

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JORGE EDUARDO SANTOS SANTA
DEMANDADOS	PORVENIR – COLFONDOS- COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-020-2023-00092-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona, Revoca Confirma

Medellín, veintiocho (28) de junio 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 **JORGE EDUARDO SANTOS SANTA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP PORVENIR y COLFONDOS**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 024**, 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 PORVENIR 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 marzo 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 JORGE EDUARDO SANTOS SANTA, nació el 30 de septiembre de 1961, por lo que en la actualidad cuenta con 62 años de edad. Que 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 PORVENIR, entidad en donde se encuentra actualmente.

En punto de las circunstancias del traslado de régimen pensional señaló que al demandante no se le explicó sobre las características de ambos regímenes pensionales, ni la AFP cumplió con su deber de realizar un estudio de rentabilidad, ni una proyección de pensión tanto en el RPM como en el RAIS que le hubiese permitido al actor evidenciar que le resultaba más beneficioso quedarse en el RPM dado que las situaciones particulares del actor, como la fecha de ingreso al empleo y su IBL no resultaban aptos para pertenecer al 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 12) del expediente digital), aceptó como cierto la edad del demandante y su vinculación 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 LIGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”

PORVENIR S.A., hizo lo propio y también describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 13 del expediente digital. La entidad precisó que el traslado de régimen realizado por el demandante se hizo en favor de la AFP HORIZONTE y de manera posterior se trasladó a COLFONDOS y finalmente a la AFP PORVENIR.

Indicó además que, para la fecha en la cual el demandante se afilió al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por HORIZONTE, las AFPS no tenían obligación legal alguna de llevar a cabo proyecciones financieras de la mesada pensional de sus potenciales afiliados, tal y como lo afirmó la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto No. 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015, señalando además que, HORIZONTE informó de manera amplia y suficiente al demandante acerca de las características propias del RAIS, sus diferencias frente al RPM y las consecuencias derivadas del traslado de régimen.

La AFP se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“VALIDEZ Y EFICACIA DE LA AFILIACIÓN E INEXISTENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO, APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1746 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN CON LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS, GASTOS DE COMISIÓN Y PRIMAS DE SEGURO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE”*

COLFONDOS S.A., también contestó la demanda según se advierte en el PDF 14, señalando que el traslado realizado por el demandante con la AFP obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, resaltando que, la vinculación o traslado, depende exclusivamente del afiliado, quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso del demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación que se adjunta, donde quedó claramente plasmado su consentimiento.

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: “*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, 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 ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A y a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., indicando que la AFP cumplió con el mandato legal previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual no cuenta con dichos recursos, por tanto, serán las aseguradoras quienes respondan por una eventual condena por la devolución de los seguros previsionales.

Los llamamientos en garantía fueron admitidos mediante auto del 5 de junio de 2023, según se observa en el PDF 15.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., contestó el llamamiento en garantía según escrito visible en el PDF 17, expresando 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 precisamente para la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte, lo cierto es que, el seguro 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. Que, como quiera que en el presente proceso las pretensiones de la demanda no se encuentran dirigidas a que la Administradora de Fondos de Pensiones responda por una prestación económica propia de un siniestro acaecido a un afiliado, sino que busca la declaratoria de ineficacia del traslado de Régimen Pensional que hubiese efectuado el actor, es claro que, la póliza colectiva de seguro previsional no asegura y/o contempla dicha cobertura, pues ello corresponde a la órbita y resorte de la Administradora de Fondos de Pensiones. La entidad se opuso a las pretensiones del llamamiento y planteó las siguientes excepciones perentorias: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN*”

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., contestó el llamamiento en garantía de acuerdo al documento que obra en el PDF 18, informando que, la vigencia del seguro se pactó desde el día 02/05/1994 hasta el 31/12/2000. La aseguradora se

opuso a las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía y planteó a título de excepciones de fondo: *“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, 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, LA INEFICACIA DEL ACTO DEL TRASLADO NO CONLLEVA LA INVALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL, INEXISTENCIA DE COBERTURA MATERIAL Y DE OBLIGACIÓN A CARGO ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. DADO QUE LA PRIMA DEL CONTRATO DE SEGURO NO CONSTITUYE UN RIESGO ASEGURABLE, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. POR CUANTO UN EVENTUAL FUNDAMENTO DE INEFICACIA DEL TRASLADO SERÍA EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN LEGAL A CARGO DE COLFONDOS S.A., LA PÓLIZA DE SEGURO DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES No. 0209000001 SE ENCUENTRA LIMITADA EN SUS AMPAROS EN VIRTUD DE SUS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES ACORDADAS, MARCO DE LOS AMPAROS Y ALCANCE CONTRACTUAL DEL ASEGURADOR, LÍMITES Y CONDICIONES DEL SEGURO, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO, COBRO DE LO NO DEBIDO”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 21 de marzo de 2024, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando ineficaz la afiliación que realizó el señor JORGE EDUARDO SANTOS SANTA, 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 (RPMD), actualmente administrado por COLPENSIONES.

CONDENÓ a **PORVENIR S.A.** para que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, traslade con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por el señor JORGE EDUARDO SANTOS SANTA, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individua, incluido los rendimientos financieros que se hubieren causado con los aportes efectuados por el demandante, 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 provisional 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, mayo de 1995 hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional.

Así mismo condenó a **COLFONDOS S.A.**, a trasladar con cargo a su propio patrimonio, los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro provisional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubiesen sido deducidos desde la fecha de efectividad de la afiliación del afiliado al RAIS hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, debidamente indexado.

ORDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir los aportes que le remita COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A., como resultado de la sentencia y, a 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.

CONDENÓ en costas a COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A., las agencias en derecho se fijaron en UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE a cargo de cada una de las entidades y a favor del demandante.

Absolvió a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de las pretensiones elevadas en su contra por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en el llamamiento en garantía.

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 dos aseguradoras.

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

Apelación de COLFONDOS

El apoderado judicial de la AFP recurrió la sentencia aduciendo que Colfondos respetó la decisión libre y voluntaria de la parte actora por haber suscrito el formulario de afiliación, y que por lo tanto no es de recibo que después de 15 años de estar afiliado al RAIS manifieste que no recibió la información suficiente, cuando ya tenía conocimiento del fondo, concluyendo que, la motivación del actor radica en un inconformismo económicos en cuanto a su mesada pensional y no respecto de la información que se le dio al momento de su traslado, y que en todo caso, el demandante no se trasladó antes de la edad de pensión, razón por la cual no debe ser declarada la ineficacia del traslado.

Con respecto a los aportes de garantía de pensión mínima, el seguro previsional y los gastos de administración, señaló que, no es viable su traslado al RPM, toda vez que el demandante no se vio afectado por el cobro de estos conceptos, dado que, si hubiese estado en el RPM igual se hubiese causado el 3% para sufragar los gastos de administración, y dichos conceptos no están destinados a financiar la pensión, por lo que el traslado de los mismos constituiría un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones. En cuanto a las primas de seguros previsionales dijo que fue contratada con las aseguradoras en beneficio y en provecho de los afiliados, razón por la cual la entidad solo tiene un rol de intermediaria y recaudaba las primas del seguro pero esos dineros no ingresan al patrimonio de la entidad sino de la aseguradora, por lo que es improcedente que la AFP devuelva esos recursos que nunca recibió, más aun que se prestó efectivamente el servicio mediante un contrato que cubrió las contingencias de los riesgos de invalidez y muerte del afiliado, el cual fue debidamente pactado, cuyos efectos no se pueden retrotraerse como consecuencia de la declaración de la ineficacia. En lo que tiene que ver con la indexación, dijo que, la actuación de la entidad estuvo cobijada por el principio constitucional de buena fe, y bajo los parámetros legales dispuestos para ese entonces, por lo que solicitó que la entidad sea exonerada de cualquier condena en contra.

Apelación de la AFP PORVENIR

El apoderado judicial recurrió de manera parcial la sentencia, respecto a la decisión de trasladar de los gastos de administración y los demás emolumentos.

Expuso el apelante que solo se debe trasladar los rendimientos financieros que hubiese percibido el afiliado en el RPM. Que la condena del 3% que fue destinado a los gastos de administración, primas de reaseguro de fogafín, y las primas de invalidez y sobrevivencia, atentan contra el equilibrio económico del sistema general de pensiones, por cuanto el porcentaje de comisión de administración, es la contraprestación que por ley devengan las administradoras por la generación de los rendimientos financieros que no se generan en el RPM en iguales proporciones. Que las primas de fogafín, fueron pagadas a la persona adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por tanto no hacen parte del patrimonio de la AFP, ni de la cuenta de ahorro individual del afiliado, y lo propio ocurre con las primas de los seguros previsionales que han pagado las AFP a las aseguradoras que son personas jurídicas distintas a los fondos privados de pensiones, pagos que se hicieron con el fin de financiar las pensiones de sobrevivientes e invalidez de los afiliados, y el porcentaje destinado a la cuenta del Fogapemi, se traslada a Colpensiones pero no con cargo al propio patrimonio de las AFP, sino con cargo a la cuenta especial, por lo cual sería injusto que se obligue a la AFP asumir un doble pago por el mismo concepto, pues dichos aportes no hacen parte del patrimonio de las AFP pues son contribuciones parafiscales, y en la sentencia no se tuvo en cuenta que al ordenar devolver los rendimientos y ordenar la indexación se incurre en una doble sanción por un mismo hecho, conforme lo indicó el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia judicial.

Alegatos de Conclusión:

A la doctora SANDRA LILIANA MUÑOZ GÓMEZ portadora de la T.P. No. 215.697 del C.S. de la J., se le reconoce personería para representar a Colpensiones en los términos del poder sustituido.

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** solicitó que en el evento de confirmarse la sentencia de primera instancia, se ordene a las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. devuelvan a la administradora de pensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y como lo estableció en su momento las sentencias 68838 de mayo 8 de 2019, que remite a las sentencias SL 31989 - 2008; SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 y SL 1421 de 2019, de forma indexada, toda vez que, durante este tiempo se privó de las mismas a la entidad

de dichos dineros como se sustentó en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SI 1689 de 2019 M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

De otro lado dijo que, conforme a múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, SL4803-2021 y SL3710-20211, al momento de cumplirse la orden impartida, las AFP deben discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, por lo que pidió adicionar en ese sentido la sentencia.

Al doctor MICHAEL GIOVANNY MUÑOZ TAVERA, portador de la TP. 244.839 del Consejo Superior de la Judicatura, se le reconoce personería para representar a COLFONDOS.

El apoderado de la **AFP COLFONDOS**, manifestó que, COLFONDOS S.A., cumplió con las formalidades para la afiliación del señor JORGE EDUARDO SANTOS SANTA, al tiempo que esta vinculación fue resultado de la voluntad libre y espontánea de dicho afiliado. Que es evidente que la parte actora conoce claramente cómo opera el RAIS, por ello, la AFP siempre cumplió con el deber de informar, jamás existió omisión en la información, como tampoco indebida o equivocada asesoría. Que el demandante es una persona mentalmente estructurada que contaba con la capacidad de sopesar los argumentos manifestados tanto por los asesores de la AFP, a fin de determinar si realmente le convenía o no tomar dicha decisión.

Igualmente refirió que, la reciente sentencia SU 107 del 2024 de la Corte Constitucional, consideró que el precedente aplicable en estos casos de ineficacia resulta muy desconocedor del derecho de defensa y del debido proceso en cuanto a la inversión de la carga probatoria, por lo cual ha señalado que entre las facultades que tiene el Juez, también se encuentran las de solicitar y decretar las pruebas que considere conducentes, necesarias y pertinentes, por lo cual, la inversión de la carga de la prueba establecidas en los precedentes jurisprudenciales para los casos de nulidad e ineficacia no debe seguir prosperando dentro de estos casos, y la parte demandante también tiene el deber de la carga de la prueba y por ello no solo sede endilgar dicha carga a la AFP. Con base en lo anterior, solicitó que se revoque el fallo del Ad-quo, esto es absolviendo de todas y cada una de las pretensiones incoadas a COLFONDOS S.A.

El apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, solicitó en sus alegatos de conclusión que en sede de segunda instancia que se debe dar

aplicación al principio de consonancia, en el sentido de que cualquier decisión a emitir como consecuencia de la alzada deberá ir sujeta única y exclusivamente a los reparos elevados por la parte apelante, por lo tanto, en el caso de marras, frente a la sentencia de primera instancia el 21 de marzo del año 2024 proferida por el JUZGADO VEINTE (20) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, los apoderados de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. presentaron y sustentaron el recurso contra la condena impuesta en su contra, motivo por el cual, al tenor del artículo 66A del CPTSS, únicamente habrá de emitirse un pronunciamiento respecto de los aspectos señalados oralmente por los apoderados de las entidades referidas, resaltando que, en el recurso de apelación sustentado por COLFONDOS S.A. no se hizo alusión acerca de la absolución de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. De acuerdo a lo anterior solicitó: 1) CONFIRMAR en su totalidad la sentencia mediante la cual se absolvió a la aseguradora de las pretensiones. 2) Se condene en costas y agencias en derecho a COLFONDOS S.A. y a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., por resultar vencida enjuicio al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía. 3) De manera subsidiaria y en el remoto evento en que en sede de segunda instancia se profiera condena 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.

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.

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 PORVENIR 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 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 intermediación, 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 JORGE EDUARDO SANTOS SANTA, realizó su afiliación inicialmente a COLPENSIONES en el año 1985 y posteriormente se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR en el año 1998 y luego se trasladó a COLFONDOS en el año 2001, retornando nuevamente a PORVENIR en el año 2002, 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 de la afiliación pensional del 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 (PORVENIR -COLFONDOS) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de afiliación, 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.

El apoderado judicial de COLFONDOS señaló en su recurso de alzada que el traslado del demandante se dio de manera libre y voluntaria.

Con relación con este disenso 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.

Manifestó igualmente el apoderado judicial de COLFONDOS en su interés de que se revoque la decisión de primera instancia, que la permanencia del demandante en el régimen privado implica que su traslado fue informado por cuanto ha estado afiliado al RAIS por más de 15 años. En el caso en concreto, si bien se corrobora que el demandante ha permanecido en el RAIS desde el año 1998, en modo alguno, implica que su traslado inicial fuera informado, en la medida que solo muestra que viene realizando unos aportes que por ley el afiliado estaba obligado a cumplir.

En punto de la prueba por interrogatorio de parte, el demandante JORGE EDUARDO SANTOS SANTA, dio a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su traslado a saber:

“Yo escuché la propuesta del fondo y firmé, no ahondaron el detalle, era lealtad con el grupo económico con el que trabajaba Santo domingo y Sarmiento Angulo, para ese entonces era la crisis del Seguro Social. Estoy solicitando el traslado para tener una vida digna y me preocupa como voy a vivir en adelante.”

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 PORVENIR (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 JORGE EDUARDO SANTOS SANTA al RAIS a través de la AFP PORVENIR no estuvo precedida de una debida información.

Ahora, y respecto al señalamiento del apoderado judicial de COLFONDOS respecto a que en el trámite del proceso quedó probado que al actor la motiva un inconformismo con su expectativa pensional, esta Sala no accede a esos argumentos, teniendo en cuenta que lo dicho por el actor en su interrogatorio y de lo cual la parte recurrente deduce que la solicitud del actor se hace sólo por las diferencias económicas que puedan existir en la mesada pensional en uno u otro

régimen, tampoco resultan determinantes para entender que haya existido un verdadero proceso de asesoría y acompañamiento al momento de la afiliación o traslado de régimen, que es lo que se analiza para efectos de establecer la eficacia de ese acto jurídico.

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 **JORGE EDUARDO SANTOS SANTA**, 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 de afiliación 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 Porvenir y Colfondos en sus recursos de alzada.

Los apoderados recurrentes expresaron al unísono que, los gastos de administración, tienen por mandato una destinación específica y que dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta de la afiliada y que los seguros previsionales fueron pagados a terceros quienes no fueron vinculados al presente proceso.

De modo que, 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 administradora del 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.

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.

Tampoco le asiste razón al apoderado judicial apelante, en el sentido que la orden de devolución y traslado de los descuentos esté 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 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 la orden de trasladar los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, como quiera que dicha AFP no es el fondo en donde **actualmente se encuentra afiliado el demandante, sino que lo es PORVENIR**.

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

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

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 la AFP traslade a Colpensiones en los eventos que se declare la ineficacia del 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 PORVENIR y COLFONDOS trasladen a COLPENSIONES, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente indexada y con cargo a su propio

patrimonio, advirtiéndole que se deberá retornar dicho concepto por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

A su vez, se **ADICIONARÁ** ese mismo numeral, a fin de ordenar que las **AFP PORVENIR 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 acogerá la solicitud del apoderado de la AFP COLFONDOS y, en consecuencia, 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 PORVENIR, 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 PORVENIR 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 32 se indica que el juez también extendió dicha orden de traslado de los bonos pensionales COLFONDOS, al revisar el audio de la audiencia – minuto 27:00- se corrobora que, la misma solo se respecto de la AFP PORVENIR.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de las **AFP PORVENIR 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 **JORGE EDUARDO SANTOS SANTA**, 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 PORVENIR y COLFONDOS trasladen a COLPENSIONES, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente indexada y con cargo a su propio patrimonio, advirtiéndole que se deberá retornar dicho concepto por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado. Las AFP PORVENIR 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 PORVENIR 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.

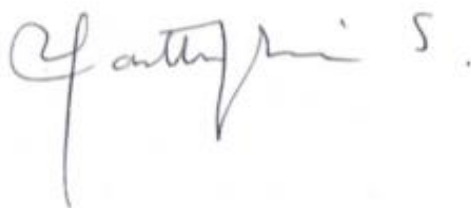
SEGUNDO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

TERCERO: Costas procesales en esta instancia, a cargo de las **AFP PORVENIR y COLFONDOS**, dentro de las cuales se fijan, como agencias en derecho, en favor del actor **JORGE EDUARDO SANTOS SANTA**, 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:

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 **5 de julio de 2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario