

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ADRIANA MARÍA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
RADICADO	05001-31-05-004-2019-00047-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional.
DECISIÓN	Confirma

Medellín, treinta (30) enero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARIA NANCY GARCIA GARCIA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **ADRIANA MARÍA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP COLFONDOS S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 003**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en los términos del artículo 69 del CPT y SS., contra la

sentencia que profirió el Juzgado Cuatro Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 15 de noviembre de 2022.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que, la demandante, nació el 19 de mayo de 1968, y se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS, (no se indica la fecha), posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS S.A., a partir del 02 mayo de 2000, fondo privado donde se encuentra afiliada en la actualidad.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendida para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dicha administradora.

Se expresó que desde el 02 mayo de 2000, la AFP COLFONDOS S.A., está cobrando comisiones del 4.5% sobre la base salarial devengada por la demandante, violando la ley 100 de 1993 artículos 20 y 104, modificado por la ley 1328 de 2009, artículo 53 inciso 3, decreto 656 de 1994 artículo 39, que establecen que la comisión por gastos de administración de las administradoras de pensiones serán del 3.5% sobre la base de aportes del trabajador 11.5% de la base salarial no sobre el salario, con posterioridad de la ley 797 de 2003 artículo 7 que autorizó un incremento del 4.5% sobre la base del aporte del 11.55%, es decir, la entidad COLFONDOS, debe reintegrar los dineros cobrados en exceso a la demandante desde la fecha del traslado indexados a valor presente.

Se dijo que el ingreso base de cotización actual de la demandante como trabajadora para el año 2018 es de \$2.600.000.

Se argumentó a su vez en el libelo genitor que, la demandante le asiste derecho al pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de

la ley 100 de 1993, sobre los dineros cobrados indebidamente por la AFP COLFONDOS S.A., por concepto de cotización a pensiones desde el 2 de mayo de 2000 y hasta la fecha del pago efectivo.

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 la AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora debidamente indexadas, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, actualizando su historia laboral.

Que se declare que la AFP COLFONDOS S.A., debe reintegrar los dineros cobrados indebidamente por exceso por concepto de comisiones del 4.5% sobre la base salarial de la demandante, desde el 02 de mayo de 2000, por violación de la ley 100 de 1993 artículos 20 y 104, decreto 656 de 1994 artículo 39, y la ley 1328 de 2009, artículo 53 inciso 3, debidamente indexados.

Que se condene a la AFP COLFONDOS S.A., al pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre los dineros cobrados indebidamente a la demandante, a partir que se hizo exigible la prestación, esto es, desde el 2 de mayo de 2000, hasta el momento del pago efectivo a favor de la demandante y se condene en costas procesales a las demandadas.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES recorrió el traslado de esta acción, según consta en el archivo PDF N° 01 folio 98 del expediente digital, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó los hechos de la demanda referidos a la edad de la demandante, y la afiliación actual a la AFP demandada; propuso las excepciones perentorias que denominó: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PERMITIR EL RETORNO DE LA DEMANDANTE AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA Y EL CONSECUENTE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, PETICIÓN ANTES DE TIEMPO, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN REALIZADO POR LA DEMANDANTE, FALTA DE*

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, IMPROCEDENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, INNOMINADA O GENERICA"

La AFP COLFONDOS S.A. hizo lo propio (archivo PDF N° 01 folio 72 del expediente digital), A través de dicha respuesta, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; negó los hechos de la demanda, y, formuló las excepciones de fondo que denominó: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO, INNOMINADA"*

En auto del 09 de noviembre de 2021, visible en el PDF 08, el despacho solicitó a la AFP COLFONDOS S.A., a efectos de que aporte el certificado SIAF ASOFONDOS que registre las afiliaciones al régimen pensional de la demandante, ADRIANA MARÍA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ. Así mismo, para que se adjunte la historia laboral actual y certifiquen los valores y porcentajes cobrados sobre la base de aportes de la trabajadora ADRIANA GONZÁLEZ desde el 02 de mayo del año 2000 hasta la fecha. (PDF 08)

En respuesta a la petición, la AFP COLFONDOS S.A., en escrito visible en el PDF 10, anexó la historia laboral de la demandante.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 15 de noviembre de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la señora ADRIANA MARÍA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, que hiciera del entonces Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones a la sociedad COLFONDOS S.A., que realizó el 02 de mayo del 2000, en consecuencia se genera el regreso automático al régimen de prima media con prestación definida que administra COLPENSIONES entendiéndose que estuvo afiliada a dicho régimen de manera permanente y sin solución de continuidad.

Le impuso a la AFP COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, a satisfacción y equivalencia y en el término de treinta días hábiles a la firmeza de la decisión, todas las sumas que recibió con ocasión del

traslado y las que actualmente integran la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como; cotizaciones, aportes completos y rendimientos financieros causados. Retornará igualmente las cuotas de administración, pagos de seguro y reaseguro y los pagos destinados a la conformación del capital del fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deberán estar debidamente indexados desde su causación hasta su pago y con cargo al propio patrimonio de la sociedad Colfondos.

Se ordenó también que, al momento de cumplir la 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.

Se ORDENA a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad, y recibir todos los dineros que sean trasladados por COLFONDOS S.A.

Absuelve COLFONDOS de la pretensión de reintegro de devolución o reintegro de los dineros por concepto de comisiones sobre la base salarial y de la indexación o intereses moratorios.

Condenó en costas procesales a la demandada COLFONDOS y se abstuvo de imponer condena a cargo de COLPENSIONES.

El A quo para declarar la ineficacia, desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, sobre la inversión de la carga de la prueba, 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.

En relación con la pretensión de reintegrar los dineros cobrados indebidamente en exceso, por concepto de comisiones del 4.5% sobre la base salarial de la demandante y el reconocimiento de interés moratorios del artículo

141 de la ley 100 de 1993, sobre dichos dineros, manifestó el A quo que COLFONDOS, aportó prueba sobre los rangos de aportes desde el momento que se afilió la demandante y al examinar los mismos no se pudo encontrar en detalle que se hubiese cobrado los gastos de administración indebidamente en el porcentaje del 4.5% que se solicita en la pretensión, por lo que al examen del reporte no se puede concluir que efectivamente se haya cobrado en exceso.

VI. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

En vista que la decisión de primera instancia fue desfavorable para la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, entidad pública de la cual el Estado es garante de sus obligaciones, esta Sala conocerá a su favor bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo señalado en el art. 69 del CPTSS, y lo dispuesto por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

Alegatos de Conclusión:

El apoderado judicial de la **parte demandante** expresó que en el caso en concreto se constituye la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen privado toda vez que:

1 La demandante no manifestó su consentimiento libre y voluntario para trasladarse, no tomó la decisión con el conocimiento previo de las características de cada régimen debidamente advertida de las ventajas y desventajas de cada uno de los fondos.

2. El fondo privado no brindó la información clara, completa, precisa y veraz, que permitiera a la demandante tomar la decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

3. La demandante es una persona lega en temas pensionales y no tiene que saber, ni conocer de los intrínquilis pensionales frente a los administradores de pensión que son expertos y profesionales en el tema y fácilmente la enredaron de mala fe para ellos ganar más afiliados.

4. La sola firma del formulario de afiliación no puede considerarse como suficiente si la afiliación no está precedida de ilustración de características condiciones ventajas de cada régimen y los riesgos y consecuencias del traslado.

5. La carga de la prueba le corresponde a la AFP y la demandante es la parte débil de la relación contractual.

Y finalmente reiteró las pretensiones relativas a reintegro de retroactivo cobrando por la AFP sobre la base salarial devengada por la demandante en un 4.5% y el reconocimiento de interés moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre los dineros cobrados indebidamente a la demandante.

A la doctora MARIA ALEJANDRA LONDOÑO MONTOYA, con tarjeta profesional 207.733 del C.S.J, se le reconoce personería para representar a COLPENSIONES, en los términos del poder concedido. A través del escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, solicita la apoderada de **COLPENSIONES** que se revoque el fallo proferido en primera instancia, por cuanto a su juicio la decisión tomada va en contravía del ordenamiento jurídico, particularmente por cuanto el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, modificadorio entre otros, del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 prevé: "*e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.*"

Señaló también la apoderada judicial de COLPENSIONES que la parte actora alega que la AFP no le proporcionó una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, desconociendo el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, sin embargo se debió haber tenido en cuenta que la asesoría que deben suministrar los fondos ha tenido varias etapas de evolución y que la asesoría brindada a la señora ADRIANA MARIA GONZALEZ HERNANDEZ era la exigida por la normatividad para el momento del traslado.

Sostuvo también que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal

exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Añadió que la decisión adoptada por el juez de instancia, por medio de la cual se ordena la vinculación de la señora ADRIANA MARIA GONZALEZ HERNANDEZ al RPMPD está desconociendo el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones consagrado en Art. 48 y 334 de la Constitución Política.

En último lugar se pide que en el evento de que la sentencia sea confirmada, se garantice el traslado de todo los concepto de dinero que reposen en la cuenta de ahorro individual de la señora ADRIANA MARIA GONZALEZ HERNANDEZ, conforme a las sentencia SL 4964 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1689 de 2019, 1452 de 2019; esto es, ordenar el traslado de las cuotas de administración, seguros y aportes al fondo de pensión de garantía mínima; para que se garantice el financiamiento de la futura pensión en tanto tales conceptos no se pueden compensar con los rendimientos financieros, porque no hacen parte del fondo sino del demandante y entrarían hacer parte del fondo de naturaleza pública; acotando que dichos pagos se deben hacer de manera indexada como una sanción al fondo privado como castigo a los actos y omisiones que generaron la ineficacia.

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, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena relacionada con la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, y la reactivación de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó la demandante, a través de la AFP COLFONDOS S.A., alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el 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 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 el 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 el 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).

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

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental aportada por las partes, se advierte que la señora ADRIANA MARÍA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el año 1991 (PDF 01 folio 18), posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP COLFONDOS S.A., en el año 2000 (PDF 01 folio 83), fondo privado donde se encuentra afiliada en la actualidad.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora, 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 la AFP COLFONDOS S.A., no alcanzó a probar haberle brindado asesoría a la actora con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que la atendió.

Ahora, 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 del fondo privado. 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 el cambio de régimen, y por ello el acto jurídico inicial 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 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”*.

Ahora, la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula la situación, comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado.

Por lo demás, es preciso indicar 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, conforme lo señaló la apoderada judicial de COLPENSIONES, en su escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, para efecto de derruir la ineficacia declarada.

Llamó también la atención de este Colegiado, la apoderada de COLPENSIONES, argumentando que la asegurada se encuentra inmersa en la prohibición de retorno establecida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin embargo, dicho planteamiento no es aplicable a casos de ineficacia, ya que esa restricción opera en casos de libre elección de régimen pensional, más no en situaciones en las que se advierte que el acto de afiliación o traslado no produjo ningún efecto, al ser ineficaz por ausencia de información.

Así las cosas, resulta claro que, al ser ineficaz el acto de afiliación de la demandante al RAIS, la actora queda en posibilidad de libre elección de ingreso al régimen pensional que más convenga a sus condiciones particulares, posibilidad que no se ve truncada al faltarle menos de 10 años para la edad pensional, ya que debe retrotraerse la voluntad y el consentimiento válido, esto es, motivado en un verdadero conocimiento del régimen pensional, para que pueda escogerse en condiciones de eficacia el régimen pensional que más convenga y opte el asegurado. Para el caso concreto, no es otro que el régimen de prima media con prestación definida, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

Así las cosas, este Colegiado resalta 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 ausente 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.

A lo anterior se agrega que la dinámica probatoria en estos casos se rige por la inversión de la carga de la prueba, correspondiéndole al fondo privado probar que efectivamente sí brindó asesoría, ante la afirmación indefinida que hace la activa en sentido contrario.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora ADRIANA MARÍA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

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

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que 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 a la demandante, aspecto que también es cuestionado por la apoderada judicial de COLPENSIONES al presentar su escrito de alegatos.

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 la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de COLFONDOS S.A., 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

COLFONDOS S.A., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*

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 esta sala advierte que la orden dada por la A quo **resulta suficiente**, como quiera que en el **numeral segundo** de la resolutive de la sentencia se ordenó a la AFP COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, *“A satisfacción y equivalencia y en el término de treinta días hábiles a la firmeza de la decisión, todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y las que actualmente integral la cuenta de ahorro individual, tales como; cotizaciones, aportes completos y rendimientos financieros causados. Retornará igualmente las cuotas de administración, pagos de seguro y reaseguro y los pagos destinados a la conformación del capital del fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deberán estar debidamente indexados desde su causación hasta su pago y con cargo al propio patrimonio de la sociedad Colfondos. Se ordenó también que, “al momento de cumplir la 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”*

Sin costas en esta instancia al haberse conocido del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Consulta, de conformidad a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

CUARTO: 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



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA