



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Segunda de Decisión Laboral

EDICTO

La Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia;

HACE SABER

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARIA GARDENIA RIVERA NOREÑA
DEMANDADO:	COLPENSIONES, COLFONDOS, PORVENIR S.A
LLAMADO EN GARANTIA:	ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
PROCEDENCIA:	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO
RADICADO ÚNICO:	05-615-31-05-001-2020-00001-02
FECHA:	24 DE NOVIEMBRE DE 2023
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA
MAGISTRADO PONENTE:	DR. HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

El presente edicto se fija en el micrositio de EDICTOS de la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, por un (1) día hábil, hoy 12/12/2023, a las 08:00 horas, con fundamento en lo previsto en el art. 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.


ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 12/12/2023, a las 17:00 horas


ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

Demandante: MARIA GARDENIA RIVERA NOREÑA

Demandados: COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR S.A

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: MARIA GARDENIA RIVERA NOREÑA

Demandados: COLPENSIONES, COLFONDOS, PORVENIR S.A

LLAMADO EN GARANTIA: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

**Procedencia: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
DE RIONEGRO**

Radicado: 05-615-31-05-001-2020-00001-02

Providencia: 2023-0426

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023)

Siendo las cuatro y media de la tarde (4:30 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **MARIA GARDENIA RIVERA NOREÑA** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS, y PORVENIR S.A** y como llamado en garantía: **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** Expediente recibido de la oficina de apoyo judicial el 13 de septiembre de 2023. El magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.** declaró abierto el acto.

Prevía deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 0426** acordaron la siguiente providencia:

Demandante: MARIA GARDENIA RIVERA NOREÑA

Demandados: COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR S.A

De acuerdo con el memorial que se recibió por correo electrónico de la secretaria de la Sala, se reconoce personería a la doctora YESENIA TABARES CORREA abogada titulada e inscrita, portadora de la tarjeta profesional N° 242.706 expedida por el CSJ, para que continúe representando los intereses de COLPENSIONES, conforme a la sustitución de poder que se aportó como anexo.

PRETENSIONES

La demandante solicita que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS en la AFP PORVENIR S.A. en el año 2001, en consecuencia, se ordene a esta administradora trasladar todo el capital que posee en la cuenta de ahorro individual, con todos sus frutos e intereses a COLPENSIONES, se ordene a Colpensiones recibir su afiliación y se condene en costas a la demandada.

HECHOS

Manifiesta la demandante que nació en el mes de noviembre de 1968, que ha cotizado al RPMPD desde el mes de julio de 1987 hasta el mes de mayo de 1996; que con la entrada en vigencia de la ley 100 y la posibilidad de trasladarse entre fondos, sin conocer las implicaciones de su traslado realizó las gestiones pertinentes para llevar a cabo su traslado a COLFONDOS, a partir del mes de junio de 1996 y posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. fondo en el que se encuentra afiliada en la actualidad; cuenta que solicitó ante COLPENSIONES el traslado de su aporte y retorno a este fondo de pensiones, a lo cual dio respuesta la entidad en el mes de noviembre de 2018 negando la solicitud por encontrarse a menos de 10 años de la edad para pensionarse, realizando de igual manera solicitud ante PORVENIR S.A. para que le fuera proporcionada información respecto a las proyecciones realizadas por este fondo, y sobre la notificación que le fue realizada antes de cumplir 47 años de edad de la posibilidad de trasladarse de fondo de pensiones; manifestó que no existió una completa información por parte del asesor del fondo privado lo que la condujo a un error, que afectó y vulneró sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA

Dio respuesta a la demanda LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES manifestando frente a los hechos que son ciertos o que no le constan, presentando oposición a lo pedido y proponiendo las excepciones de: IMPROCEDENCIA DE DECLARAR INEFICAZ O NULO LA AFILIACIÓN AL SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, TRASLADO CONFORME A DERECHO, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRPCIÓN, PREVALENCIA DE LA AUTONOMIDA DE LA VOLUNTAD PRIVADA.

Por su parte dio respuesta a la demanda LA ADMINISTRADORA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, manifestando frente a los hechos que no le constan por tratarse de hechos ajenos a la entidad, por lo cual presentó oposición a lo pedido y propuso las excepciones de: INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA FRENTE A MI REPRESENTADA, NO INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, NO EXISTIÓ NINGÚN VICIO EN EL CONSENTIMIENTO AL FIRMAR SU AFILIACIÓN, LA PARTE DEMANDANTE INCUMPLIÓ SU DEBER DE INFORMARSE, NO PODRÍA SOLICITARSE EL LUCRO CESANTE, INEXISTENCIA DE LA DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS ES DE LA JURISDICCIÓN CIVIL, NO CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA CONSTITUIR LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS, LA AFP COLFONDOS NO ES POSEEDORA DE LOS DINEROS QUE SE ENCUENTRAN EN LAS CUENTA DE AHORRO QUE ADMINISTRA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN LEGAL DE REALIZAR CÁLCULOS COMPARATIVOS Y DE GUARDAR DICHOS DOCUMENTOS, SANEAMIENTO DE LA NULIDAD RELATIVA O RECISIÓN DE LA ACCIÓN ALEGADA POR LA PARTE DEMANDANTE, ADUCIENDO QUE FUE INDUCIDA A UN ERROR, NO PUEDE PREDICARSE QUE HUBO UN ENGAÑO, CUANDO NO SE CUMPLEN LAS

EXPECTATIVAS DE LA PARTE DEMANDANTE EN LA PROYECCIÓN DEL VALOR DE LA MESADA PENSIONAL, EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, EL ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO, NO PUEDE ENDILGÁRSELE A MI REPRESENTADA QUE ENGAÑÓ A LA PARTE ACTORA CUANDO HAY CAMBIOS NORMATIVOS EN LA FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN, CON POSTERIORIDAD A LA AFILIACIÓN AL FONDO DE PENSIONES QUE REPRESENTO, MI REPRESENTADA CUMPLIÓ CON SU OBLIGACIÓN DE TRASLADAR TODOS LOS APORTES REALIZADOS EN EL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS QUE ADMINISTRA, LIBERTAD EN LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN, PRESCRIPCIÓN, PAGO Y COMPENSACIÓN, BUENA FE, GENÉRICA.

En escrito aparte presentó llamamiento en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. para lo cual expuso que la demandante presentó una solicitud formal de afiliación en el mes de julio de 1997, y que en la actualidad instaura proceso ordinario laboral pretendiendo sea declarada la ineficacia de la afiliación al RAIS, que fue contratada por parte de la AFP una póliza para financiar el pago de las prestaciones propias de invalidez y/o supervivencia, las cuales se encontraban vigentes entre los años 1995 y 2000, y fueron pagadas con las cotizaciones realizadas por parte de los afiliados al sistema.

Con base en los hechos expuestos solicita que en el evento de darse una condena en su contra sea la llamada en garantía quien responda por dichas condenas, se condene a los intereses moratorios y en subsidio a la indexación, costas del proceso.

Mediante auto del 13 de abril de 2023 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Rionegro dio por NO CONTESTADA LA DEMANDA PRINCIPAL Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA por parte de ALLIANZS SEGUROS DE VIDA S.A. por no haber allegado pronunciamiento en el término otorgado para ello.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante decisión proferida el 11 de septiembre de 2023, por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, DECLARÓ LA INEFICACIA de la afiliación efectuada por la demandante MARÍA GARDENIA RIVERA NORDEÑA al RAIS, lo que implica la devolución de todos los recursos en la cuenta de ahorro individual, por lo que debe reintegrar a COLPENSIONES los valores cobrados por las AFP del RAIS a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes a garantía de pensión mínima, los cuales deben ser indexados, CONDENÓ a PORVENIR y a COLFONDOS a devolver la totalidad de los aportes recibidos por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales, sin descuento alguno por cuota de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, DECLARÓ que la demandante se encuentra afiliada para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en COLPENSIONES hasta la actualidad y sin solución de continuidad, DESESTIMÓ el llamamiento en garantía frente a ALLIANZS SEGUROS DE VIDA S.A., COSTAS a cargo de las demandadas en favor de la parte demandante.

RECURSOS DE ALZADA

APELACIÓN COLPENSIONES

Presento el recurso de apelación de la siguiente manera. Solicito, señores magistrados, se absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las sentencias de primera instancia; se desconoció lo solicitado en los alegatos, esto es, tener en cuenta que no se logró demostrar que existiera vicios en el consentimiento o dolo o fuerza en firme de los documentos de afiliación a la AFP Colpensiones y Porvenir; que no se condenara a Colpensiones a que la señora María Gardenia Rivera regrese como afiliada y como si nunca se hubiera trasladado de manera libre y voluntaria y con el conocimiento de las garantías entre regímenes.

Se desconoció que con la aparición de la ley 797 del 2003, se estableció que las personas que le faltara menos de 10 años para cumplir la edad requerida para pensionarse, no se tuvo en cuenta que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, por lo tanto, solo es válido realizar el traslado cuando es beneficiario del régimen de transición y como ya se indicó, la señora María Gardenia no es beneficiaria.

No se tuvieron en cuenta, lo mencionado en la sentencia 062 del 2010 T 789 de 2002, T 168 de 2009, sentencia C 789 de 2002, sentencia C 1024 de 2004, sentencia SU 062 de 2010 y sentencia de SU 130 de 2013, expuestas en la contestación de la demanda.

Dicho lo anterior, solicitó se revoque la sentencia proferida por la juez de primera instancia, ya que no le asiste el derecho a la demandante a que se le declare la ineficacia del traslado.

Y en cuanto a las costas, solicito se absuelva a Colpensiones del pago de las costas en primera y segunda instancia.

Ahora bien, dado el caso, se llegare a confirmar la sentencia de primera instancia, de manera subsidiaria solicito se mantenga tal cual el numeral dos de la sentencia de primera instancia.

APELACIÓN PORVENIR

Me permito presentar recurso de apelación parcial frente a la sentencia anteriormente emitida por parte de su despacho, para que lo mismo sea conocido por el Honorable Tribunal de Bogotá en su sala laboral, con el fin de que en sede de instancia se revoque la decisión adoptada en la presente audiencia por las razones que pasare a exponer.

Solicito a los Honorables Magistrados de la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se revoque parcialmente el numeral segundo de la sentencia proferida por la juez de primera instancia, respecto de la condena relacionada con la devolución de gastos de administración, cuotas abonadas al Fondo de Garantía de pensión mínima, seguros previsionales y demás emolumentos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, los cuales deberán ir debidamente indexados, como quiera que con el traslado de los rendimientos financieros que realiza mi poderdante se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiese haber generado en el capital de la demandante a retornar, evidenciándose que no se le causa ningún detrimento alguno a la demandante, por lo que se ruega a los señores Magistrados no se condene a la indexación de dichas sumas de dinero.

APELACIÓN COLFONDOS

Me permito interponer recurso de apelación únicamente en cuanto se absolvió a la llamada en garantía y se condenó a mi representada al pago de costas procesales en favor de Allianz Seguro de Vida S.A.

Es importante señalar, señores Magistrados, que mi representada pagó a la aseguradora llamada en garantía una póliza colectiva de seguro previsional, por lo que Colfondos mes a mes giró dicho aporte a la aseguradora con la que en su momento tuvo contratada dicha póliza. Esta póliza se pagó con los dineros de las cotizaciones de los empleadores en conjunto con los trabajadores o independientes hicieron al RAIS, para este caso Colfondos el equivalente hoy al 16,5% del ingreso base de cotización, el cual debe distribuirse de conformidad con el artículo 20 de la ley 100 del 93, modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 7.

Por lo anterior, es claro que mi representada no cuenta con los dineros del seguro previsional que están siendo ordenados devolver hacia Colpensiones, pues los mismos fueron girados a esta llamada en garantía con la cual mi representada contrató un seguro previsional, por lo anterior, es dicha entidad quien deberá devolver dicho valor.

De igual forma es importante indicar que el artículo 64 del C.G.P aplicable por analogía al procedimiento laboral, prevé que se puede llamar en garantía cuando se pueda exigir a un tercero el reembolso total o parcial de un pago que tenga que hacerse como resultado de una sentencia y en el presente caso se está ordenando devolver lo

pagado al seguro previsional, mismo que mi representada pago a la aseguradora Allianz Seguro de Vida S.A.

En cuanto a la condena en costas, a mi representa y en favor de la llamada en garantía, solicitó, señores Magistrados sea revocada la misma, dado que el artículo 336 del C.G.P, es claro al establecer que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y en el presente caso no se puede entender que mi representada fue vencida por parte de la llamada en garantía, para que en consecuencia le sea imputable el pago de las costas procesales a favor de esta, pues las mismas no son demandantes dentro del proceso.

Con los anteriores argumentos le solicito al Honorable Tribunal Superior de Antioquia, que acceda a las peticiones realizadas en el presente recurso.

ALEGATOS

PORVENIR como alegatos señaló que la señora MARIA GARDENIA RIVERA NOREÑA, luego de recibir la información necesaria y suficiente, que pudo comparar con el conocimiento que tenía del RPMPD, decidió escoger el régimen de ahorro individual, hecho que se materializó con la suscripción del formulario de afiliación con su representada, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el párrafo 54 del CPT.

La apoderada de COLPENSIONES indicó que las costas impuestas por el a quo a cargo de COLPENSIONES, no son procedente, ya que la condena a recibir el valor de los aportes realizados a la AFP del RAIS y reactivar la afiliación del demandante, es solo la consecuencia lógica de la orden previamente impartida en este proceso, en el sentido de declarar la ineficacia de esa afiliación a las AFP del RAIS de manera que bien puede decirse que, sin ésta orden, aquella condena no se hubiera producido. Dicho de otro modo, era inexigible otra conducta para COLPENSIONES antes de que la presente declaratoria de ineficacia del traslado se hubiere proferido, pues esta entidad no es autoridad judicial como para resolver, antes del proceso, la reclamación de la demandante. En estas condiciones no resulta acertado, en rigor, inferir que la entidad haya sido vencida en juicio, cuando no existe ninguna condena propiamente que haya sido impuesto en su contra.

Demandante: MARIA GARDENIA RIVERA NOREÑA

Demandados: COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR S.A

La apoderada de COLFONDOS indicó que es claro que su representada no cuenta con los dineros del seguro previsional que están siendo ordenados devolver hacia la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, pues los mismos fueron girados a cada una de las llamadas en garantía con la cual mi presentada contrató el seguro previsional, para el caso en concreto la cobertura del mismo se encontraba en cabeza de la aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., por lo anterior, es esta entidad la que deberá de volver dicho valor.

En cuanto a la condena en costas a su representada en favor a las llamadas en garantía, solicito señores Magistrados sean revocadas las mismas, dado que el artículo 366 del Código General de Proceso, es claro en establecer que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, y en el presente caso no se puede entender que mi representada fue vencida por parte de las llamadas en garantía para que en consecuencia le sea imputable el pago de las costas procesales a favor de estas, pues las mismas no son demandante en el presente proceso.

Por lo anteriormente descrito, Solicita al Tribunal Superior de Antioquia, que se Revoque el numeral Cuarto y Quinto de la sentencia de primera instancia y en su lugar se Condene a la llamada en Garantía Allianz Seguros de Vida S.A., a devolver lo pagado por el Seguro Previsional.

Una vez dado el traslado, el apoderado de la ASEGURADORA, petitionó que se confirmara en su totalidad la Sentencia de Primera Instancia del 11 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Rionegro, mediante la cual se absolvió a mi representada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de las pretensiones esbozadas en la demanda y en el llamamiento en garantía. De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal Superior de Antioquia - Sala Laboral profiera condena alguna en contra de mi representada, 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.

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación se concreta en los únicos puntos objeto de apelación.

Además, esta Sala también es competente para conocer del presente proceso en virtud del grado jurisdiccional de Consulta, en lo desfavorable a Colpensiones.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar lo siguiente:

1. Si la afiliación del demandante al RAIS fue válida.
2. Se analizará los efectos de la ineficacia y si lo que tienen que devolver los fondos condenados a COLPENSIONES, debe ser indexado.
3. Si procede el llamamiento en garantía de la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
4. Finalmente, se estudiará la condena en costas impuesta a COLPENSIONES.

-Ineficacia de la afiliación al RAIS.

Desde el libelo petitorio afirmó la demandante que no fue asesorada sobre las desventajas que le representaba trasladarse al RAIS, en lo que tiene que ver con el monto pensional, toda vez que, en el régimen de ahorro individual, se ve notoriamente disminuida a la que fuera reconocida por COLPENSIONES.

Por su parte, los fondos demandados indicaron que le explicaron a la demandante al momento de la afiliación toda la información necesaria y suficiente para pensionarse en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y las características del RAIS.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la noción de la carga de la prueba, en este aspecto solo le competía a la accionante manifestar que no se le dio la información necesaria para tomar tan trascendental decisión. Negación que por su carácter indefinido está exenta de prueba (art. 167 CGP, aplicable en materia laboral por remisión del 145 del CPT y SS), mientras que, en este mismo orden

de ideas, los fondos demandados en virtud de la ya mencionada regla de la carga dinámica de la prueba, les incumbía acreditar que, para efectos del traslado, al demandante se le brindó un asesoramiento suficiente, completo y comprensible; afirmación que de ningún modo fue acreditado en el proceso.

Los fondos privados demandados ningún elemento probatorio enlistaron con el propósito de acreditar que, en este caso en particular, suministraron la información necesaria y relevante previa a la migración de régimen pensional y su permanencia en él, por lo tanto, se evidencia que la asesoría brindada por los fondos demandados para que la demandante se afiliara y continuara en el RAIS no fue clara, comprensible y suficiente.

Se deduce que no le advirtieron que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; y en caso de no completar el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima, debía seguir cotizando; que existen diferentes modalidades pensionales; así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro del valor de las pensiones en ambos regímenes para así escoger la que más le conviniera.

Se advierte que, la labor del funcionario del fondo privado en el momento previo al traslado, debía trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mostrándole al afiliado con detalle, las ventajas y desventajas de tomar esa decisión a fin de que fuera consensuada, libre y voluntaria.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia viene con una línea jurisprudencial en asuntos análogos al presente, en el sentido de atribuirle a la entidad privada de seguridad social una especie de responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial cliente externo o usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el trámite de la captación de nuevos clientes, les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que un cambio de tal naturaleza les pueda acarrear, máxime que se trata de decisiones que atañen de manera importante con el futuro pensional de los eventuales nuevos afiliados.

Resaltándose, como lo ha dicho la CSJ que: *brindar el servicio de reasesoría al afiliado, (como paso en este caso, archivo 004), no sanea el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información por dos razones: la primera, porque el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad implica la pérdida de los beneficios derivados del régimen de transición y, la segunda, porque la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado no con posterioridad -un dato sólo es relevante y útil si es oportuno-* (SL2232-2022).

En estas condiciones, el traslado que hizo la demandante a los fondos demandados carecen de validez, por ende es ineficaz, en razón de que dicha decisión no estuvo ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, al no probarse que la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional fue precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; el traslado, se insiste es ineficaz, por ende, lo decidido por la A Quo se encuentra correcto, como la decisión de que la aseguradora del accionante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte es COLPENSIONES hasta la actualidad y sin solución de continuidad.

Así las cosas, este punto de apelación, **se confirmará.**

-Efectos de la ineficacia del traslado.

En este orden de ideas, para la Sala no es acertado lo que solicita la censura, ya que la consecuencia de la ineficacia de la afiliación en el RAIS, es que los fondos privados de pensiones deban devolver a la administradora del régimen de prima media todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales si fuere del caso, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, así como los gastos de administración y comisiones, el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a

sus propias utilidades, esto a causa de la sanción que la ley impone a la afiliación desinformada o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Sobre el particular recientemente, la CSJ expuso en sentencia del 23 de junio de 2021, SL2953, M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, lo siguiente:

4. La consecuencia de la inobservancia del deber de información.

Esta Sala es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Si esto es claro, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019 y especialmente la CSJ SL4360-2019).

Ahora, una vez declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración, comisiones y valores destinados a la garantía de pensión mínima con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).

Por lo anterior, habrá de modificarse el numeral tercero del fallo de primer grado, en el sentido de establecer que Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones, además de las cotizaciones, sumas adicionales, bonos pensionales, frutos, rendimientos e intereses, los gastos recibidos por concepto de administración debidamente indexados y el porcentaje destinado a seguros previsionales y garantía de pensión mínima. Se confirmará en lo demás.

Bajo estos términos, **se confirmará** la sentencia de primera instancia.

-En punto a la indexación de los valores que deben restituir PORVENIR Y COLFONDOS, como consecuencia de la ineficacia del traslado, tenemos que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, entre ellas la sentencia SL-3708 del 18 de agosto de 2021, radicación 88.556, tiene adoctrinado:

“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima. En consecuencia, habrá de adicionarse el numeral segundo del fallo del a quo, en el sentido de que Protección S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”.

En este orden de ideas, los fondos demandados, deben restituir los valores a que fueron condenados en primera instancia, debidamente indexados, teniendo en cuenta que, con dicha forma de actualización, se busca que el valor que era exigible en tiempo pasado, se entregue al momento del pago en su valor real, de tal modo que el mecanismo compense la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Así que el fallo en este aspecto, también se mantendrá. Sin que sean de recibo los argumentos de la censura, pues ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, en establecer que al declararse la ineficacia las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, debiéndose devolver todos los valores de manera indexada, tal como lo sostuvo, en la sentencia antes citada, reiterada entre otras, en las sentencias SL5292-2021, SL 2992 de 2022, SL 3156 de 2022, SL 247 de 2023, SL 507 de 2023, SL 878 de 2023, SL 1370 de 2023.

-Llamamiento en garantía.

Sobre el llamamiento en garantía por parte de COLFONDOS para que, en el caso de que la aseguradora, en el presente trámite judicial se ordene la devolución de primas del seguro previsional, sea esa aseguradora la obligada a tal devolución, en tanto y en cuanto fue esa sociedad la que recibió tales ingresos (primas) y, por tanto, es en el patrimonio de la misma donde reposan esas sumas.

Al respecto, considera la Sala que dicho llamamiento no procede, dado que la suma recibida por las primas del seguro previsional, debe ser reintegrado por el fondo con cargo a su propio patrimonio, pues las consecuencias de la falta de información de esta no pueden ser asumidas por la entidad aseguradora, aunado a que el amparo del contrato de seguros se cierne al pago de una suma adicional que se requiriera con el objetivo de financiar una eventual pensión de invalidez o sobrevivencia, riesgos en los que no se cuenta la ineficacia del traslado estudiada.

-Costas procesales

Sobre las costas procesales impuestas a COLPENSIONES y a COLFONDOS, éstas son una erogación económica que le corresponde efectuar a la parte vencida en juicio por la prosperidad de las pretensiones en su contra, ya que por su negligencia la parte demandante debió activar la jurisdicción y costear las diligencias procesales con su patrimonio; por lo que tal condena obedece a un juicio objetivo, en el cual para nada importa examinar el comportamiento de las partes, pues su imposición no implica que haya actuado o no de mala fe.

En este punto de apelación, estima la Sala que, desde la contestación a la demanda las accionadas se opusieron a las pretensiones, a la nulidad del traslado y a recibir los aportes como consecuencia de esta acción, por lo tanto, como la imposición de las costas procesales sigue un criterio objetivo, la condena en este aspecto en contra de Colpensiones al ser vencida en juicio conforme al Art. 365 del Código general del proceso, se encuentra correcta.

Demandante: MARIA GARDENIA RIVERA NOREÑA

Demandados: COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR S.A

Además, a COLFONDOS no le salió avante el llamado en garantía en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, por lo tanto, la condena en costas en su contra es procedente, ante el hecho de que la pretensión en contra de la aseguradora no salió adelante.

Se condena en costas en esta instancia en contra de las entidades apelantes y en favor de la accionante. Cada una de ellas deben pagar como agencias en derecho la suma de UN SMLMV, a favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

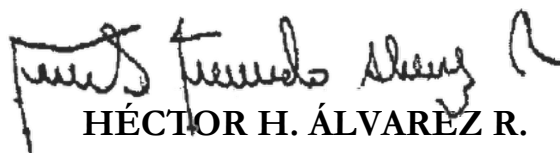
F A L L A

Se CONFIRMA la SENTENCIA proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Rionegro- Antioquia el 11 de septiembre de 2023, dentro del proceso instaurado por la señora **MARIA GARDENIA RIVERA NOREÑA** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS, y PORVENIR S.A** y como llamado en garantía: **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A**, conforme a lo expuesto a este proveído.

Se condena en costas en esta instancia en contra de las entidades apelantes y en favor de la accionante. Cada una de ellas deben pagar como agencias en derecho la suma de UN SMLMV, a favor de la demandante.

Se notifica lo resuelto en **EDICTO**. Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.

Demandante: MARIA GARDENIA RIVERA NOREÑA
Demandados: COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR S.A



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN