

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO- Las AFP están 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./

HECHOS: El 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. La oficina judicial de primera instancia despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS. Seguidamente, condenó a Colfondos S.A., a que, en el término de 30 días, traslade el valor de la cuenta de ahorro individual. El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del 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 el demandante.

TESIS: 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.(...)Ahora, la Corte Constitucional emitió la Sentencia SU-107 de 2024, con efectos inter pares, mediante la cual MODULA el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en este tipo de procesos. En síntesis, aquella Corporación califica de “desproporcionada” la tesis de ésta última al sostener que siempre que se indique en la demanda que una Administradora de Fondo de Pensiones no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que sí brindó dicha información. Indica el Tribunal Constitucional, que de conformidad con la Constitución y la ley procesal, no se pueden imponer cargas imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado ni a la AFP), como tampoco se puede despojar al juez de su papel de director del proceso, ni de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas.(...)De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar con 35 o más años de edad, ni acreditó 15 años de servicio para el 1º de abril de 1994, ello no es óbice para que Colfondos S.A. en el año 1998 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.(...)De otra parte, conforme lo ha señalado de vieja data la SCL de la CSJ, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa 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.(...)Así, dando aplicación a la libre valoración del convencimiento contemplado en los artículos 60 y 61 del CPT y la SS, se halla, que el fondo privado no generó en esta sala de decisión un convencimiento fehacientemente sobre cómo fueron las circunstancias de la afiliación del demandante al RAIS, coligiéndose además que Colfondos S.A. no posee prueba para verificar la forma como se realizó la asesoría, por ende, la situación del accionante se encuadra en el numeral V de las conclusiones de la Core Constitucional antes referida, es decir, la actora, se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos sobre la falta o deficiente asesoría, y debido a ello, la carga de la prueba de la debida asesoría estaba en cabeza de la AFP Colfondos S.A., sin que lo haya probado, lo que se impone confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado del actor al RAIS.(...)Continuando con el análisis del caso, tenemos que Colfondos S.A. en el recurso de alzada, y Colpensiones en la etapa de alegatos, sostienen que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.(...)Frente al anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que la demandante estuvo afiliada al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las normas legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.(...)También puede suceder que el afiliado no alcance a obtener la pensión de vejez, sino la indemnización sustitutiva, la que es evidentemente inferior al monto de las cotizaciones con sus rendimientos. Igualmente puede acontecer, que el afiliado alcance a obtener la pensión de vejez, y fallezca sin tener beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, y los dineros con los que contribuyó al fondo común no se hayan agotado, caso en el cual el saldo no utilizado queda perteneciendo al fondo común de Colpensiones, lo que no pasa en el RAIS, al menos si la pensión se devengaba bajo la modalidad de retiro programado, pues los dineros deben ser entregados a los herederos.

MP:FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 15/11/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El quince (15) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024), 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 **LUZ MARY AGUIRRE NOA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (en adelante COLFONDOS S.A.) tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-023-2022-00343-01**.

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:

El 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.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la accionante, que nació el 11 de diciembre de 1961, y que estando afiliada CAJANAL, se trasladó al RAIS a través de fondo Colfondos S.A. en diciembre de 2005 (SIC), momento en el cual no se le brindó la suficiente información, pues no se le explicó los riesgos y beneficios de dicho régimen, y sin mencionar la forma en que se obtendría la pensión de vejez en el RAIS, ni los elementos que debía confluir para alcanzar dicha prestación.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS. Seguidamente, condenó a Colfondos S.A., a que, en el término de 30 días, traslade el valor de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados.

Igualmente dispuso que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Consecuencialmente, condenó a Colpensiones a recibir las sumas de dinero señaladas, y activar la afiliación del demandante en el RPM.

Para fulminar la condena, el *a quo* se refirió a la línea jurisprudencial que tiene fijada la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, destacando además que el formulario de afiliación no basta para demostrar que se ofreció al afiliado una asesoría completa que garantice su derecho a la libre elección del régimen pensional.

Igualmente, indicó que la Corte Constitucional, en su reciente sentencia SU-107 de 2024, aclara que la inversión de la carga de la prueba, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, debe aplicarse en situaciones especiales, evitando que su uso generalizado afecte la estabilidad financiera de los fondos.

Refiriéndose al caso específico, determinó que el actor no recibió asesoría adecuada por parte de Colfondos S.A., lo que afecta la validez del traslado al régimen de ahorro individual, aduciendo que, aunque el formulario de afiliación es un requisito legal, la AFP privada estaba obligada a proporcionar una asesoría completa y personalizada. La ausencia de prueba de tal asesoría, así como de documentación o declaraciones de la demandante que indiquen el acompañamiento adecuado, lleva a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Finalmente, condenó en costas a Colfondos S.A.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, Colfondos S.A. presenta recurso de apelación, indicando que se desconocen los presupuestos establecidos en la Sentencia SU107 de 2009 (SIC), en primer lugar, con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y el criterio de sostenibilidad fiscal, aspectos que serán detallados más adelante.

Adujo además, que la sentencia hace referencia a los gastos de administración, y en relación con este tema, el cual también fue analizado en la sentencia SU107, la administradora cumplió con su deber al gestionar la cuenta del demandante, logrando rendimientos a través de una inversión óptima. En consecuencia, el fallador debe aplicar los principios de constitucionalidad, equidad y justicia, pues, si bien se trasladan todos los rendimientos, no existe una obligación legal de trasladar las cuotas de administración. Agrega que, comparando los gastos de administración con los rendimientos, los primeros son muy inferiores.

Alega, que considera improcedente el reintegro de las cuotas de administración de la cuenta de ahorro individual, y que, al momento de fallar, deben prevalecer la equidad y la justicia, y que los rendimientos generados superan el monto que hubiera producido el régimen público, dado que la libertad de inversión permite que los fondos realicen inversiones tanto en la economía nacional como internacional, algo que no es posible en el fondo público administrado actualmente por Colpensiones.

Reitera que, para no comprometer la equidad y la justicia, no deben trasladarse los gastos de administración en virtud de la adecuada gestión de las cuentas de ahorro individual. Asimismo, la sentencia SU establece el contenido del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que regula el monto de las cotizaciones, y lo que debe financiarse con respecto a la pensión de vejez, así como la constitución de seguros de invalidez y sobrevivencia.

Retoma el tema del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y el criterio de sostenibilidad fiscal, asegurando que el juez de primera instancia no lo tuvo en cuenta, y que en el Acto Legislativo 01 de 2005 incorporó a la Constitución Política una garantía de sostenibilidad financiera para el sistema pensional, y para ese efecto, el inciso séptimo del artículo correspondiente (SIC) prevé esta garantía.

Indica que el principio de sostenibilidad financiera es fundamental, y que cualquier cambio podría tener impactos profundos a futuro. Las administradoras realizan proyecciones respecto a sus afiliados, y la inclusión de nuevos afiliados podría comprometer este principio de sostenibilidad. La Sentencia SU107 de 2024 ha sido

clara al señalar que no es posible que se desestime este principio, pues ello violaría tácitamente el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia únicamente, la apoderada de Colpensiones allegó escrito de alegaciones, expresando resumidamente que la decisión impone una carga indebida sobre Colpensiones, sin que se haya demostrado con suficiencia una falta en la asesoría o información durante el proceso de traslado de régimen.

En cuanto a la carga de la prueba, sostiene que corresponde a la parte demandante demostrar que el traslado al RAIS se realizó sin información ni asesoría adecuada. Subraya que la afirmación de que el demandante no recibió información no se califica como una “negación indefinida”, ya que se refiere a hechos específicos que deberían ser sustentados con pruebas. Al no cumplir con los criterios probatorios, las pretensiones de Bedoya Rendón deben ser rechazadas.

Enfatiza que el formulario de afiliación firmado por el demandante cumple con los requisitos legales establecidos en el Decreto 692 de 1994, al formalizar el traslado, documento que es suficiente para validar la transferencia, y no se ha demostrado falta de asesoría ni elementos que comprometan la voluntad del demandante. En esta línea, el principio de relatividad de los contratos implica que los efectos de la afiliación al RAIS solo deben afectar a las partes directamente involucradas, al no ser Colpensiones parte del contrato, los efectos de la afiliación no deberían impactarla.

También señala que no existen vicios del consentimiento que justifiquen la nulidad del traslado, dado que el demandante tomó la decisión voluntariamente y sin derechos de transición activos. La declaración de ineficacia del traslado afectaría gravemente la sostenibilidad financiera del sistema pensional, al aumentar la cantidad de beneficiarios en el RPM sin contar con los aportes necesarios para sostener los pagos, poniendo en riesgo la estabilidad del sistema y la seguridad de otros afiliados. Además, el regreso de afiliados pocos años antes de su jubilación alteraría el equilibrio financiero, ya que no cumpliría con los requisitos de cotización necesarios para el cálculo actuarial adecuado.

Considera que, en casos de afiliación al sistema pensional, las normas permiten excepciones al principio de relatividad cuando se compromete la libertad de afiliación

del usuario. Sin embargo, no existe evidencia en este caso de restricción alguna a la libertad de afiliación ni irregularidad en la voluntad del demandante, y que este firmó el formulario de acuerdo con las disposiciones vigentes, firma que fue libre y sin impedimentos.

Finalmente, indica que, si el fallo resultara favorable al demandante, deberá ordenarse a Colfondos la devolución completa de los aportes y rendimientos financieros acumulados en el RAIS, y que, además de los rendimientos, debe incluirse la devolución de las cuotas de administración, primas previsionales, y contribuciones al fondo de garantía de pensión mínima, ajustados por inflación, sin ningún descuento.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del 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 el demandante.

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 las partes procesales, 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.

Ahora, la Corte Constitucional emitió la Sentencia SU-107 de 2024, con efectos inter pares, mediante la cual MODULA el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en este tipo de procesos. En síntesis, aquella Corporación califica de “desproporcionada” la tesis de ésta última al sostener que siempre que se indique en la demanda que una Administradora de Fondo de Pensiones no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que sí brindó dicha información. Indica el Tribunal Constitucional, que de conformidad con la Constitución y la ley procesal, no se pueden imponer cargas imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado ni a la AFP), como tampoco se puede despojar al juez de su papel de director del proceso, ni de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas.

Concreta la sentencia, que la obligación de los jueces, de actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios, y dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

- (i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones.
- (ii) Procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el Código General del Proceso, tales como “(...) *la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes*”, y las demás que considere necesarias, pertinentes y conducentes.
- (iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.
- (iv) Acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP; e
- (v) Invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos oficiosos.

En el presente asunto, está probado, que la demandante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por CAJANAL (fo. 19 archivo 11ContestacionDemandaColfondos), se trasladó al RAIS, a través de la AFP

Colfondos S.A. a partir del 01 de mayo de 1998, como se advierte del formulario de afiliación y certificado de SIAFP que milita de folios 17 a 19 del archivo 11ContestacionDemandaColfondos.

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar con 35 o más años de edad, ni acreditó 15 años de servicio para el 1º de abril de 1994, ello no es óbice para que Colfondos S.A. en el año 1998 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 00:10:45 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento, no se advierte que éste haya confesado que la AFP Colfondos, le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no expresa 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 los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

De otra parte, conforme lo ha señalado de vieja data la SCL de la CSJ, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa 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.

Aunado a ello, dando alcance a lo dispuesto por el máximo órgano constitucional en sentencia SU-107 de 2024, esta colegiatura mediante auto del 6 de septiembre de 2024 decretó como prueba de oficio, requerir a Colfondos S.A. para que aportara los documentos relevantes que tenga en su poder, que den cuenta de cómo realizó la asesoría y cumplió su obligación de deber de información. Sin embargo, no se arrió ninguna respuesta por parte de ese fondo de pensiones.

Así, dando aplicación a la libre valoración del convencimiento contemplado en los artículos 60 y 61 del CPT y la SS, se halla, que el fondo privado no generó en esta sala de decisión un convencimiento fehacientemente sobre cómo fueron las circunstancias de la afiliación del demandante al RAIS, coligiéndose además que Colfondos S.A. no posee prueba para verificar la forma como se realizó la asesoría, por ende, la situación del accionante se encuadra en el numeral V de las conclusiones de la Core Constitucional antes referida, es decir, la actora, se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos sobre la falta o deficiente asesoría, y debido a ello, la carga de la prueba de la debida asesoría estaba en cabeza de la AFP Colfondos S.A., sin que lo haya probado, lo que se impone confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado del actor al RAIS.

Es importante señalar que, en este caso, para la fecha en que se realiza el traslado de la accionante al RAIS, esta se encontraba afiliada a CAJANAL, sin embargo, al ordenarse la liquidación de la Caja Nacional De Previsión Social - CAJANAL, conforme al artículo 4 del Decreto 2196 de 2009, quienes estuvieron afiliados a esta caja a la data de su liquidación, deberían ser trasladados al extinto ISS, razón por la cual, el regreso de la demandante al RPM, y la devolución de los aportes pensionales efectuados en el RAIS y sus rendimientos, deben direccionarse a Colpensiones.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a Colpensiones, encuentra la Sala que, la orden impartida por el *a quo*, en principio se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, sin embargo, no se puede soslayar que en la referida sentencia SU 107 de 2024, la Corte Constitucional expuso sobre el tema de las devoluciones de las AFP a Colpensiones que: *“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”*, dicho argumento lo fundamentó en que no es posible materialmente retrotraer al afiliado al momento previo que se realizó el traslado que se considera ineficaz, por ende, solo serían susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos que se causaron sobre los aportes que se encuentren en la cuenta y de haberse pagado, el valor del bono pensional, pues los demás emolumentos no son aptos para ser devueltos. Dicha apreciación también la extendió a los aportes voluntarios, pues estimó que sobre éstos el afiliado tuvo beneficios tributarios o compra de acciones que se consolidaron en el tiempo y que ahora, no es posible retrotraer.

Una de la reglas de decisión de la sentencia mencionada, es, que “(iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada”. Interpretación que seguirá esta superioridad, motivo por el cual, se REVOCARÁ parcialmente la sentencia del *a quo*, en cuanto ordenó el pago de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima.

No sobra aclarar que, Colfondos S.A. en su apelación profundizó en lo relativo a los gastos de administración, citando superficialmente los seguros previsionales, pero, se refirió a las devoluciones citando la SU107 de 2024, y aunque nada se indicó en la apelación sobre lo relativo a la indexación, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por ello la revocatoria de la devolución de los anteriores rubros, incluye su indexación.

Por otra parte, al conocerse el asunto en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, deberá rememorarse que en la Sentencia SL3871-2021, Radicación n.º 88720 del 25 de agosto de 2021, la Corte ordenó: “*TERCERO:.... Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*” Por lo que las devoluciones que se ordenan a Colfondos S.A. realizar a Colpensiones, se efectúen discriminando los extremos temporales de los aportes y el valor exacto de los conceptos a trasladar, con el fin de evitar errores al momento de la aplicación de los mismos, tal como lo dispuso el juez de instancia, y esta decisión se confirmará.

Continuando con el análisis del caso, tenemos que Colfondos S.A. en el recurso de alzada, y Colpensiones en la etapa de alegatos, sostienen que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Frente al anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que la demandante estuvo afiliada al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las

norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

De otra parte, el hecho que la actora regrese al RPM, de COLPENSIONES, no necesariamente le va a causar una carga financiera a esta entidad o mejor a los recursos del fondo común de los afiliados, por un mayor monto de la pensión en el RPM, pues en primer lugar no se encuentra probado en el proceso, que la pensión en el RPM vaya a ser superior a la del RAIS; y en segundo lugar el monto de la pensión de vejez, tanto en el RAIS como en el RPM depende de muchas situaciones de hecho ciertas, y de voluntad del afiliado, que no están plenamente probadas en ese proceso, y otras que incluso pertenecen al mundo del azar, pues si un afiliado al RAIS decide hacer vida marital o casarse con una persona muy joven o tener hijos a avanzada edad cuando está a punto de obtener la pensión de vejez, ello necesariamente influirá en que el monto de la pensión en el RAIS sea reducido, o si por ejemplo en el RPM por azar el afiliado pierde el empleo que le irrogaba un buen salario, y no puede seguir cotizando como independiente con el IBC en los últimos 10 años, el valor de su pensión se va a ver menguado.

Pero es más, eventualmente pudiera suceder que un afiliado al RPM, fallezca sin que tengan beneficiarios que legalmente puedan acceder a las prestaciones de sobrevivientes, caso en el cual los dineros de sus cotizaciones, quedan en el fondo común de COLPENSIONES, lo que no pasa en el RAIS, pues los dineros deben ser entregados a los herederos.

También puede suceder que el afiliado no alcance a obtener la pensión de vejez, sino la indemnización sustitutiva, la que es evidentemente inferior al monto de las cotizaciones con sus rendimientos. Igualmente puede acontecer, que el afiliado alcance a obtener la pensión de vejez, y fallezca sin tener beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, y los dineros con los que contribuyó al fondo común no se hayan agotado, caso en el cual el saldo no utilizado queda perteneciendo al fondo común de Colpensiones, lo que no pasa en el RAIS, al menos si la pensión se devengaba bajo la modalidad de retiro programado, pues los dineros deben ser entregados a los herederos.

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.

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

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación de Colfondos S.A.

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 10 de julio de 2024 proferida por el JUZGADO VEINTITRÉS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **LUZ MARY AGUIRRE NOA** contra **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.**, salvo en lo concerniente a la condena de la devolución de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, rubros respecto de los cuales se **REVOCA** el fallo de primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLFONDOS S.A.** de devolver estos conceptos y su indexación.

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 002 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: **b5a578d1cc752993718d4fd86b4dc6fd1b089d14ee28453ffa59b7975d4e7217**

Documento generado en 15/11/2024 01:16:06 PM

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