

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARTÍN ALONSO ZAPATA VALENCIA
DEMANDADOS	PROTECCION – COLFONDOS COLPENSIONES
VINCULADOS	COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
RADICADO	05001-31-05-020-2023-00166-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona, Revoca Confirma

Medellín, once (11) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **MARTÍN ALONSO ZAPATA VALENCIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP PROTECCION y COLFONDOS**, proceso en el que se llamó en garantía a las aseguradoras: **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 026**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de PROTECCION y el apoderado de COLFONDOS, contra la

sentencia que profirió el JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en la audiencia pública celebrada el día 21 de mayo de 2024; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante MARTÍN ALONSO ZAPATA VALENCIA, inicialmente empezó a cotizar en el RPM administrado por COLPENSIONES y posteriormente se trasladó al RAIS a través de la AFP COLFONDOS y luego se trasladó a la AFP PROTECCION, entidad en donde se encuentra actualmente.

En punto de las circunstancias del traslado de régimen pensional se señaló que, según los términos ofrecidos por la administradora de COLFONDOS no cabía duda de que el traslado no generaría ningún tipo de perjuicio y que le era más conveniente al demandante permanecer en el RAIS, constituyéndose así dicha asesoría en un tema más comercial que legal y técnico en la cual solo se resaltaron algunos beneficios del RAIS.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado, y que, en consecuencia, se ordene a las AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por el actor, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar al demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 11) del expediente digital), aceptó como cierto la vinculación del demandante al RPM, y dijo que no le constan ninguno de los demás hechos narrados en la demanda. La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción y propuso

las excepciones perentorias que denominó: *“ASPECTOS LEGALES Y FINANCIEROS QUE IMPIDEN EL RETORNO DEL DEMANDANTE AL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, IMPROCEDENCIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL CUANDO QUIEN DEMANDA SE ENCUENTRA PENSIONADO, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

PROTECCION S.A., hizo lo propio y también describió el traslado de la demanda según se observa en el PDF 13 del expediente digital. La entidad precisó que como consta en el certificado SIAFP anexo a la demanda, la parte demandante se afilió el 25-8-2016 al Fondo, después de recibir asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna de parte de la AFP. La AFP se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO AL CASO CONCRETO”*

COLFONDOS S.A., también contestó la demanda según se observa en el PDF 12, informando que, los agentes comerciales de la AFP antes, durante y después de la eventual afiliación, han brindado de manera clara, concisa, pertinente y comprensible al demandante, una asesoría completa e integral en la que se le informó de las implicaciones del cambio de administradora, ventajas, desventajas, diferencia de los regímenes pensionales (RAIS- RPM). La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN Y PAGO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.”*

COLFONDOS igualmente **llamó en garantía** a las aseguradoras: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Los llamamientos en garantía fueron admitidos mediante auto del 31 de julio de 2023, según se observa en el PDF 15.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., contestó el llamamiento en garantía según escrito visible en el PDF 19, expresando que la entidad de buena fe, expidió las pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que amparaban los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias de COLFONDOS S.A. La entidad se opuso al llamamiento y planteó las siguientes excepciones de fondo: *“INEXISTENCIA DE DERECHO POR PARTE DE LA LLAMANTE EN GARANTIA, EL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL ES UN CONTRATO AUTONOMO Y OBLIGATORIO, EL JUEZ EN SUS DECISIONES DEBE RESPETAR EL IMPERIO DE LA LEY, PACTA SUNT SERVANDA, EL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL ES OPONIBLE AL ASEGURADO QUIEN CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA DEMANDARLO, EL CONTRATO DE AFILIACION DEL DEMANDANTE Y LOS FONDOS ES INOPONIBLE A MI REPRESENTADA, LA PRETENDIDA DEVOLUCION DE TODO NO PUEDE COMPRENDER EL IMPORTE DE LAS PRIMAS DEVENGADAS, MI REPRESENTADA NO ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE SOPORTAR UNA CARGA QUE CONSTITUYA UN GRAVAMEN EXCEPCIONAL, CONVALIDACION DEL ACTO, VALIDEZ, CUMPLIMIENTO Y AGOTAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO, PRIMA DEVENGADA, RESPONSABILIDAD DE COLFONDOS S.A., INOPONIBILIDAD DE LA INEFICACIA DEMANDADA, PAGOS, COMPENSACIONES Y RESTITUCIONES MUTUAS, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE”*

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., contestó el llamamiento en garantía según escrito visible en el PDF 20, manifestando que el fundamento del llamamiento en garantía tiene su génesis en el seguro previsional para cubrir los riesgos de invalidez, incapacidad temporal y muerte del afiliado, sin embargo, el mismo resulta improcedente, debido a que, si bien existe un contrato de seguro previsional, lo cierto es que, el mismo recae sobre el siniestro acaecido a un afiliado, por lo que, al no materializarse, no conlleva a que la aseguradora responda por las pretensiones de la demanda. La entidad se opuso a las pretensiones del llamamiento y planteó las siguientes excepciones perentorias: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA FORMULAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN”*

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. —en adelante SEGUROS BOLÍVAR— del mismo modo, contestó el llamamiento en garantía, según se

observa en el escrito que milita en el PDF 21, indicando que, la póliza previsional contratada efectivamente cubrió, ha cubierto, y seguirá cubriendo mientras esté afiliado el demandante los riesgos de sobrevivencia e invalidez, motivo por el cual, dichos pagos constituyen la contraprestación a la que tiene derecho la aseguradora. La entidad se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía y propuso como excepciones perentorias: *“INEXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE GARANTÍA QUE DÉ LUGAR AL SURGIMIENTO DE ALGUNA OBLIGACIÓN EN CABEZA DE BOLÍVAR CON FUNDAMENTO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR LOS VALORES RECIBIDOS A TÍTULO DE PRIMA POR HABERSE ASUMIDO EL RIESGO DE LA PÓLIZA PREVISIONAL MIENTRAS LA DEMANDANTE ESTUVO AFILIADA A COLFONDOS – LA PRIMA ES LA CONTRAPRESTACIÓN POR LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO – CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE SEGUROS BOLÍVAR – CONTRATO EJECUTADO, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE RESTITUIR LAS PRIMAS DE UN CONTRATO YA CUMPLIDO Y EJECUTADO POR HABER ASUMIDO BOLÍVAR, EN LAS DIFERENTES VIGENCIAS, EL RIESGO ASEGURADO – VALIDEZ Y EFICACIA DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL CONTRATADO, BOLIVAR ES UN TERCERO DE BUENA FE QUE NO SE PUEDE AFECTAR CON DECISIONES INTER PARTES, TODAS LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA (O CUALQUIERA OTRA) FUNDADAS EN LA INOBSERVANCIA DEL DEBER DE INFORMACIÓN (EN CASO DE QUE SE DECLARE) DEBEN SER ASUMIDAS EN SU INTEGRIDAD POR COLFONDOS QUIEN ERA EL QUE TENÍA LA OBLIGACIÓN EN SU CABEZA – LA INEFICACIA ES UNA SANCIÓN QUE NO PUEDE TRASLADARSE A UN TERCERO – DETRIMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO – ES EL FONDO DE PENSIONES EL QUE DEBE ASUMIR LAS RESTITUCIONES CON SU PROPIO PATRIMONIO”*

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de igual manera contestó el llamamiento en garantía de acuerdo al documento que obra en el PDF 22, informando que fue llamada a este proceso en calidad de aseguradora previsional en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes tomada por COLFONDOS S.A., con una vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000 y en la cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte, tal y como se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993. Dijo que, en este sentido, y como quiera que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor MARTIN ALONSO ZAPATA VALENCIA, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza, por cuanto dicho seguro no contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante. La aseguradora se opuso a las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía y planteó a título de excepciones de

fondo: “*INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL AL ESTAR DEBIDAMENTE DEVENGADA EN RAZÓN DEL RIESGO ASUMIDO, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. POR CUANTO LA PRIMA DEBE PAGARSE CON LOS RECURSO PROPIOS DE LA AFP CUANDO SE DECLARA LA INEFICACIA DE TRASLADO, LA INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO NO CONLLEVA LA INVALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL, LA EVENTUAL DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO NO PUEDE AFECTAR A TERCEROS DE BUENA FE, FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO PREVISIONAL No. 0209000001, PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL SEGURO, APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL SEGURO, COBRO DE LO NO DEBIDO*”

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 21 de mayo de 2024, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando ineficaz la afiliación que realizó el señor **MARTÍN ALONSO ZAPATA VALENCIA**, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), en consecuencia, ordenó el regreso automático y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), actualmente administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Condenó a **PROTECCIÓN S.A.** para que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, traslade con destino a COLPENSIONES, el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por el señor MARTÍN ALONSO ZAPATA VALENCIA, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, así como los bonos pensionales que allí estén incorporados; asumiendo con cargo a su propio patrimonio de manera indexada los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro previsional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubiesen sido deducidos por dicha AFP.

Así mismo, condenó a **COLFONDOS S.A.**, a trasladar con destino a COLPENSIONES, los rendimientos financieros que se hubiesen causado, y con cargo a su propio patrimonio e indexado, el valor de la comisión de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro previsional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubiesen sido deducidos desde la fecha de efectividad de la afiliación al RAIS esto es, 1 de agosto de 1994 hasta el año 2016.

Ordenó a COLPENSIONES a recibir los aportes que le remitan las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES COLFONDOS S.A., y PROTECCIÓN S.A., como resultado de la presente providencia y, tener en cuenta

los aportes realizados por el demandante al RAIS como tiempo cotizado en el RPM por lo que deberá reflejarse en su historia laboral.

Declaró no prosperas las excepciones formuladas por las entidades demandadas, salvo la de imposibilidad de condena en costas, formulada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. de las pretensiones elevadas en su contra por COLFONDOS S.A., en el llamamiento en garantía.

Condenó en costas a COLFONDOS S.A., y PROTECCIÓN S.A., las agencias en derecho se fijaron en un (1) smlmv para cada una, a favor del demandante y se absolvió de las costas a COLPENSIONES. A su vez condenó en costas a COLFONDOS S.A. y a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., por la no prosperidad de las pretensiones contenidas en el llamamiento en garantía invocado, las cuales se fijaron en la suma de \$500.000 a favor de cada una de las aseguradoras.

El A quo en la sentencia centró la Litis respecto de la solicitud de declaratoria de la ineficacia, y para ello desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, insistió sobre la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

Con relación al llamamiento en garantía indicó el A quo que, los aportes que deben ser reintegrados por las administradoras de pensiones relativos a los seguros previsionales, son con cargo a su propio patrimonio, por tanto, no proceden los llamamientos en garantía formulados por COLFONDOS a ninguna de las aseguradoras.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Apelación de PROTECCIÓN

El apoderado judicial de la AFP recurrió de manera parcial la sentencia en lo que respecta a la condena de trasladar las cuotas de administración, los seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima de manera indexada, ya que la Corte Constitucional como máximo órgano de cierre a través de la sentencia SU 107 de 2024, se encargó de modificar la jurisprudencia actual en los procesos de ineficacia del traslado, fijando reglas de decisión claras y expresas en los procesos ordinarios que se encuentre en curso que se debaten entre los años 1993 a 2009 como es el caso del aquí demandante, señalando expresamente que en estos casos solo es posible el traslado de la cuenta de ahorro individual, rendimiento financieros y los bono pensional si estos últimos hubiesen sido efectivamente pagado, y por tanto, no es posible el traslado de más conceptos y mucho menos que se hagan de manera indexada y con cargo a los propios recursos de la AFP, por lo que la decisión adoptada por el juez de primera instancia, desconoce el precedente constitucional el cual es de obligatorio cumplimiento por los jueces de la república en razón de la jerarquía de fuentes formales del derecho y la supremacía constitucional al aplicar de manera preferente las disposiciones de la carta política y la jurisprudencia constitucional, por lo que si el A quo tenía la intención de apartarse de ese precedente, debió cumplir con las cargas de suficiencia y transparencia.

Apelación de COLFONDOS

El apoderado judicial la AFP recurrió de manera total la sentencia, asegurando que el A quo para adoptar la decisión no tuvo en cuenta lo argumentado por el fondo de pensiones al contestar la demanda, los alegatos presentados, el interrogatorio de parte absuelto, ni las pruebas practicadas en la diligencia, pidiendo consecuentemente que se revoque la totalidad de las condenas impuestas a dicho fondo de pensiones.

Alegatos de Conclusión:

Al doctor MICHAEL GIOVANNY MUÑOZ TAVERA, portador de la T.P N° 244832 del Consejo Superior de la Judicatura, se le reconoce personería para representar a COLFONDOS en los términos del poder conferido.

El apoderado judicial de **COLFONDOS** al presentar su escrito de alegatos reiteró su solicitud de que se revoque en su totalidad la sentencia proferida, indicando que no se cumplen los supuestos para que se decreta la ineficacia del traslado y que se debe dar alcance y aplicación a la sentencia SU-107 de 2024.

En hilo expuso el apoderado que, el juez de primera instancia impuso una carga probatoria desproporcionada en contra del fondo pensional, desconociendo que, conforme a lo dispuesto en la sentencia SU 107 de 2024, estaba en sus facultades decretar todas las pruebas a que hubiera lugar para determinar con certeza el cumplimiento o no del deber de información. Que el traslado de fondo pensional en las presentes condiciones genera una grave afectación a la sostenibilidad del sistema pensional, lo cual es uno de sus ejes principales reconocido por las altas cortes. Que, los gastos de administración que se ordenaron devolver, además de estar prescritos, sirven para el financiamiento el componente de solidaridad del sistema y a la inversión privada que suporta el crecimiento económico del país. Que la decisión del despacho desconoce que el traslado de fondo se llevó a cabo de manera libre y voluntaria por parte del actor, quien también tenía el deber de informarse. Que tanto los rendimientos financieros como el pago de las primas de seguros, se hicieron de buena fe, más aún, cuando estos no afectan la cantidad de semanas que tendría el accionante.

De otro lado, la aseguradora **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. – en adelante SEGUROS BOLÍVAR-**, al presentar sus alegatos dijo que, tal y como lo expresó el A Quo al resolver las pretensiones del llamamiento en garantía que se formuló frente a la entidad, no hay lugar a la devolución de la prima de seguros por parte de la compañía aseguradora, en la medida que si bien se tuvo por probada la existencia de incumplimiento en el deber de información, esta infracción recae exclusivamente en los Fondos de Pensiones quienes son los encargados de gestionar los traslados y afiliaciones de las personas, razón por la cual, cualquier consecuencia negativa derivada de este incumplimiento debe recaer exclusivamente en estos.

Igualmente, la aseguradora **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, presentó alegatos replicando que, bajo el principio de consonancia, en esta instancia no se podrá realizar manifestaciones por fuera de lo apelado por PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A, en razón a que solo es susceptible de revisión y pronunciamiento los aspectos apelados, teniendo en cuenta que el superior no goza de facultades ultra y extra petita. Por lo anterior solicitó: CONFIRMAR la Sentencia de Primera Instancia del 21 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Veinte (20º) Laboral del Circuito de Medellín, mediante la cual se absolvió a

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. de las pretensiones esbozadas en el llamamiento en garantía. De manera subsidiaria y en el remoto evento en que se profiera condena alguna en contra de la aseguradora, cualquier decisión entorno a la relación sustancial de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., se debe regir o sujetar a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, la vigencia de la póliza, los amparos otorgados y los límites establecidos y que consecuencia de lo anterior, se condene en costas a la parte convocante COLFONDOS S.A. a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., por resultar vencida en juicio al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía.

De mismo modo, el apoderado judicial de **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia en lo que corresponde al llamamiento en garantía, indicando que el mismo no cumple con los presupuestos establecidos en la ley debido a que carece de una obligación contractual en cabeza de la aseguradora.

Finalmente debe decirse que el apoderado judicial de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, aportó renuncia del poder conferido.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de las **AFP PROTECCION y COLFONDOS** en sus recursos de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta, relacionada con la declarada ineficacia del traslado

del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida.

Partirá la Sala en establecer si el traslado de régimen pensional que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de las AFP demandadas, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la

ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

Cabe advertir que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, al estudiar en sede de revisión 25 acciones de tutela, dispuso modular el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en los procesos ordinarios en los cuales se discute la ineficacia del traslado de afiliados del RPM al RAIS debido a problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009. Para tal fin, ordenó que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso que se refieren al debido proceso.

La Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba no puede ser la primera o la única opción de la que puede hacer uso el juez, pues es necesario que se haga uso de las herramientas que conforme a las reglas del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP.

Resalta la Sala que, cuando el afiliado(a) manifiesta la falta de asesoría debida por parte de la AFP, previo el traslado de régimen, se está ante una negación indefinida, que materialmente no es posible demostrarla por la parte que lo invoca y, por ello, nuestro ordenamiento jurídico procesal establece que los hechos notorios, y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba

(Inciso final del artículo 167 del CGP) Le corresponderá entonces a la contraparte demostrar que suministró la asesoría en forma correcta, siendo esta la que se encuentra en posición de hacerlo; lo anterior, claro está, sin perjuicio del análisis y valoración de las pruebas allegadas al proceso, como insiste la Corte Constitucional en la sentencia en cita en la que señala, además, que el juez debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios, indicando que, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir, 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;

(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.

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que el demandante MARTÍN ALONSO ZAPATA VALENCIA, realizó su afiliación inicialmente a COLPENSIONES en el año 1993 y posteriormente se trasladó al RAIS a través de la AFP COLFONDOS en el año

1994 y luego se trasladó a PROTECCION en el año 2016, entidad en donde se encuentra afiliado actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que las AFP convocadas a juicio (PROTECCION -COLFONDOS) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de traslado en el momento en que lo atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), **es claro que la firma del formulario de afiliación** no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda

decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Resalta además este colegiado que, los fondos privados reconocen que el único medio probatorio con que cuentan para demostrar que cumplieron con su deber de información es el formulario de vinculación, el cual a juicio de esta magistratura contiene una información general de datos del afiliado y no acredita la obligación de la AFP de entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado a elegir «libre voluntariamente» lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Para la Sala el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de traslado de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría y acompañamiento, no es de recibo para esta Sala.

Ahora bien, no debe concluirse que el traslado del demandante se dio de manera libre y voluntaria y sin la afectación de ningún vicio del consentimiento, pues debe tenerse en cuenta que a pesar de que la solicitud de vinculación se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no puede predicarse que la selección hubiere tenido tales características.

En punto de la prueba por interrogatorio de parte, el demandante, dio a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su traslado de régimen pensional, veamos:

“Me trasladé porque me dijeron que era mejor Colfondos, un asesor fue a la empresa nos dio un documento lo firmé y ya, la reunión fue grupal, nos dijeron que salíamos pensionados más jóvenes y la pensión sería mejor, la asesoría fue muy rápida”

De acuerdo a lo expuesto, valorada la prueba en su conjunto, a juicio de esta magistratura el traslado de régimen pensional que realizó el actor al RAIS es ineficaz. Al respecto resalta la Sala que, dicho traslado no fue informado, pues nótese que la parte actora insiste que no recibió información al momento su traslado, ilustrándolo sobre las características de ambos regímenes pensionales, circunstancia esta que no consta cumplida por parte de la AFP COLFONDOS (fondo inicial), quien fundamenta su defensa en la suscripción del formulario de afiliación, el cual por sí solo no da cuenta del cumplimiento de las obligaciones que vienen de describirse, de lo que se colige que el traslado que hizo el señor MARTÍN ALONSO ZAPATA VALENCIA al RAIS a través de la AFP no estuvo precedida de una debida información, razón por la cual no le asiste razón a lo indicado por el apoderado de COLFONDOS en su recurso de alzada.

Así las cosas, este colegiado recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación o traslado ausentes de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor **MARTÍN ALONSO ZAPATA VALENCIA**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz del traslado a las AFP demandadas, esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo por la competencia que en Grado Jurisdiccional de Consulta dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele al demandante, y que es objeto de cuestionamiento por los apoderados judicial de PROTECCION y COLFONDOS en sus recursos de alzada.

Particularmente, el apoderado judicial de la AFP PROTECCIÓN, pidió que en este asunto se dé aplicación a la sentencia SU 107 del 2024, y en consecuencia se revoque la orden dada por el A quo respecto de las cuotas de administración,

los seguros previsionales y los aportes de fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexadas, que se ordenaron retornar a Colpensiones.

De cara al anterior planteamiento, pasa esta Sala a pronunciarse sobre el tema de las devoluciones económicas, advirtiéndose que, mediante la sentencia **SU 107 del 2024**, la Corte Constitucional señaló que tan solo es susceptible trasladar el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado, indicándose específicamente 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.

(...)

*Por las razones expuestas en esta providencia, se advierte que la restitución que dispone la Corte Suprema de Justicia es sumamente compleja. Al tiempo, **no podría ordenarse, por ejemplo, a las aseguradoras que han recibido la prima con el objeto de cubrir pensiones de invalidez o de sobrevivientes, restituir esos dineros.** Esto último porque en la inmensa mayoría de casos, aquellas no han hecho parte del proceso judicial que declara la ineficacia del traslado y, por tanto, dicha declaratoria les es inoponible”.*

En este aspecto, existe una disparidad de criterios entre ambas Cortes. De un lado, la Corte Constitucional sostiene que no se deben devolver las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima combinada o indexada; por otra parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que se deben devolver todos los conceptos debidamente indexados.

Esta Sala del Tribunal respetuosamente se aparta de la postura de la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, para en su lugar seguir acogiendo el criterio del órgano de cierre de la justicia ordinaria, en la medida de que no puede desconocerse que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS implica necesariamente que no se estuvo afiliado en este régimen pensional y en su lugar, siempre se consideró afiliado al RPMPD.

En sentencia reciente, proferida por la Corte Suprema de Justicia, esto es, SL 370 de 2024 del 6 de marzo de 2024, señaló lo siguiente: *“el efecto de la multicitada declaratoria es que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban; esto es, como si el traslado nunca hubiera ocurrido; de allí, la subsecuente orden de reintegrar a Colpensiones **todos los recursos**, para el*

reconocimiento de la pensión conforme a las reglas del régimen de prima media con prestación definida”

Para esta Sala es claro que fue justamente el fondo privado quien indujo en error al afiliado (a), y por tanto debe asumir las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia declarada al no cumplir con las obligaciones de información y buen consejo, de lo que se colige entonces que, le asiste obligación a dicho fondo de pensiones de devolver al RPM todos los aportes descontados al afiliado.

Lo anterior, encuentra igualmente fundamento en lo previsto en el **artículo 10 del Decreto 720 de 1994**, según el cual determina que las infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, veamos:

“Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.
Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradoradel sistema general de pensiones.”

Así pues, que, para esta magistratura al afiliado (a), se le debe garantizar la integridad de la cotización sin descuento alguno, por tanto, se insiste, que es necesario que se ordene a los fondos privados a trasladar todos los aportes a Colpensiones, ya que será esta última entidad quién reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad, y para que además, todos los conceptos se vean reflejados en la historia laboral, y pueden repercutir en la conformación de un eventual derecho pensional.

Ahora, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar **los gastos de administración** y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

En lo que corresponde a la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688 de 2019, SL3202-2021 y SL3199-2021.

Los efectos de la ineficacia de la afiliación se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que el actor haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por el fondo, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor.

La orden de devolución y traslado de los descuentos no está generando un **enriquecimiento sin causa** en favor de COLPENSIONES, ya que, precisamente los referidos descuentos existan en ambos regímenes, lo que se constituye en una razón de peso para que se entienda que la administradora del régimen de prima media con prestación definida no pueda perder la posibilidad de hacer dichos descuentos.

Por otra parte, y en punto de los **riesgos de invalidez y sobrevivencia**, esta Sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido el actor la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, **de sus propios patrimonios**.

En lo que concierne a los **aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, que son justamente cuestionados en la apelación, debe decirse que se tratan de aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, y al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016¹, con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde

¹Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos

el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media. Con base en lo anterior, se acogerá la solicitud del apoderado recurrente **COLFONDOS** en el sentido de que se revoque “las condenas en su contra”, como quiera que dicha AFP no es el fondo en donde **actualmente se encuentra afiliado el demandante, sino que lo es PROTECCION.**

Con respecto a la **indexación**, que es también objeto de apelación, debe decirse que esta Colegiatura, acoge la medida de actualización monetaria reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021. Lo anterior, debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).* (subraya y negrilla a propósito)

Así las cosas, y de acuerdo a las razones expuestas, sí es procedente retrotraer la situación respecto de los gastos de administración, como efecto de la ineficacia, pues las consecuencias recaen en el responsable de las falencias presentadas en el contrato de afiliación, sin que ello represente que terceros ajenos a esa relación inicial resulten afectados, lo que además se amerita para enjugar de mejor manera, las afectaciones que se generan sobre el pasivo pensional que debe asumir la administradora pública de pensiones con estos traslados.

A modo de conclusión, para esta magistratura es indispensable que las AFP trasladen a Colpensiones en los eventos que se declare la ineficacia del

recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

traslado de régimen pensional, los siguientes conceptos: **i)** La cuenta de ahorro individual. **ii)** Los rendimientos financieros o frutos e intereses. **iii)** Los gastos de administración, que encuentran su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: “... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, **la prima de reaseguros de Fogafín**, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”, **iv)** y, finalmente los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que este colegiado advierte que se **ADICIONARÁ** el **numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de ORDENAR que las AFP PROTECCION y COLFONDOS trasladen a COLPENSIONES, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente indexada y con cargo a su propio patrimonio, advirtiendo que se deberá retornar dicho concepto solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

A su vez, se **ADICIONARÁ** ese mismo numeral, a fin de ordenar que las **AFP PROTECCION y COLFONDOS**, remitan a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

De otro lado, se **REVOCARÁ** parcialmente el citado **numeral segundo** de la sentencia, que ordenó a la **AFP COLFONDOS** a trasladar a Colpensiones los aportes de fondos de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexado, pues esta obligación debe ser únicamente ordenada al último fondo donde se encuentre afiliado el actor, que en este caso corresponde a la AFP PROTECCION, en acatamiento de lo dispuesto en la normativa que viene de citarse y como se explicó en líneas anteriores.

De otro lado, y respecto a la orden dada por el juez a PROTECCION de devolver el **bono pensional**, se debe tener en cuenta que, en el eventual caso de haber lugar a este, previo a su pago deben surtirse varias etapas, entre las que se encuentran la emisión, expedición y redención, siendo necesario precisar que, si bien el demandante se considera válidamente afiliado a Colpensiones, no hay lugar a la emisión del mismo, y en el caso tal de que se hubiere recibido anticipadamente, deberá anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite respectivo a que haya lugar. Por tal razón dicha orden se **REVOCARÁ**, para en su lugar indicar que, en caso de que exista un bono

pensional en favor del demandante y este haya sido recibido anticipadamente se proceda a restituirlo a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación. En este punto la Sala precisa que, si bien en el acta de la sentencia visible en el PDF 34 se indica que el juez también extendió dicha orden de traslado de los bonos pensionales a la AFP COLFONDOS, al revisar el audio de la audiencia – minuto 2.03.55- se corrobora que la misma solo se impuso a la AFP PROTECCION.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de las **AFP PROTECCION y COLFONDOS**, teniendo en cuenta la desventura de sus recursos de alzada (Numeral 1º del Artículo 365 del CGP), dentro de las cuales se fija, como agencias en derecho, en favor del actor **MARTÍN ALONSO ZAPATA VALENCIA**, un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024, que deben pagar cada una de las AFP al demandante.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR, el numeral **segundo** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar las AFP PROTECCION y COLFONDOS trasladen a COLPENSIONES, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente indexada y con cargo a su propio patrimonio, advirtiendo que se deberá retornar dicho concepto solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado. Las AFP PROTECCION y COLFONDOS, al momento de cumplir la orden impartida, deberán remitir a COLPENSIONES, la **relación discriminada** de los conceptos con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

REVOCAR parcialmente el citado numeral segundo, en cuanto ordenó a la **AFP COLFONDOS** trasladar a COLPENSIONES los aportes de fondos de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexado, según a lo indicado en la parte considerativa.

REVOCAR la orden dada a la AFP PROTECCION en el **numeral segundo de la sentencia**, respecto a la devolución del bono pensional. En su lugar se le ordena a dicha AFP que en caso de que exista un bono pensional en favor del demandante y este haya sido recibido anticipadamente, se proceda a restituirlo a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda a su anulación.

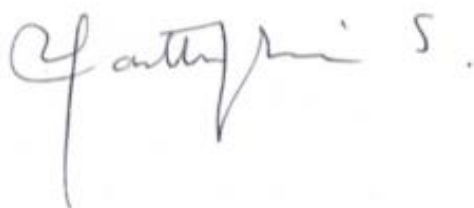
SEGUNDO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

TERCERO: Costas procesales en esta instancia, a cargo de las **AFP PROTECCION y COLFONDOS**, dentro de las cuales se fijan, como agencias en derecho, en favor del actor **MARTÍN ALONSO ZAPATA VALENCIA**, un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024, que pagará cada una de las AFP al demandante.

CUARTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

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:

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARTÍN ALONSO ZAPATA VALENCIA
DEMANDADOS	PROTECCION – COLFONDOS COLPENSIONES
VINCULADOS	COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
RADICADO	05001-31-05-020-2023-00166-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona, Revoca Confirma

El presente edicto se fija 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 **12 de julio de 2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

