

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



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

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

Una vez vencidos los términos para alegar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escritural a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 8 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Marleny Matheus Ardila Colfondos SA y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

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, a través de Colfondos SA Pensiones y Cesantías - en adelante Colfondos. En consecuencia, que se tenga que la demandante ha tenido como única afiliación válida al sistema general de pensiones la efectuada al RPMPD, hoy administrado por Colpensiones y por tanto, se ordene a Colfondos a trasladar a esa gestora los aportes recibidos en vigencia de la afiliación, con la equivalencia de ahorro exigida si hubieren permanecido dichos aportes en ese régimen.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Marleny Matheus Ardila cotizó en pensiones en el RPMPD, administrado por la Caja Nacional de Previsión Social – en adelante Cajanal-, desde el 15 de junio de 1989 hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Colfondos, el 1° de agosto de 1995.

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 RPMPD, 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.

Que, por el contrario, los asesores de Colfondos convencieron a la demandante de trasladarse al RAIS manifestándole que su derecho pensional en el RPMPD se encontraba en peligro, debido a que el Instituto de Seguros Sociales sería liquidado, información que la hizo incurrir en error al momento de tomar esa decisión.

Señaló que, el día 20 de agosto de 2019, presentó petición ante Colfondos solicitando la ineficacia del traslado de régimen efectuado a esa gestora, pedimento que fue negado por la mentada entidad. Agregó que, el 22 de agosto de 2019 presentó escrito en el mismo sentido ante Colpensiones, pero también recibió respuesta negativa de la administradora.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 27 noviembre de 2019¹, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

¹ Folio 135 del Cuaderno de primera instancia

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

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

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

3.2. Colfondos: Admitió algunos hechos y negó otros; se allanó a las pretensiones de la demanda, aduciendo que para la época de la afiliación no existía obligación legal de consignar en un documento o formato la asesoría, explicaciones o la información completa suministrada al afiliado, deber que se estableció en el año 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Explicó que, como consecuencia de lo anterior, la gestora no posee documento que acredite que se le explicó y se le asesoró sobre las consecuencias de afiliarse al régimen de ahorro individual y solo tiene el formulario de afiliación donde la actora dio por entendido que recibió la información necesaria para llevar a cabo el traslado a esa administradora.

Bajo esos supuestos, por no tener prueba documental que demuestre que se le suministró a la actora información de las ventajas, desventajas, requisitos para pensionarse y la viabilidad del traslado, la AFP se allanó a las pretensiones de la demanda, aduciendo haber actuado de buena fe y bajo la normatividad vigente para la época.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó «Buena fe» y «No procedencia de condena en costas».

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

4. SENTENCIA CONSULTADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 8 de abril de 2021, donde se declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al RAIS. En consecuencia, en virtud de la conservación del RPMPD, hoy administrado por Colpensiones, ordenó a Colfondos la devolución de todos los valores que hubiere recibido o recaudado con motivo de la afiliación de la actora, tales como cotizaciones, cuotas de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos causados o cualquier otro monto.

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

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

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

Por lo anterior, consideró que esa falta de información tiene como consecuencia la ineficacia del acto de afiliación, lo que implica que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación ilegal y, como consecuencia natural, la gestora debe devolver todos los valores que hubiere recibido como causa de la afiliación ineficaz, como si esta nunca hubiere

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

salido del sistema público pensional, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil.

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

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, en los términos señalados por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, intervino el apoderado judicial de la demandante esgrimiendo, en síntesis, los mismos argumentos aducidos durante el trámite de la primera instancia.

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.

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

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

controversia con la decisión en el recurso de alzada², en cuanto le sean adversos a Colpensiones.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con lo reseñado, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si fue acertada o no la decisión del fallador de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado efectuado por Marleny Matheus Ardila al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes y demás valores percibidos producto de esa afiliación, 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 Colfondos no cumplió con su carga de probar que dio cumplimiento al deber de información del que depende la validez del contrato de aseguramiento, omisión que trae aparejada la declaratoria de ineficacia de ese acto, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993, declaratoria que, a su vez, tiene como consecuencia la inexistencia de cualquier efecto jurídico de ese acto y el deber de traslado al sistema público de los montos recibidos en virtud de la afiliación declarada ineficaz.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Validez del traslado efectuado entre regímenes pensionales

Para desatar los problemas jurídicos formulados, debe tenerse presente que, en el escrito inaugural, la parte demandante afirmó que debe declararse la ineficacia del traslado que hizo al RAIS, a través de Colfondos, alegando que gestora no le brindó la información necesaria y completa sobre las implicaciones de ese acto jurídico.

De su orilla, Colfondos se allanó a lo pretendido, aduciendo no poseer medio probatorio para demostrar el cumplimiento de ese deber de información

² CSJ SL2462-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

frente a Marleny Matheus Ardila, mientras que Colpensiones se opuso a la prosperidad de la ineficacia deprecada, invocando la prohibición prevista en el literal e) de la ley 100 de 1993, debido a que a la demandante le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de reconocimiento de pensión de vejez.

En aras de dar respuesta a esos planteamientos, la Sala debe dejar sentado preliminarmente que durante el desarrollo del juicio se acreditó, y fue admitido por las partes, que Marleny Matheus Ardila estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social -Cajanal (fl. 16), desde el 15 de junio de 1989 (fl. 28) y se trasladó a la AFP Colfondos, en fecha 27 de julio de 1995 (fl. 30).

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: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

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

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

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

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

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

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

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 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, dado que la gestora se limitó a manifestar que no poseía ningún documento para probar ese supuesto, alegando que en esa época no existía obligación de dejar constancia documental de esa asesoría.

Ahora, no puede acogerse ese argumento esgrimido por Colfondos en su escrito de contestación, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora, 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 SL1688-2019:

*(...) la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008). (...)

En esa medida, si bien es cierto que para el año 1996, fecha en que se produjo el traslado del actor a Colfondos, 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, lo que no intentó, descuidando la carga que le impone el artículo 167 del CGP.

En línea con lo anterior, importa señalar que la firma impuesta en el formulario de vinculación, como el visible a folio 16, 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 administradoras³.

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

3.3. Efectos de la declaratoria de ineficacia

Ahora bien, la jurisprudencia reseñada tiene establecido que la trasgresión al deber información cuando se realiza un cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia. Tal declaratoria conlleva privar de todo efecto jurídico práctico al traslado que realizó el actor a Colfondos, es decir, como si no se hubiera dado. En otras

³ CSJ SL4373-2020

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida.

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

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

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

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

Ahora, como se explicó, la declaratoria de ineficacia conlleva que todo debe retornar al estado anterior al traslado, esto sería, que Marleny Matheus Ardila volviera a Cajanal. No obstante, ante la imposibilidad de realizar ese acto, debido a la supresión y liquidación de esa entidad, el regreso al *statu quo* implica que la actora deba ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, Colpensiones, tal como lo dispuso el operador inicial.

Así lo dejó expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en proveído CSJ SL2208-2021:

Por tanto, teniendo en cuenta el marco normativo que rige la materia y, ante la liquidación y supresión de Cajanal EICE, es a Colpensiones a quien le corresponde recibir la totalidad de los aportes realizados por la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

accionante a Colfondos S.A., junto con los rendimientos financieros. Puesto que como se analizó, las cajas de previsión tenían la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y si la actora cotizó a la extinta Cajanal, ello implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida y la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional.

3.4. Sumas que deben trasladarse por la declaratoria de ineficacia

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que la declaratoria de ineficacia apareja las consecuencias previstas en 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 nulidad⁴.

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

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado⁵.

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

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

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

⁴ 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)

⁵ CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

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

En relación con los medios exceptivos propuestos, debe precisarse que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, pues de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia ha sostenido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, no prescriben. En ese sentido, se ha planteado que la sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la litis y, por tanto, no resulta aplicable la excepción de prescripción⁶.

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

Sin costas en esta instancia, por estarse surtiendo la instancia en grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal PRIMERO de la sentencia de primera instancia en el sentido de CONDENAR a Colfondos a devolver a

⁶ CSJ SL2209-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Marleny Matheus Ardila, los rendimientos financieros y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

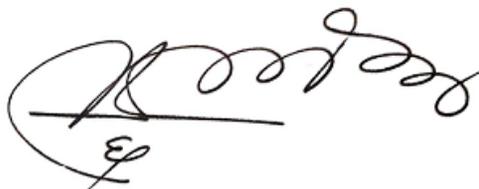
SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

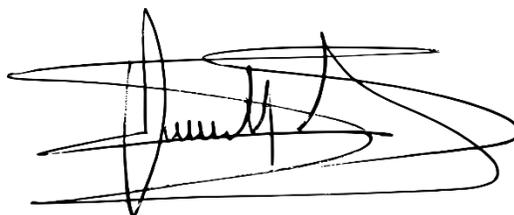
CUARTO: En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen para lo pertinente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

(sigue firma...)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00011-01
DEMANDANTE: MARLENY MATHEUS ARDILA
DEMANDADO: COLFONDOS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

20001-31-05-002-2021-00011-01