

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: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMÉNEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA Y REVOCA PARCIALMENTE

Valledupar, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUZ MARINA JIMÉNEZ ZULETA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS** y **PROTECCIÓN SA PENSIONES Y CESANTÍAS**.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Persigue la 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 Luz Marina Jiménez Zuleta 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 a trasladar al sistema público los aportes recibidos en vigencia de la afiliación, con la equivalencia de ahorro exigida si hubieren permanecido dichos aportes en ese régimen, el porcentaje aportado al fondo de garantía de pensión mínima y el bono pensional.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Luz Marina Jiménez Zuleta Salcedo cotizó en pensiones en el RPMPD desde septiembre de 1985 hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Porvenir SA, en junio de 1994; posteriormente, fue trasladada a la AFP Protección SA, en diciembre de 1994, donde se mantuvo hasta el abril de 1998, fecha en que fue trasladada nuevamente a Porvenir SA; luego, en noviembre de 2005, se trasladó a Colfondos SA, donde actualmente se encuentra afiliada.

Adujo que, al momento de realizarse el traslado de régimen de la actora, no hubo información por parte de la gestora de pensiones acerca de las consecuencias negativas de abandonar el RPM no se le brindó explicaciones sobre el monto del capital que tendría que reunir para recibir la pensión de vejez, la proyección del valor de la mesada pensional que recibiría, las variables que afectan la liquidación de esa mesada en el RAIS, la tasa de descuento del bono pensional, entre otras.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez subsanada, la demanda fue admitida mediante auto del 9 de noviembre de 2020, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, estas procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

3.1. Colfondos: Al referirse a los hechos, admitió el modo y fecha de afiliación de la demandante a la gestora, dijo que no realizó ningún proceso de promoción de la decisión, dado que se trató de un acto voluntario de traslado de fondo y no de régimen, aun así, le explicó las condiciones, modalidades pensionales, demás características y consecuencias de su afiliación a Colfondos, pero para esa época no existía obligación de consignar en un documento o formato la asesoría suministrada.

Se opuso a las pretensiones argumentando que la actora firmó el formulario de afiliación al fondo de pensiones, dando así por entendido que recibió la información necesaria para llevar a cabo ese acto; al tiempo que invocó las excepciones de mérito que denominó «*Inexistencia del derecho y causa para pedir*» y «*Buena fe y no procedencia de condena en costas*».

3.2. Porvenir SA: Se opuso a la ineficacia pretendida, argumentando que la afiliación del demandante a esa gestora fue producto de una decisión libre voluntaria e informada, tal como consta en el formulario de vinculación, y no acreditó la parte actora que en ese momento su consentimiento estuviere viciado, o que esa gestora hubiere ejecutado conductas dolosas contra su derecho de afiliación al sistema, presupuesto necesario para tal declaratoria, conforme lo prevé el artículo 271 de la ley 100 de 1993.

Sostuvo que a la afiliada siempre se le garantizó el derecho de retracto y la posibilidad de traslado habilitada por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, pero no hizo uso de los mismos.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó «*Prescripción*», «*Buena fe*» e «*Inexistencia de la obligación*».

3.3. Colpensiones: Dijo no constarle los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que para la época en que se llevó a cabo el traslado de régimen de la actora los fondos de pensiones únicamente contaban con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y consentimiento del usuario respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente a ese documento, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

En desarrollo de su oposición, invocó como excepciones de mérito la «*Inexistencia de las obligaciones reclamadas*», «*Falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*Prescripción extintiva de la acción*» y «*Buena fe*».

3.4. Protección SA: La AFP, al pronunciarse sobre los hechos, admitió la fecha de vinculación de la actora a esa gestora, proveniente de otra administradora del RAIS; negó algunos hechos y dijo no constarle los demás, por tratarse de situaciones ajenas a esa entidad. Para oponerse a las pretensiones, esgrimió que la afiliación de la demandante a ese fondo fue resultado de una decisión libre y voluntaria, existiendo además una asesoría amplia sobre las implicaciones del traslado, soportando ese acto en el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

formulario de solicitud de vinculación suscrito por la hoy demandante, sin que hiciera reclamo, solicitud, objeción o retracto de la misma.

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021¹, donde se resolvió:

PRIMERO: Declarar la ineficacia del traslado régimen pensional que la demandante Luz Marina Jiménez Zuleta realizó el día 17 de julio de 1995, de Colpensiones a la Administradora de Fondos y Cesantías Protección SA, en consonancia con todo lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar a Colfondos SA Pensiones y Cesantías a realizar el traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de la totalidad de los «la totalidad de los aportes por concepto de pensión cotizados por la demandante Luz Marina Jiménez Zuleta en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional, en caso de haberse recibido; los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas por concepto de aportes a pensión, hasta la fecha en que se produzca el traslado a Colpensiones de las sumas indicadas, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Condenar a Colpensiones a que reactive la afiliación de la demandante Luz Marina Jiménez Zuleta a esa administradora de pensiones y reciba de Colfondos SA Pensiones y Cesantías la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional, en caso de haberse recibido.

CUARTO: Declarar probada las excepciones perentorias de buena fe, no procedencia de condena en costas opuestas por Protección SA, Colpensiones, Colfondos SA y, de igual manera, se declaran probadas las excepciones perentorias de buena fe, inexistencia de la obligación propuestas por Porvenir SA contra las pretensiones de la demanda y no probadas las restantes excepciones de mérito, conforme al artículo 282 del Código General del Proceso.

QUINTO: Absolver a Porvenir SA de todas las pretensiones de la demanda que en su contra formuló la demandante, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: Sin condena en costas en esta instancia, por no haberse demostrado su causación.

Para arribar a esa decisión, trajo a colación la normatividad y jurisprudencia que rigen la materia, para concluir que son las AFP las que tienen sobre sus espaldas el deber probatorio, de acreditar suficientemente que suministró al futuro afiliado la información clara, concreta y precisa acerca de las ventajas y desventajas del cambio del régimen de prima media al de ahorro individual, las diferencias entre uno y otro, para que el cliente decidiera con pleno conocimiento de las consecuencias que derivaban para su derecho pensional del traslado que le proponían.

¹ Reconstruida en diligencia celebrada el 6 de junio de 2022

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Expuso que la gestora no demostró que la demandante recibió información suficiente completa y clara, que le permitiera a éste conocer y distinguir plenamente los costos beneficios de ese traslado, puesto que, si bien en el formulario de traslado que firmó aparece que escogió en forma libre, espontánea y sin presiones el RAIS, así como la selección la gestora privada para administrar sus aportes pensionales; esas precisiones no conducen al convencimiento de que para ese momento contaba con la información echada de menos.

Sobre la excepción de prescripción, la declaró no probada, en tanto la CSJ ha señalado por regla general, que los derechos no pueden ejercerse mientras no sean exigibles, por tanto no es viable sancionar al titular del derecho por inacción o falta de ejercicio cuando aún no se han cumplido los presupuestos exigidos por la Ley, de suerte que, como el derecho que Luz Marina Jiménez Zuleta depreca le fue negado por la demandada el día 16 de noviembre de 2019 y la demanda fue presentada el 11 de agosto de 2020, no habrían transcurrido los 3 años que exige el art 488 del CST y el art 151 CPTSS, para que opere el fenómeno extintivo de la prescripción.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, Colpensiones interpuso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia y absolución de la gestora de pensiones, con fundamento en que el deber de información debió ser valorado con la normatividad vigente al momento de la materialización del traslado, no siendo válido imponer a los fondos de pensiones obligaciones no previstos al momento del traslado de régimen, puesto que se vulneraría el derecho al debido proceso; expuso que evaluar la actuación de los fondos privados con base a normas inexistentes no tiene fundamento jurídico y viola el debido proceso con relación a Colpensiones, quien finalmente debe afrontar la prestación, afectando la estabilidad financiera del sistema general de pensiones y poniendo en peligro el derecho a la seguridad de los demás afiliados.

Afirmó que, conforme al Régimen de Protección al Consumidor Financiero, existen ciertas obligaciones con respecto a los afiliados al SSP, destacando que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de pertenecer al régimen seleccionado.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad correspondiente, el vocero judicial de Colpensiones allegó alegatos esgrimiendo, en síntesis, los mismos argumentos que invocó durante el trámite de primera instancia.

De su orilla, Porvenir manifestó la afiliación de la demandante fue un acto de libre elección, donde no se incurrió en ningún vicio y se realizó bajo todos los preceptos legales vigentes con el deber de información y buen consejo en cabeza de las AFP.

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 la Nación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con el recurso de apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si acertó el fallador de primera instancia por haber declarado la ineficacia del traslado efectuado por Luz Marina Jiménez Zuleta al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes con destino al RPMPD, administrado por Colpensiones.

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 las gestoras demandadas con su carga de probar que dieron cumplimiento al deber de información

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Validez del traslado efectuado entre regímenes pensionales

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 –RPMPD– 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 *ibidem* 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

se afilió, y (iv) no se restringe el alcance de la jurisprudencia de la Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

Ahora, en punto al recurso de apelación formulado por Colpensiones, encuentra la Sala que fundamenta, en síntesis, sobre el argumento que el *a quo* erró al no exigir a la parte demandante prueba alguna de la existencia de un vicio del consentimiento; que no se demostró la existencia de actos que atentaran contra el derecho de afiliación al sistema de seguridad social; que para la época del traslado de la actora, para el cumplimiento del deber de información no se exigía documento diferente a la suscripción del formulario de afiliación y que la pasividad de la afiliada subsanó cualquier posible irregularidad o vicio frente a la celebración de ese negocio jurídico.

Para dar respuesta a esos reparos, primeramente, debe dejarse sentado que, durante el desarrollo del juicio se acreditó, y no fue reprochado en sede de alzada, que Luz Marina Jiménez Zuleta se trasladó del RPM al RAIS, a través de la AFP Protección, en fecha 17 de julio de 1995² y cambió de AFP dentro del mismo régimen a Porvenir, en fecha 30 de marzo de 1998³; luego a Horizonte, el 08 de junio de 1999⁴ y, posteriormente, a Colfondos SA, en fecha 1° de noviembre de 2005⁵.

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*

² Archivo expediente digital '34ContestacionyAnexosProtección...' – Pág. 51.

³ Folio 19 – Cuaderno de primera instancia digitalizado.

⁴ Folio 20 – Ibid.

⁵ Folio 37 – Ibid.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

*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.

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.

Conforme tales previsiones, no puede acogerse el argumento de la censora, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora demandada, dado que, 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 SL 1688 de 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 SL 12136 de 2014).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008). (...)

Con esos argumentos, contrario a lo referido por la apelante, la alta corporación ha defendido la tesis que esa «obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto de los derechos de los afiliados» (CSJ SL1452-2019).

En esa medida, si bien es cierto que para el año 1998, fecha en que se produjo el traslado del actor a Porvenir, no se había establecido una forma específica de acreditar el cumplimiento del deber de información, no puede llegar a sostenerse que no era necesario o que resultaba imposible cumplir dentro del juicio con el deber probatorio frente a esa obligación de asesoría, pues la gestora pudo hacerlo a través de los demás medios de prueba establecidos en la ley, tal como lo permite el artículo 51 del CPTSS.

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, solo obra el interrogatorio de parte rendido por el accionante, del cual no se deriva una confesión del hecho discutido, pues allí menciona que decidió trasladarse porque le ofrecieron que en el RAIS se pensionaría más rápido y sus ahorros tendrían mejores rendimientos.

Al respecto, se debe precisar que la obligación de la AFP no se limita a brindar información sobre los beneficios del RAIS y los motivos por los que debía transferirse a dicho régimen. En estos asuntos, es cardinal tener en

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

cuenta que no basta exponer y sobredimensionar las bondades de un solo sistema, pues lo realmente necesario es lograr una simetría de la explicación consistente en que la persona cuente con todos los elementos indispensables y suficientes, para que, en su caso concreto, tome la decisión que considere más beneficiosa, evaluando los aspectos positivos, pero también los negativos.

Por ende, el hecho de habersele informado las ventajas del RAIS no permite asumir que la accionante había efectuado previamente un juicio lógico y comparativo entre las características, condiciones, riesgos de cada sistema de pensiones y las consecuencias jurídicas del traslado.

En decisión CSJ SL4175-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que no es cualquier información la que acredita el cumplimiento de las obligaciones especiales de las administradoras de fondos de pensiones, y explicó:

De lo anterior se desprende que es la información que se entrega lo que permite, a través de elementos claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y, si ello es así, su omisión pone en grave riesgo el derecho pensional de quienes se trasladan de régimen sin conocer las consecuencias.

En tal sentido, para entender la importancia del por qué no puede ser cualquier información la que se exige entregar al afiliado, basta con señalar, a manera de ejemplo, que de nada le es útil a un afiliado enterarse que en el régimen de ahorro individual se puede pensionar anticipadamente, si no conoce el mecanismo financiero sobre el cual se basa la acumulación de fondos que le permitirán decidir acogerse, en cualquier momento, al beneficio pensional cumpliendo los requisitos que se exigen para el efecto y que, de no conocerlos, la información es incompleta o mejor, inexistente.

En línea con lo anterior, importa señalar que la firma impuesta en el formulario de vinculación invocado no es suficiente para entender que el usuario ha tomado una decisión informada, en la medida en que ello no da cuenta de la adquisición del conocimiento suficiente sobre los efectos de su elección. En ese sentido, ha explicado la alta corporación que no es viable entender que la simple rúbrica impuesta en un formulario, como señal de asentimiento, pueda sustituir la entrega de información que solo compete a las administradoras⁶.

⁶ CSJ SL4373-2020

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

En esa medida, 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 de la actora frente al acto jurídico del traslado de régimen.

En este punto, debe destacarse que el prolongado paso del tiempo, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigerar los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado⁷.

Con todo, ante el descuido de la AFP de su carga probatoria, es dable concluir que la afiliada desconocía la repercusión que tenía la decisión de traslado de régimen sobre sus derechos pensionales, lo que torna ese acto ineficaz, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

3.2. 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 la actora al RAIS, 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.

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.

⁷ CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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)

En vista de lo anterior, es necesario tener en cuenta que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPM 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 asemejan a las consecuencias que conlleva la nulidad⁸.

Con ese criterio, en sentencias como la CSJ SL4608-2021, se ha explicado 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.

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia transcrita en precedencia, la declaratoria de ineficacia también incluye la devolución los valores correspondientes a cuotas de administración y montos pagados por seguros previsionales, con destino Colpensiones, debidamente indexados, ello por los efectos de que trata el artículo 1746 *ibidem* y, además, porque esos conceptos constituyen el capital previsto para garantizar el acceso a la pensión de la demandante, medida que a su vez salvaguarda el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones.

⁸ 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)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Así las cosas, atendiendo el grado jurisdiccional que se surte en favor de Colpensiones, es necesario dejar sentado que la consecuencia de la ineficacia declarada apareja que Colfondos SA, última gestora a la que se afilió la demandante, deba devolver a Colpensiones todos los dineros que recibió con ocasión de la afiliación, tales como, los aportes por pensión, los rendimientos financieros, gastos de administración que fueron cobrados a la demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, los cuales deberá cancelar debidamente indexados y asumir con cargo a sus propios recursos.

Igualmente, en virtud de dicha ineficacia, Porvenir SA y Protección SA deberán trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados a la demandante mientras estuvo afiliada en esas entidades, los cuales deberán cancelar en forma debidamente indexada, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que le corresponde asumir con cargo a sus propios recursos⁹.

3.3. Conclusiones

En relación con los medios exceptivos propuestos, debe recordarse que tratándose de la pretensión encaminada a obtener la ineficacia del traslado de régimen pensional y sus efectos los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS sobre prescripción trienal no aplican, pues aquellas ostentan un carácter declarativo y se relacionan con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible (CSJ SL2209-2021).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, en virtud de la Consulta surtida a favor de Colpensiones, se modificará y revocará los ordinales de la decisión de primera instancia en lo pertinente, para precisar todos los conceptos que deberán devolver las AFP accionadas al RPMPD. En lo demás, se confirmará la sentencia de primer grado.

En lo demás, se confirmará la sentencia de primer grado.

Al no salir avante el recurso, se condenará en costas a la demandada, Colpensiones, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

⁹ CSJ SL5595-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y Por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

SEGUNDO: Condenar a Colfondos SA a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Luz Marina Jiménez Zuleta, los rendimientos 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.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal QUINTO de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **CONDENAR** a las AFP Protección SA y Porvenir SA a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados a la demandante durante la vigencia de su respectiva afiliación, los cuales deberán cancelar en forma debidamente indexada, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que les corresponde asumir con cargo a sus propios recursos.

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

CUARTO: Costas a cargo de la recurrente vencida. Como agencias en derecho a favor de la demandante, y contra Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente. Líquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2020-00121-01
DEMANDANTE: LUZ MARINA JIMENEZ ZULETA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS



OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado