

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ADRIANA PATRICIA GIL RESTREPO
DEMANDADOS	COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.
RADICADO	05001-31-05-009-2019-00399-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en 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 a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **ADRIANA PATRICIA GIL RESTREPO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y las **AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.**

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

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 23 de marzo de 2022; 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, quien nació el 1º de noviembre de 1964, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde agosto de 1985; que luego se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde agosto de 1998 a través de la AFP PORVENIR S.A; posteriormente, estuvo en PROTECCIÓN S.A. entre agosto de 2003 y abril de 2004, regresó a PORVENIR S.A. desde mayo de 2004 y, finalmente se trasladó desde abril de 2006 a COLFONDOS S.A., donde permanece actualmente.

Se duele que los asesores ejecutivos del RAIS no le brindaron 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 en cada uno de los momentos en que la atendieron para afiliarse a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., 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 traslado de régimen pensional.

Señaló que, conforme a las proyecciones pensionales que le fueron presentadas, su pensión resulta ampliamente deficitaria en el régimen de ahorro individual con solidaridad, con relación a la que le hubiere correspondido de haber permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por las administradoras del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a los fondos demandados trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales realizados incluyendo los rendimientos financieros y sin descuento alguno, 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, 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 dar respuesta a la misma, a través de sus respectivos apoderados judiciales.

PORVENIR S.A. dio respuesta a la demanda a través de escrito visible a folios 261 del PDF 1 del expediente digital. A través de dicha réplica indicó que no le constaban los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma y, formuló las excepciones perentorias de “*PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y la EXCEPCIÓN GENÉRICA*”.

PROTECCIÓN S.A. descorrió el traslado de esta acción (PDF 6).

A través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; negó los hechos de la demanda, y; propuso las excepciones perentorias que denominó “*Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, Buena fe, Prescripción, Aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, Validez y eficacia del traslado entre Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS, Reconocimiento de restituciones mutuas, Inexistencia de devoluciones por descuentos y la Excepción innominada o genérica*”.

COLPENSIONES, hizo lo propio, y su contestación se observa en el expediente digital (fls. 199 y siguientes del PDF 1 del expediente digital).

A través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; aceptó la afiliación de la demandante a esa AFP, su edad, la afiliación inicial, su traslado y el agotamiento de la reclamación administrativa, negando los demás hechos, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO DE LA DEMANDANTE A COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y la EXCEPCIÓN INNOMINADA”*.

Por su parte, COLFONDOS S.A. allegó manifestación indicando que se allanaba a las pretensiones de la demanda.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 23 de marzo de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de las administradoras PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.

Ordenó a COLFONDOS S.A., como actual administradora pensional de la demandante, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, una vez cobre ejecutoria la sentencia, todos los valores recibidos con motivo del traslado de la demandante, incluyendo las sumas acumuladas en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos generados, las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y primas de seguros previsionales. A su vez, le ordenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., trasladar, en ese mismo término a COLPENSIONES, los descuentos realizados a la demandante por cuotas de administración, primas

previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, durante las calendas en que la asegurada perteneció a esas administradoras.

A COLPENSIONES le ordenó aceptar el retorno de la demandante, recibir las mencionadas sumas, activar su afiliación a prima media sin solución de continuidad.

Condenó en costas procesales a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., absteniéndose de imponer condena en costas a PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

El principal argumento del 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 y 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 los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A.

Apelación de PORVENIR S.A.: Se opuso a la declaratoria de ineficacia y solicitó la revocatoria integral de la sentencia de primer grado, argumentando que la libre escogencia de régimen por parte de la asegurada se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, documento público que no fue tachado de falso y donde se hizo constar que su firma se llevó a cabo de manera libre y sin ninguna presión, tal y como lo exige el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Agregó que PORVENIR S.A. siempre le garantizó a la asegurada el derecho al retracto, lo cual dice haber probado con la publicación realizada en el diario EL TIEMPO el 14 de enero de 2004, estimando que debió haberse

valorado como una negligencia de la propia parte el que no hubiere hecho uso de ese derecho.

Indicó que con la declaratoria de la ineficacia se desconoce el principio de la autonomía de la voluntad privada con que contaba la demandante y que, según jurisprudencia constitucional, es el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para que puedan celebrar sus actos jurídicos con efecto vinculante, siempre que se respeten el orden público y las buenas costumbres.

Al considerar que no procede la ineficacia, argumentó que tampoco hay lugar a que deban devolverse los gastos de administración descontados, ya que dichos gastos, al tenor de lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también existen en prima media y que, dichos descuentos no hacen parte integrante de las sumas que financiaran la pensión de vejez, por lo que, a su juicio, sí son prescriptibles.

Adujo que, el devolver los gastos de administración a COLPENSIONES configuraría un enriquecimiento sin causa en favor de dicha entidad, al no existir norma que lo autorice. Agregó que, estos gastos compensan los rendimientos financieros que se generaron en favor de la demandante y que las primas previsionales generaron cobertura a la asegurada.

Sugirió que, de ser consecuentes con la ineficacia, debe también privársele a la demandante de percibir los rendimientos financieros, como quiera que se trata de sumas que se generaron a partir de su pertenencia a PORVENIR S.A.

Apelación de PROTECCIÓN S.A: Su disenso fue parcial con la sentencia, y consistió en su inconformismo con la orden de trasladar a COLPENSIONES las comisiones de administración y primas previsionales descontadas por la entidad. Lo sustentó afirmando que esos descuentos se realizaron en virtud de una disposición legal válida, exequible y vigente como lo

es el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y no por mero capricho de la entidad y se trata de comisiones ya causadas y debidamente pagadas.

Solicitó que, en el hipotético caso de que se mantenga esa orden, se le ordene a la demandante devolver todos los rendimientos financieros que se generaron en su favor mientras estuvo afiliada a PROTECCIÓN S.A, ya que la consecuencia jurídica de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior y dichos rendimientos solo se generan en esa proporción en el régimen de ahorro individual de solidaridad, concluyendo que, de haber estado afiliada la demandante a prima media no se le hubieren generado esos rendimientos.

Respecto a las primas previsionales, indicó que las mismas ya fueron giradas a las respectivas aseguradoras y brindaron la cobertura a la asegurada frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, encontrándose PROTECCIÓN S.A. imposibilitada para recuperar esas sumas, ya que la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver en el contrato de afiliación suscrito entre las partes.

Alegatos de Conclusión:

En la debida oportunidad procesal, los apoderados de las codemandadas presentaron alegatos de conclusión, a través de los cuales insistieron en sus distintas posturas. Sus alegatos fueron desde atacar la declaratoria de ineficacia del acto, pasando por el análisis de los vicios del consentimiento, los aspectos facticos y jurídicos por los que la sentencia de primera instancia debe modificarse, confirmarse o incluso revocarse, y haciendo hincapié en el principio de la sostenibilidad financiera de las entidades, cada una de ellas acudiendo a las tesis que sustentan sus intereses.

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 los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A. en sus respectivos recursos de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de traslado de régimen pensional 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 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 PORVENIR S.A. como la primera administradora del régimen privado en pensiones a que se afilió alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos y, si en lo sucesivo su traslado a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., corrieron igual suerte.

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 obrante en el PDF 1 del expediente digital, se constata que la señora ADRIANA PATRICIA GIL RESTREPO, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde agosto de 1985; que luego se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde agosto de 1998 a través de la AFP PORVENIR S.A; posteriormente, estuvo en PROTECCIÓN S.A. entre agosto de 2003 y abril de 2004, regresó a PORVENIR S.A. desde mayo de 2004 y, finalmente se trasladó desde abril de 2006 a COLFONDOS S.A., donde permanece 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 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 ninguna de las AFP convocadas a juicio (AFP PORVENIR S.A.,

PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría a la actora con suficiencia en su proceso de traslado, en cada uno de los momentos en que la atendieron 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 de la asegurada 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 terminó afectado en su eficacia.

Argumenta el apoderado judicial de PORVENIR S.A. en orden a que se revoque la declaratoria de ineficacia que no hay lugar a la misma, teniendo en cuenta que la libre escogencia de régimen por parte de la asegurada se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, documento público que no fue tachado de falso y donde se hizo constar que su firma se llevó a cabo de manera libre y sin ninguna presión, tal y como lo exige el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, debe decirse que no le asiste razón al recurrente, ya que el formulario de afiliación, si bien constituye un documento que la propia ley ha establecido como un requisito para la afiliación, en él no se agota todo el deber de asesoría, ya que es necesario que el respectivo fondo acredite que, al momento de llevar a cabo la afiliación y en todo el proceso de acompañamiento pre contractual, se brindó efectivamente toda la información relevante y necesaria para que el acto jurídico hubiere nacido a la vida jurídica.

Ahora, con relación a las manifestaciones de ese mismo apoderado en su recurso de alzada, cuando manifiesta que PORVENIR S.A. siempre le garantizó a la asegurada el derecho al retracto, lo cual dice haber probado con la publicación realizada en el diario EL TIEMPO el 14 de enero de 2004, estimando que debió haberse valorado como una negligencia de la propia parte

el que no hubiere hecho uso de ese derecho, es preciso recordar que el suministro de información debe ceñirse a un estudio detallado, concreto, personalizado y de cara a las particularidades propias de la situación de cada asegurado y lo que mejor le convenga, sin que se pueda asumir que un aviso general o globalizado cumpla con las exigencias de la asesoría. Además, es preciso que se tenga en cuenta que la información y el buen consejo se deben suministrar en condiciones de oportunidad, esto es, que la persona pueda tomar una decisión oportuna y anterior a su traslado.

A partir de este punto de vista, no es cierto, como lo hace ver el apoderado judicial de PORVENIR S.A., que con la declaratoria de la ineficacia se desconozca el principio de la autonomía de la voluntad privada con que contaba la demandante y que, según jurisprudencia constitucional, es el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para que puedan celebrar sus actos jurídicos con efecto vinculante, siempre que se respeten el orden público y las buenas costumbres. Al respecto es preciso tener en cuenta que no nos encontramos frente a un acto ordinario de comercio o de derecho privado en los que se evidencia con mayor nitidez ese poder de disposición y de voluntariedad, como quiera que el tema de la afiliación a una administradora de pensiones comporta un sustrato material de realización de derechos fundamentales y se encuentra ligado al ejercicio del derecho al mínimo vital, lo cual supone un ejercicio de mayor envergadura, que exige el acompañamiento de que trata el suministro de información, que se erige en una de las principales obligaciones profesionales del fondo privado.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora ADRIANA PATRICIA GIL RESTREPO 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 PORVENIR SA., esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES, encontrándose

también afectados de ineficacia sus posteriores traslados a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.

Ahora, debe decirse que el hecho de que la asegurada haya tenido movilidad en el régimen de ahorro individual con solidaridad no constituye una razón para que se entienda que los actos jurídicos que realizó en el RAIS a través de las mencionadas administradoras, hayan alcanzado a producir efectos jurídicos.

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, tema que también constituye punto de disenso por los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A. en sus respectivos recursos de apelación.

Sostienen los recurrentes para oponerse a la orden de devolver a COLPENSIONES las cuotas de administración y las primas previsionales, que, conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dichos descuentos también existen en prima media y que los mismos no hacen parte integrante de las sumas que financiaran la pensión de vejez, por lo que son prescriptibles, que se configuraría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, que esos descuentos compensan los rendimientos financieros que se generaron en favor de la demandante y que las primas previsionales generaron cobertura a la asegurada, que debería privársele a la demandante de percibir los rendimientos financieros, teniendo en cuenta que en prima media no se generan en el mismo grado que en ahorro individual, que se trata de sumas que ya fueron giradas a las respectivas aseguradoras y brindaron la cobertura a la asegurada frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia y que por ende, PROTECCIÓN S.A. se encuentra imposibilitada para recuperar esas sumas, ya que la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver en el contrato de afiliación suscrito entre las partes.

Esta sala encuentra que no les asiste razón a los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A, por cuanto, a COLPENSIONES debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación de la asegurada y, para todos los efectos legales la tenga afiliada al fondo público sin solución de continuidad. No puede perderse de vista que COLPENSIONES es la entidad que a futuro deberá asumir el pago de las prestaciones de la seguridad social de la afiliada, y deberá asumir la afiliación sin solución de continuidad en el tiempo.

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 los fondos privados demandados, 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 PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y 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...”*.

En lo que respecta al argumento de que las primas previsionales ya fueron descontadas, pagadas a la aseguradora y que existe imposibilidad física de recobrar esas sumas, esta sala no comparte esas apreciaciones, ya que la orden que se está imponiendo es como consecuencia de la ineficacia, en tanto las cosas deben regresar al estado anterior, además que no puede predicarse que frente a esas obligaciones de devolución opere la prescripción, ya que solo están surgiendo con la sentencia, y se trata de obligaciones que no se ha

impuesto devolver a condición de que los fondos recuperen esos recursos de los terceros de buena fe, sino que asumas esos pagos de su propio patrimonio, al haber sido las entidades que dieron lugar a la ineficacia del acto.

Ahora, pretender, como lo hacen las recurrentes (PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.), que se prive a la demandante de los rendimientos financieros como una consecuencia derivada de que todas las cosas deban volver al estado anterior no resulta de recibo, ya que ello implicaría que las administradoras privadas de pensiones reporten beneficio de su propia impericia e imprudencia.

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 en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficiente, ya que, es preciso adicionar dicho numeral, a efectos de que, tanto PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., trasladen a COLPENSIONES las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

La indexación ordenada comprende la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}$$

Esta medida de actualización monetaria ha sido reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021, criterio que acoge esta Colegiatura, recogiendo en consecuencia cualquier otra interpretación en sentido contrario que se hubiere sostenido en el pasado.

Además, se adicionará dicha decisión en el sentido de advertir a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A. que, al momento

de cumplir la orden impartida, deberán 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.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales, teniendo en cuenta la desventura de los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. Las mismas serán en favor de la señora ADRIANA PATRICIA GIL RESTREPO, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 a cargo de cada una de estas entidades.

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 2º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas que se conoce en Apelación y Consulta, a efectos que, tanto **PORVENIR S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, trasladen a **COLPENSIONES** las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y que, al momento de cumplir la orden impartida, deberán 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 **PORVENIR S.A.** y a **PROTECCIÓN S.A.** Agencias en derecho: medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 a cargo de cada una de dichas entidades y en favor de la señora **ADRIANA PATRICIA GIL RESTREPO**, 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
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada