

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	GEMMA JANNETTE DEL SOCORRO OCHOA CARDONA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y las AFP'S PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. Y COLFONDOS S.A.
RADICADO	05001-31-05-001-2020-00048-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

Medellín, veintidós (22) de julio 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 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 a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **GEMMA JANNETTE DEL SOCORRO OCHOA CARDONA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y las AFP'S **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 032**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

## **I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de las AFP'S COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 28 de febrero 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 27 de enero de 1965, inicio su vida laboral con el sector privado a partir del 22 de enero de 1990, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida administrado en aquel entonces por el Instituto de Seguros Sociales, y luego a partir del 1º de septiembre de 1992, se vinculó al sector oficial a través de la DIRECCIÓN DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES – DIAN, entidad donde aún continua laborando.

Que en el mes de mayo de 1998, encontrándose al servicio de su empleador DIAN, decide trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP COLFONDOS S.A., y en mes de noviembre de 1999, ante el ofrecimiento de una mejor rentabilidad de los aportes, se trasladó a la AFP DAVIVIR quien luego se fusiono con la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A, y luego a partir del mes de abril de 2001 se trasladó a la AFP PORVENIR S.A., donde se encuentra afiliada en la actualidad.

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 y/o trasladarse al interior del régimen de capitalización, 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 dichas administradoras, pues tampoco se le informó sobre la

prohibición de trasladarse entre regímenes pensionales cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad pensional, y la mesada pensional que le espera en el régimen de ahorro individual con solidaridad, según la proyección pensional realizada, sería equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, lo que sin lugar a dudas afectaría su calidad de vida y mínimo vital, y por este motivo elevó solicitudes ante las accionadas buscando retornar al régimen de prima media con prestación definida, obteniendo respuesta negativa, quedando agotada la reclamación administrativa.

### **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 las administradoras del régimen privado accionadas, por haber omitido el deber objetivo de información en materia de asesoría pensional, y que en consecuencia, se ordene a los fondos demandados trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales realizados incluyendo los rendimientos financieros, intereses, bonos pensionales, gastos administrativos, primas previsionales, comisiones, y el descuento para la garantía de la pensión mínima, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar al demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio, y lo que ultra y extra petita resulte acreditado en la Litis.

### **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.

COLPENSIONES, presentó su contestación, según se observa en el expediente digital PDF 01, folios 174 y siguientes.

A través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; aceptó los hechos relativos a la edad de la demandante, su afiliación inicial al régimen de prima media a través del extinto ISS, el posterior traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y la respuesta negativa brindada por la entidad frente a la solicitud de retornar al régimen de prima media con prestación definida, por faltarle menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad pensional, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA DECRETAR LA INEFICACIA O LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN INDEXADA; BUENA FE DE COLPENSIONES; E IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*.

La AFP PROTECCIÓN S.A., describió el traslado de la demanda aceptando únicamente el hecho relativo a la fecha de nacimiento de la actora, advirtiendo en su réplica, que una vez revisadas las bases de datos de la AFP y ASOFONDOS, no se logró constatar la supuesta afiliación realizada a través de la AFP “DAVIVIR” o “SANTANDER”, circunstancia que deberá ser objeto de debate probatorio, se opuso a la prosperidad de pretensiones formuladas, y propuso en su defensa las excepciones que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; Y BUENA FE”*.

COLFONDOS S.A. describió el traslado de esta acción, según se observa en el PDF 02 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, salvo la edad de la demandante y su afiliación a dicha AFP y, propuso las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; BUENA FE; LA INNOMINADA O GENÉRICA; Y AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO; VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD; RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR*

*COLFONDOS S.A.; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DE TRASLADO; COMPENSACIÓN Y PAGO”.*

PORVENIR S.A. dio respuesta a la demanda, según se observa la misma en el PDF 5 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 demanda, y, formuló las excepciones perentorias de *“PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; Y BUENA FE”*.

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

En audiencia pública celebrada el 28 de febrero de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ ineficaz el traslado de la señora GEMMA JANNETTE DEL SOCORRO OCHOA CARDONA, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida– RPMPD, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, por falta de consentimiento informado al momento de afiliarse al régimen administrado por la AFP COLFONDOS S.A. y el posterior traslado a la AFP PORVENIR S.A.

CONDENÓ a la AFP PORVENIR S.A. como actual administradora del RAIS, a trasladar a COLPENSIONES el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, porcentajes que deberán indexarse desde la fecha en que fueron descontados.

También CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, porcentajes que deberán indexarse desde la fecha en que fueron descontados.

Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la AFP PROTECCIÓN S.A., a quien absolvió de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra.

Finalmente impuso las costas del proceso a cargo de las AFP'S PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. y a favor de la demandante, fijándoles como agencias en derecho la suma de \$3.000.000 que deberá ser asumida en partes iguales, absolviendo a COLPENSIONES del pago de costas procesales.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que las AFP'S PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., no probaron haberle suministrado una información completa y suficiente a la demandante, lo que derivó en la ineficacia del acto jurídico de afiliación y/o traslado.

Decidió acoger la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la AFP PROTECCIÓN S.A., señalando que la afiliación a al fondo DAVIVIR S.A. en el año 1999, nunca se materializó, según se advierte de la respuesta dada por COLFONDOS S.A., quien refiere haber trasladado los aportes de la demandante a la AFP PORVENIR S.A., en el año 2001, afirmación de la que se puede inferir que dicha afp administró la cuenta de ahorro individual de la demandante entre los años 1998 y 2001.

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

La sentencia de primera instancia fue apelada por las apoderadas judiciales de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

**APELACIÓN DE COLFONDOS S.A.:** su apoderada judicial refiere no compartir la condena a la devolución de cuotas de administración, primas previsionales, y fondo de garantía de pensión mínima, argumentando que la deducción por estos conceptos se hizo en virtud del art. 20 de la Ley 100 de 1993, sin que pueda perderse de vista que fue esa buena gestión del fondo de pensiones, la que trajo como consecuencia la causación de unos rendimientos financieros a favor de la demandante, mismos a los que no tendría derecho en caso de prosperar la declaratoria de ineficacia, al no ser un efecto jurídico de la misma, pues de lo contrario se propiciaría un enriquecimiento sin justa causa.

Expone también la recurrente que los dineros girados a las aseguradoras, no pueden ser objeto de recobro, al ser terceros de buena fe, con quienes se afianzaron los riesgos de IVM. Insiste en que los conceptos aludidos, no pueden ser objeto de devolución, al no tener como finalidad el financiamiento de la pensión de vejez.

Solicita que, en el hipotético caso de mantenerse esta orden de devolución, la misma se efectué sin incluir su indexación, pues esta pretensión no estaba contenida en la demanda, y no podía ser objeto de pronunciamiento por la juez de primer grado.

**APELACIÓN DE PORVENIR S.A.:** Su apoderada judicial expone en la alzada que para la fecha en que se concretó el traslado de la demandante al RAIS, no existía obligación de entregar documentos que acreditaran la asesoría pensional brindada, pues esta obligación apenas surgió con la expedición de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, y así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien en varias de sus providencias, ha dejado en claro que tal obligación a cargo de los fondos privados, no puede aplicar de manera retroactiva.

Que la expectativa de una mejor mesada pensional, no puede ser el fundamento para solicitar la ineficacia del traslado, pues el valor de la mesada pensional era un hecho incierto al momento de concretarse el traslado al RAIS, por el contrario, a la actora se le informó que el monto de su mesada pensional dependería del capital ahorrado, los rendimientos, y las fluctuaciones económicas del mercado.

Finalmente expone la recurrente, que en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia del traslado, se revoque la orden de devolver cuotas de administración, primas previsionales, y fondo de garantía de pensión mínima, pues estos conceptos fueron deducidos en cumplimiento de un mandato legal.

### **Alegatos de Conclusión:**

En la debida oportunidad procesal, los apoderados de la parte demandante, Colpensiones, y Porvenir S.A., 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 la afiliación por ausencia de asesoría y el regreso a prima media. -**

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por las apoderadas judiciales de las afp's COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A. en sus recursos de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la actora 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 de establecer si la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP COLFONDOS 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 la AFP PORVENIR S.A., corrió igual suerte.

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 plenario, concretamente la HISTORIA LABORAL aportada por COLPENSIONES (expediente administrativo – archivo 02), se advierte que la

señora OCHOA CARDONA se afilió al régimen de prima media con prestación definida a través del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a partir del 22 de junio de 1990 a través del empleador privado “ALONSO BOTERO J & CIA”, y años más tarde se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad a partir del mes de mayo de 1998, a través de la AFP COLFONDOS S.A. (fls. 33 del archivo PDF N° 01), Y luego en el mes de abril de 2001, se trasladó dentro del mismo régimen de capitalización a la AFP PORVENIR S.A. (fls. 33 del archivo PDF N° 01), fondo donde permanece afiliado en la actualidad.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la 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 las AFP`S COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría con suficiencia en su proceso de traslado.

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 terminó afectado en su eficacia.

En efecto, si bien en Colombia existen dos regímenes pensionales excluyentes y con dinámicas financieras distintas, esa sola razón no es suficiente para entender que los asegurados pueden afiliarse a cualquiera administradora sin que se cumpla con el proceso previo de acompañamiento y asesoría absoluta. Precisamente, resulta indicativo e insoslayable el acompañamiento que se le debe brindar al asegurado, al punto de que si no se

le asesora y aconseja el régimen que más le conviene de acuerdo a sus condiciones particulares, termina por afectarse la eficacia del acto de traslado.

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., en el año 1998, esto es, que jamás perdió continuidad en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, pues el vicio en el consentimiento se gestó en aquella oportunidad, y de manera alguna se saneó con los posteriores traslados y/o re asesorías pensionales al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad.

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. A su vez, este tema constituye punto de disenso en la apelación de las AFP'S accionadas, quienes se opone a la devolución de las cuotas de administración, primas de reaseguramiento, y fondo de garantía de pensión mínima, aduciendo razones de consagración legal, enriquecimiento sin causa, causación de dichos descuentos, indebida aplicación del artículo 1746 del Código Civil y correcta gestión financiera del fondo que compensarían la causación de rendimientos, entre otros reparos.

Esta sala encuentra que no les asiste razón a los fondos privados, al pretender que se revoque la orden de traslado de las cuotas de administración, en tanto a la entidad pública 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. No puede perderse de vista que COLPENSIONES es la entidad que a futuro deberá asumir el pago de las prestaciones de la seguridad social que llegue a causar, 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 las AFP'S accionadas, 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 las AFP'S accionadas, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

Esta sala no acogerá los argumentos presentados, ya que el solo hecho de que los descuentos a la cotización se encuentren contemplados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no constituye una razón de peso suficiente para que se validen los mismos frente a un acto que adoleció por completo de ineficacia jurídica. Al respecto, resulta pertinente recordar que esa autorización legal existe, pero va dirigida o presupone la existencia legal del acto, siendo evidente que cuando hay ineficacia, no existe un título legítimo y válido para que puedan efectuarse esos descuentos, lo cual justifica con suficiencia la devolución ordenada.

Conforme a lo anterior, tampoco puede ser razón suficiente para revocar las ordenes de traslado el hecho de que en su momento haya existido cobertura frente a los riesgos de invalidez o sobrevivencia, o que se trate de sumas que efectivamente se hubieren causado.

Contrario al entendimiento dado al tema por los recurrentes, en el sub judice, de lo que se trata es de que, merced a los efectos jurídicos de la ineficacia del acto, estrictamente con incidencia en el escenario de la seguridad social, deben las AFP'S accionada asumir directamente de su propio patrimonio la devolución de estas sumas.

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 a este tema respecta, pese a que las primas previsionales y las cuotas de administración no financian directamente la pensión de vejez, no puede llegarse al punto de sostener que la obligación de su devolución es prescriptible, ya que estas obligaciones surgen con la presente sentencia que contiene la declaración judicial y las ordenes que deben procurar que todo regrese al estado anterior.

Tratándose de los porcentajes descontados por garantía de pensión mínima, no puede perderse de vista que el régimen de prima media con prestación definida también tiene una manifestación de solidaridad, y en consecuencia, será preciso que las sumas deducidas por ese concepto, también sean retornadas, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado.

Por último, considera la Sala que la orden de devolución indexada de los conceptos relativos a cuotas de administración, primas previsionales, y fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, se encuentra acorde al criterio jurisprudencial frente el tema de la actualización monetaria, reiterado recientemente por la Sala de Casación laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021, donde se ha mostrado la importancia de actualizar estos conceptos al momento de producirse su devolución, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, criterio que acoge esta Colegiatura.

Sin embargo, considera la Sala que esa devolución que se haga con destino a COLPENSIONES, deberá proceder dentro de un plazo razonable no superior a 30 días, contados desde la fecha de ejecutoria de esta sentencia, máxime que el futuro reconocimiento pensional a favor de la demandante, dependerá de estos capitales, y por ende su devolución no puede quedar al arbitrio o conveniencias de los fondos privados de pensiones.

Igualmente **se ADICIONARÁN** los NUMERALES TERCERO y CUARTO de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de advertir a las AFP`S CONFONDOS S.A., y PORVENIR S.A. que, al momento de cumplir la orden impartida, deberá 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 en segunda instancia.**

Teniendo en cuenta que las AFP`S CONFONDOS S.A., y PORVENIR S.A., fueron vencidas en el recurso de alzada, deberá pagar costas procesales de segunda instancia a la señora GEMMA JANNETTE DEL SOCORRO OCHOA CARDONA, tal y como lo dispone el art. 365 del CGP, y como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000 equivalente a 1 SMLMV para el año 2022, que deberá ser asumido en partes iguales.

#### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**PRIMERO: ADICIONAR** los numerales 3° y 4° de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de advertir a las AFP`S CONFONDOS S.A., y PORVENIR S.A., que, al momento de cumplir la orden impartida, deberá 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, en un plazo no mayor a treinta (30) días contados desde la ejecutoria de esta sentencia, según lo expuesto en precedencia.

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

**TERCERO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la AFP`S CONFONDOS S.A., y PORVENIR S.A., y a favor de la demandante, fijándoles como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 equivalente a 1 SMLMV para el año 2022, que deberá ser asumido en partes iguales.

**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