LA PETICION ESPECIAL REALIZADA POR COLPENSIONES:

Ciertamente Colpensiones en su escrito de contestación a esta acción, realizó una petición especial con la finalidad de que, de ser procedentes las pretensiones de la demanda, se ordenara a la administradora del fondo privado normalizar la afiliación en el sistema correspondiente y a su vez se entregara el archivo y detalle de los aportes del afiliado.

Frente a esta solicitud, la sala avala el pedimento, en aras de que Colpensiones cuente con la información que sea necesaria para verificar la totalidad del monto de los aportes para un eventual reconocimiento pensional.

Esta solicitud encuentra sustento en la decisión SL007-2023 en donde la CSJSL indicó: “...por ello y, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se ordenará que Porvenir S.A. (...) 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, tal como se adoctrino en sentencia CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2297-2021, CSJ SL3719-2021”.

Por lo expuesto, es procedente adicionar la resolutive de la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A. que normalice la afiliación del demandante en el sistema que corresponda y proceda también a entregar a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes de la señora NANCY BALCAZAR RENGIFO conforme se peticionó por la administradora del RPMPD, ya que dicho pedimento no fue objeto de pronunciamiento por el A quo.

10. COSTAS

En aplicación del numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, NO procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de la

entidad apelante COLPENSIONES, por cuanto tuvo prosperidad su recurso de apelación.

11. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el **ORDINAL PRIMERO** de la parte resolutive de la Sentencia Nro. 33 de 2022, apelada y consultada, proferida el veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022), en primera instancia, por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor MANUEL CRUZ VENTE MANCILLA, contra COLPENSIONES y la AFP COLFONDOS S.A., en el sentido de declarar la inexistencia del traslado en pensiones que se registra a nombre del demandante, del RPM al RAIS, por falta del consentimiento expreso y voluntario.

SEGUNDO: ADICIONAR el **ORDINAL TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada dentro de este proceso, en el sentido de ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. que proceda también a devolver y depositar a COLPENSIONES las sumas adicionales de las aseguradoras, única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado; y, además, **ADVERTIR QUE**, la devolución al RPM, de los valores ordenados, tanto en la sentencia de primera instancia, como en esta providencia, procederá siempre que esos valores se hubieran efectivamente descontado de los aportes o ahorros de la cuenta individual del demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se ADICIONA la sentencia apelada y consultada dentro de este proceso, para que, la AFP COLFONDOS

S.A. normalice la afiliación del demandante en el sistema correspondiente y entregue a COLPENSIONES el archivo y detalle de los aportes del actor, MANUEL CRUZ VENTE MANCILLA. Esto es, que, al momento de cumplirse las órdenes impartidas dentro de este proceso, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos aportes, ciclos y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: En lo demás, se **confirma la sentencia** apelada y consultada, por las razones expuestas anteriormente.

QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS.

SEXTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO**, para su conocimiento, con inserción de la providencia, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

SÉPTIMO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

Los Magistrados,


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE
(CON SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO)


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL

Proceso Ordinario Laboral. Apelación sentencia y consulta. Expediente Radicado Nro. 19-001-31-05-003-2021-00021-01. MANUEL CRUZ VENDE MANCILLA vs. COLPENSIONES Y AFP COLFONDOS S.A. Sentencia.