

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARIA BELEN SOTO SOTO
DEMANDADOS	COLPENSIONES- COLFONDOS S.A.
RADICADO	05001-31-05-021-2021-00324-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y confirma

Medellín, seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA 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 la señora **MARIA BELEN SOTO SOTO** 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 049**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la AFP COLFONDOS, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 23 de octubre de 2023; 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 la demandante, se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales, y posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS S.A. entidad en donde se encuentra afiliada actualmente.

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.

## 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 demandada, trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, 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 Descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 08 del expediente digital, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; y; propuso las excepciones perentorias que denominó: “CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO, IMPOSIBILIDAD DE RETORNAR AL STATU QUO ANTE POR MÚLTIPLES AFECTACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PETICIÓN ANTES DE TIEMPO, INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DERECHO DE AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR

*COLPENSIONES, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, FALTA DE INTERES EN SU VIDA PENSIONAL, BUENA FE DE COLPENSIONES, MALA FE/ TEMERIDAD, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN- SEGUROS PREVISIONALES- COMISIONES. INDEXADOS, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCION, COMPENSACIÓN”*

La AFP COLFONDOS, hizo lo propio y en escrito visible en el PDF 7 contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y planteando a título de excepciones de mérito: *“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., PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO”*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 23 de octubre de 2023, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante **MARIA BELEN SOTO SOTO** del RPMPD al RAIS, y declaró la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD.

Se ordenó a la **AFP COLFONDOS** trasladar a COLPENSIONES, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Además, las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, previa indexación, que fueron descontadas de los aportes realizados en favor de la demandante durante todo el tiempo en que estuvo afiliada en el RAIS.

Condenó a la AFP COLFONDOS en costas procesales y se abstuvo de condenar a 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.

## **VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de la AFP COLFONDOS S.A., quien argumentó que el deber de información se hace exigible a las AFP atendiendo a la normatividad vigente para el momento de la afiliación de la demandante. Que con el interrogatorio de parte se evidencia que la parte actora conoce cuales son las ventajas y desventajas o como pueden pensionarse en el régimen privado, y que, en todo caso, la AFP garantizó el derecho de retracto, por lo que se debe valorar dicha conducta como una negligencia de la parte actora.

En lo que concierne a las cuotas de administración y las primas de seguro previsionales sostuvo que, en la sentencia de la CSJ no se tuvo en cuenta los argumentos de las AFP, orientados a controvertir dicha situación en los asuntos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, y que, en consecuencia, se convierte como una indemnización adicional. Que de estar afiliada la demandante en el régimen de prima media, igualmente se hubiese causado estos conceptos, máxime que, el traslado de dichos aportes, genera un enriquecimiento ilícito en favor de Colpensiones y afecta la sostenibilidad financiera.

Y en lo atinente a la condena de indexación aseguró que se trataría sin lugar a dudas de una doble sanción, que no tiene justificación legal, más aún cuando los rendimientos financieros superan con creces el poder adquisitivo de los dineros a lo largo del tiempo que se causaron a favor de la demandante y que se ven reflejados en su cuenta de ahorros.

Finalmente pidió que, bajo el principio de buena fe, no se imponga costas procesales en contra de la AFP ni en sede de primera ni segunda instancia.

### **Alegatos de conclusión:**

El apoderado judicial de la **AFP COLFONDOS**, en la oportunidad de ley, solicitó que se revoque la sentencia de primer grado, argumentando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado.

También aseveró que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que contiene la declaración

de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es, que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, y que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Aseguró que la parte demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa.

Sostuvo que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y la AFP, como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Expuso que los gastos de administración, ni las primas de seguros, corresponden a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, concluyendo que ello es razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

Adicionalmente, dijo que resulta incongruente ordenar la indexación de los valores ordenados, como quiera que, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, no estuvieron afectados por la devaluación o inflación de la economía y por contrario, la AFP COLFONDOS S.A., con su administración, le garantizó rendimiento a los mínimos establecidos en la ley para el RAIS y muy superiores a los que le hubiera generado el RPMPD, insistiendo que con el traslado de los rendimientos financieros de los aportes recibidos, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generando en los emolumentos a retornar.

Para sustentar su desacuerdo dijo el recurrente que el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de fecha 21 de junio de 2022 dentro Proceso Ordinario Laboral promovido por FELISA LEÓN POVEDA con Radicación No. 25899-31-05-002-2021-00111-01 y sentencia de fecha 25 de julio de 2022 proferida por el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral Proceso Ordinario

Laboral promovido por EDILSON RICARDO REGALADO GONZALEZ con radicación No. 76001-31-05-012-2022-0023401, consideró que, el traslado de los rendimientos financieros del afiliado a COLPENSIONES compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse presentado respecto de los emolumentos que se ordenan retornar.

En igual sentido, apeló el recurrente a la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Cali Sala Laboral, en el proceso que adelantó el señor JHONJAIR GAVIRIA, en contra de COLPENSIONES Y OTROS RAD. 76001-31-05-2022-00562-01, que en providencia del 20 de enero del año en curso, indicó: *“Respecto de la indexación la Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar, por tal razón se REVOCA dicha condena a COLFONDOS S.A. y COLFONDOS S.A. y en su lugar, se les CONDENA a dichos entes a que devuelvan todas las sumas junto con sus rendimientos.”*

Con base en lo anterior concluyó el recurrente aduciendo que, ordenar a COLFONDOS S.A. que indexe cualquier suma de dinero, es sin duda imponer una doble sanción, por cuanto sin hesitación alguna y sin que resulte necesario realizar ninguna operación matemática, los rendimientos financieros obtenidos por la gestión que adelantó la AFP, a partir del acto jurídico informado que celebró la demandante con plenos efectos jurídicos, con creces, supera la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado representados en los aportes pensionales.

Por su parte, el **apoderado judicial de COLPENSIONES** solicitó que se revoque la sentencia proferida en primera instancia, o en caso contrario se confirme la decisión proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito, en el sentido de que, *“... Se condena a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, previa indexación, que fueron descontadas de los aportes realizados en favor del (de la) demandante durante todo el tiempo que estuvo afiliado en el RAIS.....”*, por cuanto en el RAIS y el RPM tienen diferentes formas de distribución del aporte, y por lo tanto, se debe garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad.

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 la AFP COLFONDOS, en su recurso de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala en establecer si el traslado de régimen pensional que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP COLFONDOS, 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).

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 la demandante inicialmente se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales en el año 1990 (PDF 20), posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS en el año 1994 (PDF 02 folio 26), entidad en donde se encuentra actualmente.

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 demandante, 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 convocada a juicio (COLFONDOS) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría a la actora, con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que fue atendida para afiliarla.

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”*.

Ahora bien, el apoderado judicial de COLFONDOS, argumenta en su recurso de alzada que la AFP demandada cumplió con los requisitos de fondo y

forma que se exigían para el momento en que se produjo el traslado, es decir, con el deber de información y 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.

Sostiene igualmente el apoderado judicial apelante que, el traslado de la demandante se dio de manera libre y voluntaria y sin la afectación de ningún vicio del consentimiento.

En 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.

Ahora, y respecto al señalamiento del apoderado judicial de COLFONDOS respecto a que en el trámite del proceso quedó probado que la actora tenía conocimiento de las características propias del RAIS, de lo cual concluye que su traslado de régimen pensional fue informado, esta Sala no accede a esos argumentos, teniendo en cuenta 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. Por lo demás, lo dicho por la actora en su interrogatorio y de lo cual la parte recurrente deduce que a la actora se le dio una debida información del RAIS, ello no resulta determinante, y menos da cuenta que la actora, se le hubiese informado sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, en pro de entender que, haya existido un verdadero proceso de asesoría y acompañamiento bajo los contornos del buen consejo, en su proceso de traslado de régimen pensional.

En consideración a lo expuesto, para este Colegiado, la ineficacia en la afiliación al RAIS de la demandante, se configura, a raíz de la afiliación ausente de información por parte de la AFP, quien tampoco acreditó en los términos que

determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado a la actora un acompañamiento suficiente en su proceso de traslado, ni habersele informado sobre la posibilidad de retracto.

Así las cosas, esta sala 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 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.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP demandada.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz, 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, a su vez, es objeto de apelación de la AFP demandada.

El apoderado judicial de COLFONDOS S.A. pide que se revoque la orden de trasladar las cuotas de administración, y los seguros previsionales, al considerar que ha administrado correctamente los recursos de la cuenta de ahorro individual de la asegurada, disponiendo del mayor cuidado y diligencia para lograr la significativa generación de rendimientos financieros, y generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES. Enfatizó que la AFP ha garantizado a la actora, los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

Esta sala no acogerá esos argumentos y mantendrá la orden de traslado en los términos ordenados por el A quo, por cuanto su orden se justifica en aplicación de la jurisprudencia de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, que ha estimado que los efectos de la ineficacia deben tener un efecto integral sobre el valor de las cotizaciones y aportes.

Las órdenes dadas por el juez de primer grado se justifican, desde el punto de vista de que a la entidad pública codemandada COLPENSIONES, debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad.

Ahora, si bien, 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 legítima 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 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, 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, 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...”*.

Tampoco le asiste razón al apoderado judicial de COLFONDOS S.A. 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.

Ahora bien y en punto de que a la demandante se le brindó la respectiva cobertura frente a 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 la actora 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.

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)

La otra controversia del apoderado de la AFP COLFONDOS, es en relación a la orden de indexación, pues a su juicio se estaría generando una doble condena.

En torno a este cuestionamiento, la sala precisa que COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas los conceptos que se ordenan trasladar. A lo anterior se agrega que la medida de actualización monetaria ha sido reiterada por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

De este modo, es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado, que esta Sala advierte que la orden dada por el A quo en el **numeral tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficiente, ya que, si bien se ordenó a la **AFP COLFONDOS S.A**, trasladar a COLPENSIONES: las cuotas de administración y los seguros previsional debidamente indexados; pasó por alto el juez de primera instancia que, resulta pertinente en acogimiento del precedente jurisprudencial vigente y pacífico en el órgano de cierre, **ordenar la indexación** igualmente del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por lo que se **ADICIONARÁ** tal aspecto en la sentencia.

A su vez, se **ADICIONARÁ** ese mismos numeral, a fin de ordenar que la **AFP COLFONDOS S.A.**, al momento de cumplir la orden impartida, remita a **COLPENSIONES**, 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.

Finalmente, y en cuanto a los argumentos esbozados por el apoderado judicial de la AFP COLFONDOS, relativos a que se revoque la condena en costas procesales, considera este Colegiado que, no le asiste razón al recurrente, pues justamente fue la AFP que generó la ineficacia del traslado de régimen pensional, por falta del deber de información a la demandante y además la entidad, se opuso férreamente a las pretensiones de la demanda; de tal suerte que en dicho caso, si resulta pertinente emitir condena en costas, acudiendo a lo previsto en el art. 365 del CGP.

### **COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA**

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de la **AFP COLFONDOS S.A.**, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada, y en favor de la demandante **MARIA BELEN SOTO SOTO**, dentro de las cuales se fija, como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023.

### **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: ADICIONAR** el numeral **tercero** a fin de **ORDENAR** que la **AFP COLFONDOS S.A.**, traslade a COLPENSIONES, **debidamente indexado** el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y que al momento de cumplirse la orden impartida, remitir a COLPENSIONES, 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 conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

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

**TERCERO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la **AFP COLFONDOS S.A.** Agencias en derecho: Un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, en favor de la señora **MARIA BELEN SOTO SOTO**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**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**



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**