

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	MARTHA ROCÍO VARGAS CÁ CERES
DEMANDADO	AFP Colfondos S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 21 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 021 2018 00050 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 185 de 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Modifica sentencia

En la fecha, **veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza, y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento en grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Martha Rocío Vargas Cáceres**, en contra de esa entidad y la **AFP COLFONDOS S.A.**, radicado único nacional 05001 3105 **021 2018 00050** 01.

La Magistrada ponente en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con los Acuerdos del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado en sala virtual mediante acta **Nº 020**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación.

En la forma y términos del memorial aportado vía correo electrónico, se reconoce personería al abogado **Omar Dario Botero Posada**, para asumir la representación de Colpensiones dentro del presente trámite.

Antecedentes

Pretende la demandante la declaratoria de ineficacia de su traslado al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A, y como consecuencia, se condene a esta sociedad a trasladar a COLPENSIONES los aportes, y a esta a recibir los mismos, y registrarlos en la historia laboral, sin solución de continuidad. Pide también condena en costas.

En sustento de sus pretensiones afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida el 4 de junio de 1985, teniendo cotizadas un total de 899,43 semanas al 20 de enero de 2004, fecha en la cual se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Colfondos, entidad, que al momento de la afiliación no le realizó proyecciones de la mesada pensional en uno y otro régimen, así como tampoco se le brindó una información completa sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, la posibilidad de retornar al régimen de prima media, entre otros, pues se limitaron a decirle que se podía pensionar a cualquier edad; que solicitó ante Colpensiones el retorno al RPMPD, lo que le fue negado.

Posición de Colpensiones (fls. 65 a 72)

Acepta lo concerniente a la afiliación de la actora al régimen de prima media con prestación definida, el traslado a Colfondos S.A., la solicitud de retorno y la respuesta negativa a la misma; frente a los demás supuestos manifestó no constarle. Solo se opuso a la prosperidad de la condena en costas, y formuló las excepciones de mérito denominadas prescripción,

inexistencia de vicio en el consentimiento, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Posición de Colfondos S.A (fls. 99 a 107)

Acepta la vinculación de la demandante al régimen de ahorro individual a través de esa administradora el 20 de enero de 2004 con efectividad a partir del 1 de marzo de la misma anualidad, aclarando que para el caso se le brindó la debida información, en tanto, los asesores se encontraban capacitados de acuerdo a la normatividad vigente y con fundamento en ello, de manera libre y voluntaria firmó el formulario de afiliación. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó validez de la afiliación, prescripción, buena fe, compensación y pago.

La primera instancia culminó con **sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito**, en la que declaró **la ineficacia** del traslado que la demandante hizo del RPMPD al RAIS, manteniendo su afiliación sin solución de continuidad en RPMPD administrado por COLPENSIONES, ordenó a la AFP Colfondos S.A., trasladar a COLPENSIONES y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, el porcentajes destinado a la garantía de pensión mínima, las cuotas de administración y las sumas por seguros previsionales descontadas durante todo el tiempo en que la actora estuvo en el RAIS, declaró configurada la excepción de ausencia de prueba del vicio del consentimiento y desestimó las demás. Se abstuvo de imponer costas.

Argumentó el fallador que lo procedente en el caso es la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional de acuerdo con los artículos 272 Ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Política, aludiendo

luego a los puntos decantados por la jurisprudencia especializada desde la sentencia 31989 de 2008 hasta la SL1452 del 03 de abril de 2019, en las que se definen las pautas a observar en este tipo de asuntos, esto es: el tratamiento especial bajo la sanción de ineficacia, la imprescriptibilidad de la acción, el traslado de la carga de la prueba a los fondos privados, artículos 167 del C. G. P y 1604 del C.C., y la responsabilidad profesional de los fondos privados con el consecuente deber de información y asesoría, sin que baste la suscripción de formulario, evidenciándose en el caso de autos una ostensible diferencia en la mesada pensional de la demandante en el régimen privado, lo que se traduce en una evidente desmejora de las condiciones como trabajadora que se entienden vinculadas a la seguridad social, encontrando entonces procedente la declaratoria de ineficacia, con las ordenes consecuenciales a que se hizo alusión.

Al no interponerse recurso de apelación, se conoce de la decisión en grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones** en los términos del artículo 69 del C. P. T. y de la S.S.

Dando aplicación a lo establecido en el artículo artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, se le corrió traslado a las partes para alegar, haciendo uso de ellos, la parte demandante, quien solicita la confirmación de la decisión al no evidenciarse dentro del trámite del proceso pruebas documentales o de otra índole que demuestren que la Administradora COLFONDOS S.A. le brindó una asesoría integral, veraz, oportuna y completa, en donde se le haya indicado las respectivas ventajas y desventajas de permanecer en el Régimen de Prima Media, o las desventajas y riesgos inherentes al traslado de régimen pensional efectuado el día 20 de enero de 2004. Tampoco existe prueba alguna que demuestre que la Administradora le haya entregado un Plan de Pensiones o el Reglamento de la Administradora, como lo exigía el artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

Siendo esta la oportunidad para ello se procede al pronunciamiento de fondo, previas las siguientes,

Consideraciones

De acuerdo con el recuento realizado, el **problema jurídico** en esta instancia se contrae a determinar, si como se concluyó por el fallador de primer grado, hay lugar a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional efectuado por la demandante y a la reactivación automática de su afiliación en el RPMPD administrado por COLPENSIONES; de arribarse a igual conclusión que la del a quo, se deben establecer los conceptos a devolver con ocasión de las restituciones económicas.

Pues bien, se explica por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia 31989 de 2008 bajo la figura de la nulidad, y a partir del año 2014 sentencia SL12136-2014, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación o traslado de régimen desinformado es la *ineficacia* o exclusión de todo efecto jurídico a tal acto, lo que encuentra fundamento en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 663 de 1993, artículo 97 numeral 1º, aplicable a las AFP desde su creación, pues solo así es viable la escogencia de las mejores opciones del mercado, deber este que ha tenido una evolución en su regulación, inicialmente como información propiamente – años 1993 a 2009 conforme a Decreto 663 de 1993 – Estatuto Financiero-, Decreto 720 de 1994, en la Ley 795 de 2003; posteriormente agregándose la asesoría ó buen consejo entre 2009 Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010; y por último, con la doble asesoría desde el año 2014 Ley 1748 de esta anualidad, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, sin que para su exigencia tenga incidencia el hecho de gozar o no el afiliado de régimen de transición o estar próximo o no a pensionarse o tener o no consolidado su derecho pensional, y sin que de la suscripción del formulario se infiera el cumplimiento de tal exigencia, invirtiéndose en estos casos la

carga de la prueba, quedando en cabeza de las administradoras de pensiones la obligación de acreditar la misma, la que por demás se juzga al momento del acto inicial, sin que se convalide por actuación o reasesoría posterior, por la relevancia e implicaciones que conlleva para el derecho pensional, de carácter fundamental a voces del artículo 48 Superior y 4º de la Ley 100 de 1993 (ver entre otras sentencias SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL1838-2019, SL4343-2019, SL4937-2019, SL5144-2019, SL 5462-2019, SL5533-2019, SL149-2020, SL373-2020, SL1763-2020), tesis ratificada vía tutela por la misma Corporación entre otras en sentencias (STL3182-2020, STL3187-2020, STL3191-2020, STL3193-2020, STL3196-2020, STL3197-2020, STL3199-2020, STL3200-2020, STL3201-2020, STL3202-2020, STL3226-2020, STL, 18 mar. 2020, rad. 56794, STL, 18 mar. 2020, rad. 57402, STL, 18 mar. 2020, rad. 57902, STL, 18 mar. 2020, rad.58678, STL, 18 mar. 2020, rad. 58918, STL, 18 mar. 2020, rad. 59124, STL, 15 abr. 2020, rad. 57168, STL, 15 abr. 2020, rad. 59268, STL, 30 abr. 2020, rad. 59302).

Recuerda la Corte en las providencias dictadas en proceso ordinarios, que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, este 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*.

Igualmente, recordó la Corte que este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos. De ahí que en los últimos años haya tenido un desarrollo vertiginoso en legislaciones tutelares, caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones

dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo¹, la legislación de protección al consumidor² o del consumidor financiero³.

Y sobre las consecuencias de esta sanción advierte la Corporación que el legislador no previó un camino específico distinto al de la nulidad, y por tanto en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad (vuelta al *statu quo ante*).

Luego, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre), agregando que:

... los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, 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, CSJSL1688-2019, CSJSL1689-2019, CSJSL3464-2019, CSJSL4360-2019 entre otras).

Acogiéndose por esta instancia un argumento de autoridad y acatándose el precedente pacífico de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se impone **confirmar** la decisión de primer grado en el sentido de ordenar a la AFP Colfondos S.A. restituir a Colpensiones la totalidad de aportes obligatorios efectuados por la demandante durante el tiempo de vinculación a esa entidad, con los respectivos rendimientos, y con cargo a los recursos de la AFP Colfondos S.A., el porcentaje descontado para gastos

¹ El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales.

² Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores.

³ De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe "ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva".

de administración que corresponden a estos, a las primas de seguros y reaseguros al igual que el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, este último con sustento en el artículo 7º del Decreto 3995 de 2008, valores que serán restituidos a Colpensiones dentro **de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, punto en el que se adiciona la sentencia.**

Es del caso advertir que al imponerse al acto jurídico de traslado de régimen la sanción de ineficacia, no aplica para esta el termino prescriptivo que para la nulidad relativa prevé el artículo 1750 del Código Civil y según la jurisprudencia especializada sentencia CSJ SL1689-2019, dicha figura no opera *«de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles»*, razón por la cual *«el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional»*, al ser *«es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social»*, que redunda en *«un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional»* no es sujeta a esa figura y, por tanto, puede reclamarse o hacerse exigible judicialmente en cualquier tiempo.

Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona la parte resolutive** de la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido **Martha Rocío Vargas Cáceres** contra la **AFP Colfondos S.A. y Colpensiones**, para **ordenar a la AFP Colfondos S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los aportes obligatorios recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante al RAIS, con los rendimientos financieros, sin descuento de cuotas de

administración, seguro previsional, garantía de pensión mínima, ni ningún otro concepto, obligación que deberá cumplir dentro de los **30 días** siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

En lo demás se confirma la decisión objeto de revisión.

Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes por **estados virtuales**, artículo 295 C.G. del P. en concordancia con el Decreto 806 de 2020.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 139** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, **24 de septiembre de 2020**

Secretario