



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, quince de marzo de dos mil veintitrés

22-080

Proceso: ORDINARIO LABORAL- Apelación.
Demandante: **LILIANA GONZÁLEZ BENÍTEZ**
Demandado: **COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-011-2018-00667-01.
Tema: **INEFICACIA TRASLADO**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia

Conforme memorial allegado con los alegatos se reconoce personería a MAURICIO LARA GARCIA identificado con C.C. No. 1128442661 y portador de la T.P. No. 273.006 del C.S de la J. para representar los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que le hiciera el apoderado principal RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES, identificado con c.c. 79.576.294 y TP. 103.505 del C.S. de la J. en calidad de representante legal de la firma RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S..

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 08** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante, que tras la declaratoria de **INEFICACIA y/o NULIDAD** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con

prestación definida, sin solución de continuidad, ordenándose a COLFONDOS S.A trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes incluyendo los rendimientos que reposen en su cuenta de ahorro individual. Consecuencialmente solicita que se ordene a esta última entidad recibir dichas sumas, reactivar la afiliación en el sistema.

De otro lado solicita que se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez a partir de la fecha en que acreditó el requisito de edad, esto es desde el 3 de febrero de 2018, junto con los intereses de mora o en subsidio la indexación de las condenas. O de forma subsidiaria se condene a COLFONDOS a reconocer a título de indemnización de perjuicios la pensión de vejez a partir de la fecha en la que acreditó los requisitos para acceder a la misma en valor equivalente al que hubiese recibido si estuviera en el Régimen de prima media, con los intereses moratorios y/o indexación de las condenas.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el 03 de febrero de 1961.
- ✓ Que laboró para el Departamento de Caldas sin cotización **54.57** semanas y cotizó al ISS durante **364.57**, para un total de **419.14** semanas.
- ✓ Que el 17 de febrero de 1999 mientras laboraba como docente en la Universidad de Manizales se trasladó a Colfondos S.A y realizó aportes a esta entidad desde abril de la misma anualidad. Que desde su afiliación al RAIS ha cotizado 994,29 semanas para un total de 1.315,72 semanas durante toda su vida laboral
- ✓ Que COLFONDOS momento de traslado no le dio información de cuáles eran los riesgos y beneficios de estar en el RAIS, ni cuáles eran los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, la fecha de redención del bono pensional, ni las diferencias entre el RAIS y el RPM; tampoco le explicaron que si deseaba regresar al RPM debía hacerlo antes de que le faltaren 10 años para la edad pensional.
- ✓ Que la persona que realizó el traslado fue su hermana ADRIANA ISABEL GONZALEZ BENITEZ, quien laboraba como asesora de Colfondos y en declaración extra procesal manifestó que realizó el traslado en cumplimiento de metas y sin el debido conocimiento pues nunca fue capacitada.
- ✓ Que no recibió re-asesoría antes de cumplir los 47 años.
- ✓ Que el 02 de diciembre de 2003 solicitó a COLPENSIONES el traslado al RPM, el cual no le fue aceptado.
- ✓ Que el 06 de diciembre de 2017 Colfondos realizó una proyección pensional arrojando una mesada pensional de \$0 bajo el argumento de que su capital “es insuficiente para pensión”.

- ✓ Que el 15 y 16 de marzo de 2018 Colpensiones y Colfondos, respectivamente, negaron su solicitud de traslado al RDPMPD y la anulación de afiliación al RAIS.
- ✓ Que el 18 de junio de 2018 Colfondos manifestó no contar con soporte físico de las simulaciones ni de la asesoría brindada al momento de la afiliación. Además, indicó no haber brindado re asesoría.
- ✓ Que la mesada pensión que recibiría en Colpensiones sería de \$6.979.132.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido.

Inicialmente se pronunció COLPENSIONES aceptando la fecha de nacimiento de la actora, las semanas cotizadas al ISS, el posterior traslado al RAIS en 1999, la edad que tenía la actora para esa fecha así como el lugar donde laboraba y su salario y el número de semanas cotizadas. De otro lado señaló que no le constan los hechos relacionados con la información brindada por Colfondos pues son ajenos a esta entidad. Es por ello que no da fe de los términos, prebendas o falencias que eventualmente pudieron desplegar los asesores de la AFP del RAIS. Sobre los demás hechos indicó que son ciertos.

Por su parte COLFONDOS, aceptó la edad de la actora, el número de semanas que tenía cotizadas antes de trasladarse y las que tiene cotizadas en dicho fondo. De otro lado negó el incumplimiento del deber de información al señalar que el promotor comercial le ofreció a la actora toda la asesoría especializada e idónea informándole acerca de las ventajas y desventajas que aparejaba el traslado, las variables financieras, los requisitos y las características propias de cada régimen. Señaló que la decisión de la vinculación o traslado depende exclusivamente del cliente, quien determina la conveniencia del mismo, tal y como ocurrió con la demandante, quien luego de haber recibido una asesoría pertinente optó por trasladarse de manera informada, libre, espontánea y sin ningún tipo de presión, tal y como quedó consignado en la solicitud de vinculación. Acorde a lo anterior, aduce que no existió omisión de información, como tampoco indebida o inequívoca asesoría al momento del traslado.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 24 de febrero de 2022, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín declaró no sólo la ineficacia de la afiliación al RAIS, sino además que la demandante había

permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. Condenó a COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones las cotizaciones con sus frutos, intereses y rendimientos, los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, la prima de reaseguros de Fogafín y en caso de haberse generado, los aportes del Fondo de solidaridad pensional que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha administradora. Dispuso que estos conceptos deben ser indexados de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 y que al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

De otro lado condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora LILIANA GONZÁLEZ BENÍTEZ la pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003 una vez la demandante acredite la desafiliación al sistema.

Finalmente condenó en costas a Colfondos S.A y Colpensiones fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 y \$500.000, respectivamente, a favor de la demandante.

Dentro del término concedido por la ley, Colpensiones y Colfondos S.A. interpusieron y sustentaron recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

En cuanto a la pensión de vejez consideró que era procedente su otorgamiento de acuerdo a lo previsto en la Ley 797 de 2003 dado que la accionante no sólo contaba con la edad mínima exigida, 57 años cumplidos el 03 de febrero de 2018, sino además con una densidad suficiente, pues tenía más de 1.495,71 semanas cotizadas, pero sometió el disfrute al retiro o cesación definitiva de aportes, hecho del que no existía certeza, máxime si mediaba confesión de la actora cuando en el interrogatorio de parte indicó que continuaba laborando como docente de la Universidad de

Manizales y según la historia laboral actualizada se evidencian cotizaciones del mes de enero de 2022, circunstancia que no permitió calcular el IBL de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 ni tampoco el monto en los términos del artículo 34 del mismo cuerpo normativo, modificado por la Ley 797 de 2003. Por tanto condenó a Colpensiones a realizar la liquidación de la pensión conforme los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, liquidación que se realizará una vez sean trasladados a Colpensiones los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

2.2. RECURSOS DE APELACIÓN

2.2.1. APELACIÓN DE COLFONDOS S.A.

Manifestó que no es procedente ordenar el retorno de lo descontado por seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, toda vez que dichos descuentos se hicieron conforme a la Ley vigente. Además, frente a este rubro opera la prescripción por ser un concepto de tracto sucesivo causado con la periodicidad que impone la ley, además de que los mismos no constituyen factor de financiación de la pensión de vejez ni siquiera en el régimen de prima media. Agregó que debe tenerse en cuenta que estos recursos no están en poder de la entidad, pues los mismos se encuentran en poder de terceros, que ni siquiera fueron vinculados al proceso, aunado a que la devolución de estos no quedó dentro de la fijación del litigio, lo que vulnera el derecho de defensa y contradicción para Colfondos, máxime cuando la afiliación de la actora estará vigente hasta la ejecutoria del fallo, por tanto aún con la declaratoria de la ineficacia la actora estará protegida y amparada por los riesgos de invalidez y muerte.

Aduce que tampoco hay lugar a que se ordene un descuento para el fondo de solidaridad pensional pues este es una cuenta en la que se recauda un porcentaje del salario de los trabajadores o pensionados que devenguen más de 4 SMLMV y en este proceso ni siquiera está probado que los salarios o los IBC de la demandante hayan superado el tope que exige la ley para efectuar dicho descuento, además este descuento opera para los afiliados de ambos regímenes y el mismo no queda en poder de la AFP sino que es una cuenta adscrita al Ministerio de Trabajo la que recauda ese porcentaje del salario o los ingresos de los trabajadores o los pensionados, por lo que este concepto no debe devolverse al Régimen de prima media pues es tiene legitimidad para recibirlo.

De otro lado, solicitó la revocatoria de la orden de la indexación, toda vez que con los rendimientos generados por Colfondos quedó compensado ese concepto, además, no fue objeto de petición en la demanda ni tampoco fue incluido en la fijación del litigio y por ende, dicha condena desbordó y

desconoció el principio de congruencia de la sentencia con las pretensiones de la demanda, violando así el debido proceso y el derecho de defensa al haberse impuesto una condena por un aspecto que no fue discutido en el juicio. Para fundamentar lo anterior cita las siguientes sentencias: SL Rad. 2018418 de 19 de noviembre del 2021 MP. Víctor Hugo Orjuela Guerrero, SL Rad. 2019531 del 24 de junio de 2021 MP. María Eugenia Gómez, SL Rad. 2019531 del 4 de julio de 2021 MP. Martha Teresa Flórez Zamudio y Rad. 2019264 del 3 de junio de 2021 MP. Luz Amparo Gómez Aristizábal. Finalmente, aduce que no es viable imponer la condena de indexación, que incluso sobre este punto ha de declararse probada la excepción de compensación en virtud de los rendimientos que produjo Colfondos, fruto de la administración de los recursos pensionales de la demandante.

2.2.2. APELACIÓN COLPENSIONES

Adujo que al declarar la ineficacia el juez no tuvo en cuenta el interrogatorio de parte, pues fue ahí donde quedó claro que la demandante recibió información comprensible y oportuna al momento de la afiliación por parte de la AFP Colfondos. Además, la demandante manifestó que la razón para retornar a Colpensiones es el posible valor de la mesada pensional, no existiendo un vicio en el consentimiento que pueda dar lugar a la ineficacia del traslado que se debate. Si bien la pretensión de la demandante gira en torno al retorno al Régimen de Prima Media, la mesada pensional no debería ser el motivo para declarar la ineficacia debido a que cada régimen pensional tiene ventajas como desventajas. Debe ser la AFP Colfondos quien reconozca la prestación económica de la actora teniendo como base el principio de solidaridad y más aún que cuando en sus arcas reposan los aportes necesarios para cancelar la mesada correspondiente. Caso contrario ocurre para Colpensiones pues las arcas del sector público podrían sufrir un detrimento patrimonial. Si bien es cierto podría en su momento recibir los aportes del traslado por parte de la AFP también es cierto que la carga la tendría la entidad pública e incurriría no solo en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales sino también en la carga económica.

Agregó que la orden impartida a Colpensiones de recibir los valores de los aportes realizados por Colfondos y reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad es solo la consecuencia lógica de la orden previamente impartida en el presente proceso, pues al declarar la ineficacia de la afiliación genera una consecuencia para Colpensiones. Dicho de otro modo, era inexigible otra conducta para Colpensiones antes de que la presente declaratoria de ineficacia se hubiere proferido, pues esta entidad no es autoridad judicial como para previamente resolver la reclamación de la demandante. Además, Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado por la actora y Colfondos que no puede verse beneficiada ni perjudicada con el acto

jurídico celebrado por las partes intervinientes, todo esto bajo el principio de la relatividad de los contratos.

De otro lado indicó que en caso de que el Tribunal decida confirmar la sentencia que fue producto de una conducta indebida por parte de la AFP privada, esta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo las mermas sufridas en la financiación de la pensión de vejez, ya sea por pago de mesadas pensionales en el RAIS y por los gastos de administración en que hubiere incurrido siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del Código Civil.

Finalmente, solicita a la sala de abstenga de imponer sanción en costas en contra de Colpensiones y revoque las de primera instancia, pues como se ha indicado a lo largo del proceso esta entidad ha actuado de buena fe y conforme a derecho debido a que la labor de la misma surge precisamente de la aplicación de la constitución, la ley y el precedente jurisprudencial.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. PRESENTADOS POR COLPENSIONES

Respecto a la obligación de Colpensiones de recibir a los afiliados que judicialmente deben trasladarse al RPM, adujo que no se tiene en consideración las implicaciones económicas y administrativas que se presentan al tener que asumir una defensa técnica en una relación jurídica sustancial de la cual en principio no hizo parte. Agrega que la voluntad de la parte actora de poder emigrar de un régimen a otro, fue un derecho que ejerció al momento de la afiliación al RAIS, hecho ajeno a esta entidad y contemplado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 la cual modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su literal e.

Ahora bien, la parte actora argumenta que la afiliación al fondo privado se produjo como consecuencia de la existencia de vicios en el consentimiento, ausencia de consentimiento informado, el abuso de la posición contractual, y la manipulación de la información, e indican, que, de haber sido el afiliado suficientemente informado sobre las ventajas y desventajas de cada régimen, no habría aceptado el traslado. Posición que da paso a evaluar la carga dinámica de la prueba. En los eventos de traslado de Régimen, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en cabeza de los fondos de pensiones, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante. Exigencia

probatoria que no ha podido ser acreditada por los fondos puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones.

El asunto sometido a debate judicial se circunscribe al hecho de establecer si el traslado de régimen del demandante, fue realizado de manera voluntaria y consentida, y en virtud de ello si hay lugar a que se declare la ineficacia y en consecuencia se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes provenientes de fondo privado. Al respecto es menester resaltar que la posibilidad de traslado de regímenes de pensión está contemplada como es de público conocimiento por el literal E del artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. El juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la futura prestación, generándose para esta un desequilibrio financiero. Colpensiones es un tercero de buena fe en el acto jurídico de traslado, Es decir, es inoponible en este caso frente a un negocio jurídico ineficaz, permitiendo la ley civil que sus efectos se mantengan ante un tercero de buena fe, o en otras palabras para el caso concreto, que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones, para lo cual, se probará el desmedro patrimonial que sufre la reserva pensional del RPM en caso de resultarle oponible la ineficacia de los traslados irregulares al RAIS.

Se ha evidenciado que, en los fallos relacionados con la nulidad o ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, que se censura a la administradora del RAIS, por no proporcionar al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas, las mismas que se han tenido en consideración como la sentencia SL 1452-2019, Rad. 68852 del 3 de abril de 2019, proferida por la Corte Suprema de Justicia, donde se analizaron los diferentes estadios de la evolución normativa respecto de esta exigencia que se fueron tornando cada vez más rigurosas, posiciones que se deben tener en cuenta al momento de fallar.

La declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Lo anterior significa que Colpensiones como un tercero no puede inferir en los convenios estipulados entre las partes que celebraron el contrato de afiliación, a un más, no es la entidad encargada de dirimir si el traslado fue eficaz o no. Menciona que la ineficacia fue producto de una conducta indebida de la AFP Privada esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el

capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por aquella a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Frente a las costas solicita que la condena a esta entidad sea revocada en el sentido que en estos procesos es Colpensiones llamada con el fin de recibir y de tener como afiliados a los demandantes y en el futuro reconocer la pensión de vejez, por lo tanto, más que un litis consorte necesario, la posición de COLPENSIONES es más similar a le dé un llamado en garantía. Que, en estos casos, la condena o mejor la orden impartida a COLPENSIONES a recibir el valor de los aportes realizados por parte de la AFP y reactivar la afiliación de la demandante, sin solución de continuidad, es solo la consecuencia lógica de la orden previamente impartida en este proceso, en el sentido de declarar la ineficacia de esa afiliación a la AFP y en general al RAIS, de manera que bien puede decirse que, sin esta orden, aquella condena no se hubiera producido. Dicho de otro modo, era inexigible otra conducta para COLPENSIONES antes de que la presente declaratoria de ineficacia del traslado se hubiere proferido, pues esta entidad no es autoridad judicial como para resolver, antes del proceso, la reclamación de la demandante. Teniendo en cuenta además que COLPENSIONES no tuvo ninguna responsabilidad en el traslado al RAIS puesto que no era su obligación informar a la demandante y tampoco podía resolver favorablemente la solicitud impetrada ante ella. Que si bien, la condena en Costas se refiere a una erogación económica que le corresponde efectuar a la parte vencida en juicio y en este caso, la Litis se originó por cuanto la administradora del fondo de pensiones del RAIS, no cumplió con su obligación de dar una debida información a la demandante respecto a su traslado de régimen pensional, habiéndose declarado en este proceso la ineficacia del traslado, sin que esté demostrado que en ese acto de traslado hubiera existido responsabilidad alguna por parte de Colpensiones como administradora del RPMPD.

Por los argumentos expuestos solicita que sea revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar esta entidad sea absuelta de todas las pretensiones incoadas en su contra y la situación pensional de la parte actora sea resulta bajo el RAIS. Sin embargo, si la decisión de la sala es confirmar la sentencia de primera instancia, solicita que la AFP, devuelva a Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora de forma indexada, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y como lo estableció en su momento las sentencias 68838 de mayo 8 de 2019, que remite a las sentencias SL 31989 - 2008; SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 y SL 1421 de 2019, además de la sentencia SL 1452-2019.

2.3.2. ALEGATOS DEMANDANTE

Solicitó que se confirme la sentencia proferida por el A quo, teniendo en cuenta que al momento de efectuar el traslado inicial de régimen pensional, la AFP no le brindó una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, por lo cual, ante la falta de esa asesoría e información, no puede hablarse que el traslado de régimen pensional se dio de manera libre y voluntaria, así las cosas, al no ser libre y voluntaria la decisión por el desconocimiento de las consecuencias que este le ocasionaría, el mismo se torna ineficaz, tal y como lo indica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 271 del mismo texto normativo, trayendo a colación además la sentencia 46292 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la doctora ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERON.

Agregó que el anterior criterio jurisprudencial sobre el tema ha sido reiterado hasta la fecha por las diferentes sentencias que sobre el particular se han proferido, indicando el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que ese deber de información que se encuentra en cabeza de los fondos privados de pensiones, aplica para cualquier tipo de afiliado que se vaya a trasladar o a afiliarse al régimen de ahorro individual, independiente de que sea o no beneficiario del régimen de transición, así mismo ha indicado que el libre consentimiento, es decir, debidamente informado, no se puede concluir de la firma que el afiliado plasma en el formulario de afiliación al RAIS, por lo que es deber del fondo privado, demostrar al interior del proceso, que cumplió con el deber de darle al afiliado esa información clara, completa y eficiente, que le permitiera tener presente las consecuencias que le acarrearía ese traslado de régimen en su futuro pensional, lo que en este caso que brilla por su ausencia.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en los recursos de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a COLFONDOS S.A., analizando lo atinente a las cuotas de administración, si las mismas están prescritas y si deben retornarse de manera indexada. Así mismo se analizará si es viable la condena en costas impuesta a Colpensiones.

Así mismo, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

4. CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado***. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes

consejo y doble asesoría.		pensionales.
---------------------------	--	--------------

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 17 de febrero de 1999 cuando suscribió el formulario de vinculación a COLFONDOS S.A. (fl 28 del archivo 04 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía la actora respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por el ofrecimiento de algunos beneficios, pero sin explicarle realmente como podía acceder a ellos.

Y es que expresamente la señora LILIANA GONZÁLEZ BENÍTEZ en el aludido interrogatorio expuso que es médica cirujana y actualmente trabaja docente de la Universidad de Manizales. Respecto del

traslado a Colfondos adujo que su hermana (Adriana) trabajaba como asesora en esta entidad y que estando en su casa le pidió ayuda para cumplir con una cuota de afiliaciones que debía entregar. Que como asesoría únicamente le manifestó que estar en Colfondos *era “exactamente lo mismo que estar en el ISS”*. Sin embargo adujo que como diferencias le expresó que *“la pensión se podía heredar”* -sin aclararle que era hasta los 25 años- y que se podía *pensionar antes de tiempo*. Reiteró que la asesora le dijo que todo es exactamente igual a excepción de las anteriores “ventajas”. Realizó la afiliación motivada por *colaborarle* a su hermana para que cumpliera la meta. Agrega que para la época había comentarios de que el ISS se iba a acabar y que ese dinero *se iba a embolatar*.

Señaló que no fue obligada a afiliarse a Colfondos, simplemente no le advirtieron la diferencia entre los regímenes de pensión, que no sabía y nunca le explicaron que se estaba trasladando a un fondo privado, ni que tampoco le fueron informados aspectos como que sus aportes se depositarían en una cuenta de pensional a su nombre y que la misma generaría rendimientos, que el reconocimiento de la pensión de vejez dependería del capital depositado en la cuenta pensional ni tampoco qué es lo que pasaría con los aportes que tenía en el ISS. Indicó que desconoce los requisitos para pensionarse en Colfondos, sin embargo, conoce los necesarios para acceder a la prestación en Colpensiones.

Aduce que durante el tiempo de afiliación a Colfondos no ha hecho uso de los canales de comunicación dispuestos por la entidad, pero *curiosamente* después de que presentó la demanda recibió correos con extractos que *no entiende*. Que no ha realizado actualización de datos ante Colfondos ni ha realizado solicitud de creación de usuario para la página web. Tampoco ha realizado aportes voluntarios ni ha solicitado devolución de saldos de la cuenta pensional.

Expresó que en su lugar de trabajo se empezaron a presentar casos en donde sus compañeros próximos a pensionarse decían que había una gran diferencia de la mesada pensional entre Colfondos y el Régimen de Prima Media, fue ahí donde se dio cuenta que la información brindada por la asesora de Colfondos fue insuficiente y que había una gran diferencia en el valor de la mesada pensional. Preciso que no se acercó con anterioridad a cualquiera de los fondos a recibir información porque no sabía que había una diferencia tan abismal de la mesada entre los regímenes. Nunca tuvo presente que la promotora no la había asesorado bien porque fue muy enfática en que *los dos regímenes eran iguales*.

Destáquese que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por la demandante pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a

trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por el a quo.

Empero, le asiste razón a la apoderada de COLFONDOS en cuanto a que no es procedente la orden dada a COLFONDOS de devolver los aportes del Fondo de solidaridad pensional que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, pues debe recordarse que de conformidad con el artículo 27 de la Ley 100 de 1993, este es un descuento que se hace a quienes devenguen más de 4 SMLMV y opera en ambos regímenes, el cual va destinado al Fondo de Solidaridad Pensional, que es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo, destinada a subsidiar las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones económicas no tienen acceso a los Sistemas de Seguridad Social, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema. Por lo que se **REVOCARÁ** la orden dada a COLFONDOS en este punto.

Y es que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el

sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...) Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Y es que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante jamás se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y

cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

En cuanto a la inconformidad del recurrente atinente a la imposibilidad de retornar las cuotas de administración en tanto a su juicio había operado el fenómeno jurídico de la PRESCRIPCIÓN, habrá de señalarse que ya la Corte se ocupó del tema cuando mediante sentencia de radicación SL2946-2021 emitida el 16 de junio, la M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, reitero que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo. Aunado a ello, en este tipo de procesos no se trata solo de reversar el acto de traslado, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras y administradoras.

En sentencia SL1942-2021 adujo que:

Por último, cumple acotar que no prospera la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, como acertadamente lo dispuso el *a quo*, porque los afiliados al Sistema General de Pensiones pueden solicitar que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales *en cualquier tiempo*, para que, por esa vía se reconozca a cuál de tales regímenes (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

En definitiva, la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Y luego en la SL2208-2021 señaló:

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, debe precisarse que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

En tal contexto, no sería dable acoger los razonamientos del recurrente en este punto, máxime cuando no podría desligarse la ineficacia de sus efectos, aduciendo que los derechos derivados de ella no prescriben (retornar a prima media), pero sus consecuencias sí (montos a devolver).

De otro lado, respecto a la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **CONFIRMAR** el fallo toda vez que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de Colfondos S.A. teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula: $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$. Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021¹, al momento de cumplirse la orden impartida, la administradora del RAIS accionada deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se **CONFIRMARÁ** el fallo.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la apoderada de Colpensiones respecto a la exoneración de la **CONDENA EN COSTAS** que en primera instancia se impuso a su cargo, resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición se fue morigerando en casos en los que no ha sido la conducta de la entidad la que origina el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

De ahí que cualquier decisión de Colpensiones tendiente a negar administrativamente el traslado que judicialmente solicitó la accionante, no resulte caprichoso, sino que proviene de la prohibición

¹ Concretamente dispusieron que: *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.*

consagrada en la Ley 797 de 2003 en torno a la imposibilidad de trasladarse entre régimen cuando un afiliado se encuentra a menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, como acertadamente lo plantea la recurrente.

Tal criterio se ha ido adoptando con ocasión de la expedición de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, debate que se dio desde la óptica de la improcedencia de los intereses moratorios en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas.

Mutatis mutandis, se ha aplicado dicho criterio PERO UNICAMENTE respecto de las costas procesales que se tasan en primera instancia a cargo de Colpensiones, no así respecto de las administradoras del RAIS, pues lo que en este aspecto se analiza no es precisamente la negativa de la respuesta a un derecho de petición, sino los efectos de una afiliación a otro régimen, es el actuar u omisión de la administradora del RAIS el que comenta la necesidad de un afiliado de activar el aparato judicial en aras de obtener la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, habiendo salido adelante las pretensiones que en tal sentido se incoaron, razón que aunada a las que preceden permiten a esta Magistratura exonerar a COLPENSIONES de la condena en costas, **REVOCANDO** en este aspecto la decisión adoptada en primera instancia. Tal criterio nunca se extiende frente a las administradoras del RAIS que se demandan pues pervive para las mismas ese deber de información, cuyo cumplimiento no se acreditó.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA en cuanto a la declaratoria de ineficacia del traslado** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, **REVOCANDO** los aspectos antes aludidos.

PENSIÓN VEJEZ

Bastará con decir que al no surtir efectos el traslado, se entiende que para la señora LILIANA GONZÁLEZ BENÍTEZ es dable acceder a la pensión de vejez de acuerdo a los parámetros que para el efecto reguló la Ley 797 de 2003, que exige el cumplimiento de 57 años en el caso de las mujeres, además de 1.300 semanas cotizadas al sistema, última exigencia que cumple en demasía.

Lo anterior por cuanto la demandante nació el 3 de febrero de 1961, conforme se aprecia en el registro civil de nacimiento a folio 26 del archivo 04 del expediente digital, cumpliendo 57 años el mismo día y mes del año 2018. En cuanto a la densidad tenemos que de acuerdo con las diversas

Historias Laborales allegadas por las entidades, laboró 54.43 semanas para el DEPARTAMENTO DE CALDAS sin cotización, cotizó otras 264.57 semanas al ISS, más 1174 semanas cotizadas a COLFONDOS (archivo 16 expediente digital) para un total de 1.495 semanas cotizadas, superando así ampliamente el requisito de las 1.300 exigidas por la Ley 797 de 2003 de ahí que la fecha de causación correspondió al momento en que la accionante arribó a la edad.

De otro lado, en cuanto al **DISFRUTE**, se ha considerado que éste se da cuando una vez reunidos los requisitos, el afiliado solicita a la entidad administradora de pensiones el reconocimiento de la misma y se ha dado el retiro o desafiliación del sistema, pues para la liquidación de la prestación se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, ya que mal se haría en reconocer un retroactivo sobre unas semanas que efectivamente sirvieron de base para el cálculo de la prestación.

Así las cosas, basta con verificar la desafiliación o retiro del sistema, hecho que no sólo se prueba con el reporte expreso de la novedad de retiro, sino que también en algunos casos donde el afiliado deja de cotizar pero omite reportar formalmente su retiro, el hecho del que inequívocamente se infiere la voluntad de desafilarse es la presentación de la reclamación tendiente al reconocimiento de la pensión, lo que constituye una manifestación indiscutible de la voluntad de cesar el pago de sus cotizaciones para empezar a disfrutar de la pensión.

De ahí que tal prestación esta llamada a disfrutarse a partir del día siguiente a la última cotización efectuada al sistema, hecho del que no existe certeza en el plenario, toda vez que la Historia Laboral obrante en el archivo 16, si bien refleja una última cotización para el ciclo enero de 2022, ello lo es porque fue impresa en data cercana a tal fecha.

Así las cosas, como NO existe certeza del último aporte de la accionante al sistema se mantendrá la condena respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, cuya liquidación le corresponde a la administradora del régimen de prima media en atención a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, **DISFRUTE** que se sometió a la verificación por parte de Colpensiones del reporte de la novedad de retiro o cesación de cotizaciones, hecho del que no existe constancia en el expediente, no sólo, se insiste, por la cercanía de la data en que fue expedido el historial mencionado, sino además por confesión de la demandante al absolver interrogatorio de parte cuando adujo que actualmente se encontraba laborando, de ahí que fuese acertado el raciocinio del fallador, por lo que se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia en este punto.

En consecuencia la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA, con la MODIFICACIÓN** a que se hizo referencia.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 24 de febrero de 2022 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora a **LILIANA GONZÁLEZ BENÍTEZ** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 30.283.663 contra **COLFONDOS y COLPENSIONES**.

SEGUNDO: MODIFICA el numeral segundo **REVOCANDO** la orden de devolver los aportes del fondo de solidaridad pensional **ABSOLVIENDO** de dicho concepto.

TERCERO: Se **REVOCA** y en su lugar **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de la condena en primera instancia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA


MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **LILIANA GONZÁLEZ BENÍTEZ**
Demandado: **COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-011-2018-00667-01.**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**
Fecha de la sentencia: **15/03/2023**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **16/03/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario