

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **OLGA PIEDAD ACEVEDO GIRALDO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (en adelante COLFONDOS S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-005-2020-00383-01.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Así mismo solicita se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con los intereses del artículo 141 de la ley 100 de 1993

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que realizó cotizaciones al RPM administrado por el ISS desde 13 de enero de 1986 hasta el mes de septiembre del 2000, y posteriormente este mismo año se trasladó al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A.

Expone que el asesor de COLFONDOS S.A. le señaló que si permanecía en el ISS corría el riesgo de que dicha entidad entrara en quiebra, mientras que en el fondo privado el riesgo era mínimo por la vigilancia que ejercía la Superintendencia Financiera, le indicaron que se podía pensionar en el momento que quisiera, pero nunca le explicaron las implicaciones que podía tener esa supuesta ventaja, ni le explicaron el momento en el cual, el bono pensional tipo A iba alcanzar su mayor valor, y le indicaron que en el RAIS el monto de la mesada pensional sería superior que en el RPM.

Manifiesta que COLFONDOS S.A. le indicó que, si no deseaba pensionarse, podía retirar el dinero depositado en la cuenta de ahorro individual en cualquier momento y sin previo aviso, pero que nunca le informaron la prerrogativa y/o año de gracia contemplado en la Ley 797 de 2003 para trasladarse de régimen pensional, además que nunca le brindo una reasesoria, ni proyecciones comparativas, por lo que aduce que COLFONDOS S.A. transgredió el deber de asesoría.

Finalmente indica que solicito información a COLFONDOS S.A. en 2020 con la finalidad de saber en qué estado se encontraba su situación pensional, y que posteriormente mediante derecho petición radicado en septiembre de 2020 solicito a COLPENSIONES su traslado al RPM, solicitud que le fue despachada de forma negativa.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y condenando en consecuencia a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos, rendimientos financieros e intereses, asumiendo con cargo a su patrimonio el concepto de cuotas de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y para el fondo de solidaridad pensional, debidamente indexados.

Seguidamente ordenó a COLPENSIONES, a recibir dichos dineros y a tener en cuenta el tiempo cotizado en el RAIS como semanas cotizadas en el RPM que deberán reflejarse en la historia laboral de la demandante.

Así mismo declaró que la señora OLGA PIEDAD ACEVEDO GIRALDO le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, condenando a COLPENSIONES a reconocer la citada prestación, indicando que el disfrute de la misma sería a partir del momento que la demandante le acredite a la entidad haber cesado en sus cotizaciones, y que el IBL se obtendrá conforme al artículo 21 de la ley 100 de 1993, trayendo a valor presente los salarios que sirvieron de base a las cotizaciones de la demandante, bajo la metodología que le resulte más favorable a la actora, esto es con el promedio indexado de toda la vida laboral o el de los diez (10) últimos años, y el monto se obtendrá en la forma que establece el artículo 34 de la ley 100 de 1993. Reconociendo la pensión en el número de trece (13) mesadas por año, autorizando a COLPENSIONES a descontar de las mesadas pensionales, el valor de los aportes para salud.

Para fulminar condena, el *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconvenientes de uno y otro régimen, y la inversión de la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de la AFP.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de COLFONDOS S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, haya cumplido con el deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba de la existencia de un consentimiento suficientemente informado la suscripción del formulario de afiliación pre impreso, ni tampoco el hecho de haberse trasladado entre administradoras del mismo régimen, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Indicó con relación a la devolución de las comisiones de administración que, conforme a la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral dichas sumas deben ser devueltas a Colpensiones por parte de la AFP demandada, quienes deben asumir con cargo a sus propios recursos dicha devolución, a título de deterioro del bien administrado.

Declaró la improsperidad de todos y cada uno de medios exceptivos propuestos por las demandadas, salvo la inexistencia de la obligación de reconocer y pagar los intereses de mora propuesta por COLPENSIONES, la cual prosperó.

Finalmente condenó en costas a las AFP COLFONDOS, absolviendo a Colpensiones de dicha condena.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La sentencia de primera instancia fue apelada por los apoderados de la demandante y Colfondos S.A.

APELACIÓN DE LA DEMANDANTE.

La apodera de la demandante interpuso recurso de apelación parcialmente en el punto referente al reconocimiento de la pensión de vejez, indicando que no determina a partir de qué momento, es decir, sin determinar la fecha de disfrute efectivo de la prestación y por ende sin cuantificar en debida forma el retroactivo al que tendría derecho la demandante.

Indica que con la decisión adoptada por el fallador de primera instancia considera se transgredió lo dispuesto en el artículo 13 del decreto 758 de 1990, y el artículo 283 del código general del proceso, este último que ordena a los falladores que administran justicia imponer condena al pago de frutos, intereses y mejoras o perjuicios u otra cosa semejante por cantidad y valor determinado, deber que omitió el fallador de primera instancia en la sentencia al encontrar que no existía prueba en el expediente que diera cuenta del momento en que la demandante había reportado su novedad de retiro en el sistema o bien la cesación de cotizaciones para que operara en este caso un retiro tácito del sistema general de pensiones.

Manifiesta que el juez de primera instancia cometió un gravísimo error en la prueba documental, pues con la repuesta a la demandan aportada por COLFONDOS S.A. se aportó el reporte de estado de cuenta detallado con fecha del 23 de abril de 2021, y en dicho reporte aparece el periodo de cotización, la fecha de pago de la cotización, el salario base de cotización y el monto de la cotización obligatoria, esta información aparece detalla desde el mes de septiembre de 2000 cuando se perfeccionó el traslado de régimen de la demandante, reporte que va hasta el mes de diciembre de 2019, y que el último pago se realizó el 17 de enero de 2020 por periodo de diciembre de 2019, con un salario base de cotización de \$2'700.000 por 30 días de cotización y con un monto de cotización obligatoria de \$310.500, por lo que se puede concluir con una revisión detallada del documento que la fecha de la última cotización data del ciclo diciembre de 2019, por lo que sí existía prueba idónea que mostraba claramente la

fecha hasta la cual la demandante realizo cotizaciones, acreditándose en debida forma por la parte actora la fecha de disfrute efectivo de la prestación reclamada.

Aduce que acreditado entonces que a partir del 1 de enero de 2020 la demandante reunía los requisitos de causación, y los requisitos para el disfrute efectivo de la pensión, era dable liquidar su monto conforme con los parámetros establecidos en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, se debe proferir sentencia en concreto liquidando no solo el monto de la mesada pensional inicial a cargo de COLPENSIONES sino también el retroactivo que hasta la fecha ha causado.

Alega además que en cuanto a la absolución que hace el juez de primera instancia en las costas procesales a COLPENSIONES no se le condena en costas porque no intervino en el acto de traslado de régimen de la demandante y por tanto su conducta no genero la acción judicial, pero se debe tener en cuenta que COLPENSIONES presento oposición y resistencia al reconocimiento de las pretensiones solicitadas, y que si bien no intervino en el acto del traslado de régimen fue vencida en juicio, por lo que se deben imponer costas procesales también a COLPENSIONES y no solo a COLFONDOS S.A.

Finalmente solicita al Tribunal se revoque la sentencia en los puntos antes mencionados y se confirme en lo demás.

APELACIÓN DE COLFONDOS S.A.

La apoderada de COLFONDOS S.A. interpone recurso de apelación parcialmente, en lo que tiene que ver con las condenas impuestas, a la devolución de los gastos de administración, los seguros previsionales y comisiones todas debidamente indexadas, indicando que si bien se ha declarado la ineficacia de la afiliación también lo es que se estaría causando un detrimento y un perjuicio a COLFONDOS S.A., pues se estaría desconociendo que los emolumentos descontados como lo consagra el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y en el decreto 656 de 1994 en su artículo 39.

Manifiesta que condenar a COLFONDOS S.A. a que devuelva dichos emolumentos se le estaría causando un perjuicio teniendo en cuenta que se va causar un detrimento propio al peculio de COLFONDOS S.A., pues no solamente se le estaría desconociendo a dicha entidad el buen trabajo en el buen manejo de administración de los aportes pensionales, sino que finalmente se estaría causando un enriquecimiento sin justa causa como lo establece la Sentencia T 219 de 1995 a favor de la demandante y de COLPENSIONES, pues se requieren 3 elementos para que

exista el enriquecimiento sin justa causa, el primero que se dé el aumento de un patrimonio, y este se da al momento de realizar el traslado de los aportes y al momento de realizar el traslado de los rendimientos, segundo un empobrecimiento correlativo, este se da cuando se le desconoce el trabajo que hizo COLFONDOS S.A. al administrar los aportes y generar unos rendimientos a favor de la demandante y tercero el enriquecimiento se haya producido sin justa causa.

Indica que en cuanto a la ineficacia, lo que se busca es retrotraer las cosas a su estado natural, es decir, las cosas deben de volver a como estaban antes de haber celebrado el negocio jurídico, en este sentido y siguiendo el orden en cuanto a la teoría de las restituciones mutuas que se tiene que devolver las cosas a su estado natural y se ha desconocido el trabajo que COLFONDOS S.A. ha venido representando, y adicionalmente le ordenan devolver indexado los montos de los dineros sin tener en cuenta el trabajo que hizo COLFONDOS S.A. en generar los rendimientos, pues no habría porque devolver los rendimientos que nunca se hubieran obtenido en el RPM.

Expone que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el comprador que en este caso sería COLFONDOS S.A. tiene derecho a conservar los gastos de administración y las comisiones, adicionalmente aduce que los seguros previsionales nunca entraron a la cuenta de la AFP puesto que fueron entregados directamente a una aseguradora para cubrir los riesgos de sobrevivencia e invalidez, por lo que también son terceros de buena fe.

En este sentido solicita al Tribunal Superior de Medellín se aplique la prescripción teniendo en cuenta que los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales no forman parte integral del reconocimiento de la mesada pensional por tal motivo son susceptibles de prescripción.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, las apoderadas de COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES allegaron escritos de alegaciones, en el que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE COLFONDOS S.A.

De conformidad con el mandato de la Superintendencia Financiera sobre el deber de información que tiene una administradora, es solo hasta la expedición de la Ley 1748

de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, que el deber legal de las administradoras de “poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de traslado”, y en los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones no se les puede exigir que demuestren circunstancia sobre las cuales no había obligatoriedad, como argumento para responsabilizarlas sobre circunstancias que son única y exclusivamente responsabilidad de la afiliada.

Afiliación libre y espontánea de la parte demandante:

Mi representada informó de manera adecuada y completa a la demandante, con anterioridad a su vinculación a COLFONDOS S.A., acerca de las condiciones bajo las cuales opera el RAIS. Dada la particularidad de cada caso concreto, la persona encargada de explicar tales condiciones es el asesor que tramita la solicitud de cada persona, lo cual ocurrió en este caso.

En relación con el formulario de afiliación previstos por mi representada y suscritos por la demandante al momento de vincularse, éstos formularios se ajustan a la Ley y contiene la información requerida para el efecto; situación que se corrobora en lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Ahora bien, y si con posterioridad al traslado de régimen pensional las previsiones que tuvo en mente a decidir el traslado de régimen no se hubieren podido cumplir tal y como la demandante hubiera querido, esto es algo imprevisible, tanto para la parte afiliada como para la persona que asesoró en el diligenciamiento del formulario correspondiente, luego el no cumplimiento de las expectativas económicas no es motivo para afirmar que fue engañado o mal informado.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Sea lo primero solicitarles analizar nuevamente lo referente a la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993

Ahora bien, la ineficacia invocada recae sobre un presunto error al que la parte actora fue inducida en razón a su desconocimiento, para lo cual se solicita al despacho tener de presente que el error, fuerza y dolo, es decir, los vicios del consentimiento deben ser probados, no simplemente referenciarse que los mismos se presentaron. En el caso en concreto el engaño invocado no se encuentra válidamente acreditado, ni con el soporte probatorio documental ni con los testimonios brindados, por lo que la

ineficacia de traslado invocada carece de viabilidad, la mera afirmación de la parte actora de lo que aconteció hace tantos años al momento de su traslado al Régimen de ahorro individual no puede ser tomado como cierto absolutamente ya que como se dijo han pasado muchos años y se desconoce qué fue lo que realmente aconteció, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ese traslado y más aún que no se cuenta con la presencia del respectivo asesor del fondo privado, tomar una decisión en dicha magnitud resulta incluso arbitrario y contravía principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso, está establecido como regla general en derecho que la buena fe se presume y la mala fe se prueba y en el caso en concreto no quedo probada mala fe por ninguna de las partes, pero la buena fe solo se le reconoce a la parte actora existiendo claramente un vacío en la decisión adoptada por el Juzgado en primera instancia.

Ahora bien, si esta honorable corporación considera procedente la teoría de la ineficacia concedida por el a quo, se solicita se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz, lo anterior a raíz de que si el afiliado no va a hacer uso del fondo es claro que no tiene que quedarse el mismo con ningún monto máxime teniendo presente que el traslado efectuado se declaró ineficaz por lo que los efectos surtidos quedan sin valor alguno; Igualmente, es importante que ustedes señores magistrados tengan presente al momento de fallar que la entidad que represento es de orden público y va entrar en un detrimento patrimonial si debe reconocer una pensión de vejez sin recibir todos los rubros válidamente cotizados por el afiliado en el tiempo que duro su vínculo con el Régimen de Ahorro individual.

Para lo anterior se solicita tener presente sentencias muy recientes de la Honorable Corte Suprema de Justicia que regulan al respecto, tales como las SL 1421, SL 1452 y SL 1688 todas del año 2019 donde se indica que no es procedente imponer cargas económicas adicionales a COLPENSIONES y más cuando su actuar siempre se ha regido por el principio legal y constitucional de la buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en razón al traslado de régimen de la parte actora no puede ser atribuido bajo ninguna perspectiva a esta entidad, ni se le puede imponer cargas insostenibles, motivo por el cual se reitera la solicitud de devolución de todos los rubros.

En lo referente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez le solicito que se revoque dado que conforme a lo establecido en la ley 797 art 9 literal e; Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente

documentación que acredite su derecho y en este proceso no se ha resuelto esta solicitud porque el demandante no es un afiliado a Colpensiones es por ello que solicito se revoque la decisión y se ordene que la obligación de hacer de Colpensiones EICE debe estar sujeta a la condición previa de que: 1.La AFP normalice la afiliación en el-SIAFP- (anulación a través de Mantis) 2. La devolución de sus aportes a Colpensiones EICE, con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS-.

En lo concerniente con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en la cual solicita que se dé aplicación a la figura del retiro tácito, me permito oponerme a la misma pues es evidente que para el momento en que se emitió la sentencia de primera instancia para abril de 2021 la demandante todavía se encontraba vinculada al sistema de seguridad social y activamente cotizando. Por ello le solicito no revocar la decisión en este ítem.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

De confirmarse la decisión de declaratoria de ineficacia ante referida, se verificará si es procedente la condena en contra de COLPENSIONES de reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, y en caso afirmativo, los términos en que dicha prestación debe ser otorgada.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de la demandante y COLFONDOS S.A., se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.

3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según historias laborales que reposan a folios 46 al 51 del expediente, (Documento 03 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS COLFONDOS S.A. el 9 de agosto de 2000, como se advierte del formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folios 45 del expediente.

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP COLFONDOS S.A. en el año 2000 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:33:40 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (documento 26 del expediente digital), no se advierte que además de indicar que el asesor de COLFONDOS S.A. le indico que la pensión se podía heredar y que iba a tener mayores beneficios, esta haya confesado que el asesor de la AFP COLFONDOS S.A. le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no se advierte que haya confesado que se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, como bien lo manifestó el *a quo*, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP COLFONDOS S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión del *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 2000 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP COLFONDOS S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, encuentra la Sala que, contrario a lo manifestado por la recurrente COLFONDOS S.A., la orden impartida por el *a quo*, se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia y por ende debe ser CONFIRMADA, pues como bien lo señaló el fallador en su sentencia, al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiesen recibido las AFP demandadas como cotización de la demandante, incluyendo los porcentajes que en su momento se descontaron de la cotización y que fueron destinados al pago de comisiones de administración, pago de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, pago de prima de reaseguro de Fogafín y fondo de garantía de pensión mínima, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

No obstante, como el *a quo* no hizo referencia a la devolución del porcentaje del reaseguro de Fogafín, la sentencia será adicionada en este aspecto.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia*

que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

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

“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.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

De otra parte, respecto de la prescripción de las cuotas de administración que solicita la apodera de COLFONDOS S.A. ella no opera, toda vez que la obligación de restituirlas estos se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de las sentencias que la declaran, por lo que no sería procedente la prescripción de las cuotas de administración.

DE LA CONDENA AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ A CARGO DE COLPENSIONES:

En cuanto a la condena al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, aspecto que se revisa en esta instancia en apelación de esta entidad y consulta en favor de COLPENSIONES, debe señalarse primeramente que, habiéndose declarado la ineficacia del traslado de la accionante al RAIS, el derecho que tenga la demandante a la prestación de vejez, debe ser asumido por COLPENSIONES y debe analizarse con los requisitos legales del sistema general de pensiones, consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la ley 797 de 2003, por no ser esta beneficiaria de la transición del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como bien lo dejó establecido la falladora de primera instancia.

Aquellas normas legales exigen como requisitos para obtener la citada prestación, 57 años de edad en el caso de las mujeres y 1300 semanas cotizadas.

En este caso, la señora ACEVEDO GIRALDO, al haber nacido el 31 de julio de 1962, como se prueba con la copia de su cedula de ciudadanía que milita a folio 67 del expediente (documento 03 del expediente digital), arribó a la edad mínima pensional de 57 años el mismo día y mes del año 2019, y que además cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas según la historia laboral actualizada al 19 de febrero de 2020 aportada en la demanda, visible a folios 52 al 57 del expediente (documento 03 del expediente digital) motivo por el cual, reúne a cabalidad los requisitos legales establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

El disfrute de la prestación tendrá lugar a partir del día siguiente al que la demandante acredite ante Colpensiones su desafiliación del sistema pensional bien sea tácitamente desde su última cotización, o con el retiro expreso, como lo establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el que estipula lo siguiente:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.” (subrayado agregado)

En cuanto a la inconformidad que presenta la apoderada de la demandante con respecto a la absolución de condena en costas a COLPENSIONES, la apoderada de la demandante indica que se debe tener en cuenta que COLPENSIONES presento oposición y resistencia al reconocimiento de las pretensiones solicitadas, y que si bien no intervino en el acto del traslado de régimen, se considera que con la decisión

efectivamente fue vencida en juicio, por lo que se deben imponer costas procesales también a COLPENSIONES y no solo a COLFONDOS S.A.

Analizados los anteriores argumentos, encuentra la sala que Colpensiones no tuvo ninguna responsabilidad en el traslado de régimen pensional del demandante puesto que no era su obligación prestar la información debida al momento de la afiliación al RAIS y además, tampoco era la entidad competente para resolver la solicitud de traslado de la demandante debido a la prohibición legal de autorizar dicho traslado vía administrativa, concluyéndose entonces que la convocatoria de dicha entidad al presente proceso fue solo para que corriera con las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en el que no participó, por lo que confirma la absolución de costas a COLPENSIONES.

En cuanto a la apelación de la parte demandante encaminada a que se liquide en concreto la pensión de vejez, encuentra la sala que como bien lo señalo el fallador de primer grado, escuchado el interrogatorio de parte de la demandante esta confesó que se encontraba laborando y por tal razón, el hecho que para el momento en que se profirió la sentencia de primera instancia la demandante no reflejara en su historia laboral cotizaciones posteriores al año 2019, ello no obsta que haya podido seguir cotizando al sistema de pensional, pues nótese que la historia laboral es de fecha cercana a la última cotización registrada por lo que no existe certeza que la actora no haya continuado cotizando y sobre el total de cotizaciones realizadas que permita realizar la liquidación del monto de la mesada pensional.

Ahora el hecho que no se haya precisado el monto de la pensión y el retroactivo pensional al que tenga derecho la actora no implica que no haya una sentencia en concreto como se afirma en la apelación de la actora, pues para que la haya no se requiere que existan cifras concretas, sino que se pueda determinar con toda precisión la liquidación de las condenas, lo que se cumple con la forma como el *a quo* ordenó liquidar la pensión.

Al respecto se ha pronunciado la Sala de Casación Labora de la CSJ en la sentencia SL391-2020, Radicación n.º 72057 del 10 de febrero de 2020 en la que se rememora otras anteriores en el mismo sentido, en la que se anotó lo siguiente:

“Por tanto, como en el proceso no existe acreditación que haya sobrevenido la finalización del vínculo contractual, que al momento de la presentación de la demanda, se encontraba vigente, conforme se lee en el primer hecho del gestor y su réplica (f.º 1 y 327, *ibidem*), bastaba con condenar a la demanda al reconocimiento y pago de la pensión convencional, con base en el 75 % de lo devengado en el último año de

servicios, a partir del momento que el trabajador se desvinculara del servicio; motivo por el cual, se modificará el ordinal segundo del fallo.

Lo último, no constituye una condena en abstracto, como lo justificó el Juez de primer grado, para cuantificar la prestación, en relación con lo devengado en el 2011, porque en todo caso la condena sería liquidable.

Así lo definió la Sala, en la sentencia CSJ SL472-2018, al rememorar lo plasmado en la sentencia CSJ SL, 28 en. 2004, rad. 20561, reiterada en la CSJ SL, 9 mar. 2005, rad. 23485, donde orientó:

La verificación de si un fallo cumple con la exigencia del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil sobre condena en concreto, tiene necesariamente que tener en cuenta lo consagrado en el artículo 491 ibídem en cuanto define que debe entenderse por suma líquida no sólo la expresada en una cifra numérica precisa sino la que sea liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas.

De suerte, que aunque resulta deseable y de la mayor conveniencia que las sentencias laborales condenen por una cifra precisa y exacta, el hecho de que en algunas ocasiones su cuantificación haga necesaria la realización de algunas operaciones matemáticas para efectos de concretarla no es óbice para que se califique la providencia de abstracta e imprecisa, siempre que los parámetros para la liquidación aparezcan claramente determinados e identificados en el fallo respectivo”

Es por las razones expuestas, se confirmará la decisión de primera instancia, en cuanto condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante y a liquidar dicha prestación conforme a los parámetros establecidos por el *a quo*, una vez la demandante le acredite el retiro definitivo del sistema, bien sea manera tacita dese su última cotización o de manera expresa, registrando la novedad de retiro.

Finalmente solicita Colpensiones en los alegatos que revoque al reconocimiento y pago de la pensión de vejez dado que conforme a lo establecido en la ley 797 art 9 literal e; Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho y en este proceso no se ha resuelto esta solicitud porque el demandante no es un afiliado y la obligación de hacer de Colpensiones EICE debe estar sujeta a la condición previa de que: 1.La AFP normalice la afiliación en el–SIAFP- (anulación a través de Mantis) 2. La devolución de sus aportes a Colpensiones EICE, con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS-.

El anterior asunto, no fue objeto de apelación y de otra parte no halla la Sala que la condena al pago de la pensión a COLPENSIONES le cause algún perjuicio, pues ante por el contrario representa un ahorro de gestión administrativa a esta entidad al no tener que estudiar lo referente al otorgamiento de la pensión, y además los dineros

existentes en la cuenta de ahorro pensional de la actora y demás emolumentos que se ordenan a COLFONDOS S.A. a reintegrar a COLPENSIONES, están asegurados, pudiendo esta entidad ejecutar su reintegro si COLFONDOS S.A. no los reintegra oportunamente y por tal razón no será atendida la solicitud de Colpensiones que se revoque la condena la pago de la pensión a favor de la actora.

En lo concerniente con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en la cual solicita que se dé aplicación a la figura del retiro tácito, me permito oponerme a la misma pues es evidente que para el momento en que se emitió la sentencia de primera instancia para abril de 2021 la demandante todavía se encontraba vinculada al sistema de seguridad social y activamente cotizando. Por ello le solicito no revocar la decisión en este ítem.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y consultada será CONFIRMADA en los términos anteriormente expuestos.

SIN COSTAS en esta instancia dado que ambos recursos se resolvieron de manera desfavorable.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 03 de agosto de 2021 proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **OLGA PIEDAD ACEVEDO GIRALDO**, contra **COLPENSIONES**, y **COLFONDOS S.A. ADICIONÁNDOLA** en el sentido que **COLFONDOS S.A.**, debe devolver a Colpensiones la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, seguro Fogafín, y garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f76bc79790649647cf6e6bc1dde76923d58f5b9dd5a267ef1d4b2d1e56b59dc9**

Documento generado en 11/10/2022 02:16:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>