

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ALBA LYA CARDONA VANEGAS
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
RADICADO	05001-31-05-021-2021-00127-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

Medellín, cinco (05) de agosto 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 una vez surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **ALBA LYA CARDONA VANEGAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 034**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 25 de mayo 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 15 de enero de 1966, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde abril de 1985; posteriormente, en junio de 1994, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PROTECCIÓN 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 al momento de ser atendida para afiliarse a PROTECCIÓN 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.

Adujo que con las proyecciones pensionales que le presentó PROTECCIÓN S.A., advierte que su pensión resulta abiertamente deficitaria en el RAIS, con relación a la que le hubiere correspondido 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 PROTECCIÓN S.A., y que en consecuencia, se ordene a dicha administradora trasladar a COLPENSIONES el capital y los rendimientos financieros de su cuenta de ahorro individual, incluyendo los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones de administración y las primas previsionales, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas y aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, 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, a través de la contestación allegada (fl 5 del expediente digital) se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó los hechos de la demanda referidos a la afiliación de la demandante, su traslado, la edad y el agotamiento de la reclamación administrativa, y; propuso las excepciones perentorias que denominó “*CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, INEXISTENCIA DE VICIOS 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 INTERÉS EN SU VIDA PERSONAL, BUENA FE DE COLPENSIONES, MALA FE, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE*

ADMINISTRACIÓN – SEGUROS PREVISIONALES- COMISIONES INDEXADOS, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN”.

PROTECCIÓN S.A. allegó respuesta a la demanda, según se observa en el PDF 6 del expediente. A través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aceptó solo algunos hechos del líbelo introductor y formuló las excepciones perentorias de *“Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, Buena fe, Prescripción, Aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP”*, entre otras.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 25 de mayo 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 PROTECCIÓN S.A., y le impuso la obligación de trasladar a COLPENSIONES, sin precisar dentro de qué término, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la asegurada con los rendimientos financieros, los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, las cuotas de administración y las primas previsionales.

A COLPENSIONES le ordenó aceptar el retorno de la demandante, recibir las mencionadas sumas, activar su afiliación a prima media sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral y continuar siendo su administradora de pensiones.

Condenó en costas procesales únicamente a PROTECCIÓN S.A., absteniéndose de hacerlo frente a COLPENSIONES.

El principal argumento del A quo para declarar la ineficacia, marcó un alejamiento parcial de la tesis jurisprudencial de la sala de casación de la Corte

Suprema de Justicia, enfocándose más en el carácter fundamental e irrenunciable del derecho a la pensión, con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, y una desmejora económica en el monto de la pensión en el RAIS que encontró probada. Con todo, llegó por esa vía a la conclusión de la ineficacia, con los efectos económicos de retorno que ha decantado el órgano jurisdiccional de cierre.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue apelada por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., quien recurrió la decisión de manera parcial.

Sustentó la apelación solicitando la revocatoria del numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en atención a que el descuento de las cuotas de administración se encuentra no solo autorizado sino también ordenado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se trata de un descuento que opera en ambos regímenes pensionales. Añadió que los gastos de administración tienen por finalidad retribuir la gestión de administración de PROTECCIÓN S.A., la cual fue ampliamente favorable a la asegurada al permitirle la generación de significativos rendimientos financieros.

Considera que trasladar las cuotas de administración a COLPENSIONES configuraría un enriquecimiento sin causa en favor de dicha entidad, al estar recibiendo una comisión que no tiene por finalidad financiar la pensión de vejez de la asegurada y al mismo tiempo estar recibiendo los rendimientos financieros que se generaron.

Se duele que en la sentencia se aplicó de manera parcializada el artículo 1746 del Código Civil y violando el principio de inescindibilidad de la disposición, toda vez que en el numeral 2º del proveído quedó claro que operarían las restituciones mutuas y que cada parte sería responsable de la pérdida de las especies, frutos, intereses y abono de mejoras útiles. Considera que, de haberse dado una aplicación estricta a la referida norma no se le

debería permitir a la demandante percibir los rendimientos financieros, ya que los mismos habrían tenido origen en un acto jurídico que no nació a la vida jurídica, indicando que de esta manera resulta contradictoria la condena de primera instancia.

En punto a la condena a las primas previsionales, reseñó que esa orden es completamente desproporcionada y desigual, teniendo en cuenta que dicho porcentaje fue sufragado a una compañía aseguradora para el cubrimiento de los riesgos legales, y no por capricho legal, añadió que esas aseguradoras cumplieron con sus obligaciones legales de mantener vigente la cobertura a la demandante frente a los riesgos a que se encontraba expuesta.

Llamó la atención de este colegiado sobre el hecho de que las aseguradoras no hubieren sido llamadas al proceso y que cumplió con el deber contractual de mantener las coberturas.

Reseñó que, con este tipo de condenas se está desconociendo la naturaleza jurídica del contrato de seguro, pasando por alto que se pagaron unas primas previsionales.

Indicó que, frente a estos descuentos, por ser de tracto sucesivo, si son prescriptibles, además por no hacer parte de la pensión y no quedar incluidos dentro de las consecuencias derivadas de la ineficacia.

Alegatos de Conclusión:

En la debida oportunidad procesal, el apoderado judicial de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión. A través de los mismos, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia en atención a que a su juicio no hay lugar a que se declare la ineficacia del acto de traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, como quiera que dicho acto jurídico fue válido y produjo los efectos que legalmente estaba llamado a producir, además de haberse efectuado con el lleno de los requisitos

establecidos en la ley, en el marco del derecho a la libre elección de régimen pensional, al tenor de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Destacó que a la asegurada le asiste una falta de interés en su futuro pensional, pero que su afiliación quedo plenamente plasmada con su voluntad en el formulario de afiliación, existiendo en la actualidad imposibilidad legal de que la señora CARDONA VANEGAS retorne al régimen de prima media con prestación definida.

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 la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. en su 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 PROTECCIÓN S.A. alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a

nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

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

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar, que conforme a la prueba documental obrante en el PDF 2 del expediente digital, se comprueba que el señor ALBA LYA CARDONA VALENCIA, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde

abril de 1985; posteriormente, en junio de 1994, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PROTECCIÓN 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 la AFP convocada a juicio (PROTECCIÓN S.A.) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría a la actora con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que la atendió para afiliarla.

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 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 el cambio de régimen, 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 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”*.

Desde este punto de vista, los deberes de información, asesoría, buen consejo y acompañamiento que el fondo privado debe cumplir en favor de la asegurada a la seguridad social debe ser real y concreta, más que un deber propio y directo en la búsqueda de la asesoría por parte del afiliado, es el fondo el que tiene la obligación de dar a conocer todas las características del régimen, no solo de manera general y conforme a la ley, sino en punto a la situación concreta del aspirante a trasladarse.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora ALBA LYA CARDONA VANEGAS 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 PROTECCIÓN S.A., esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante. A su vez, este tema constituye punto de disenso en la apelación de PROTECCIÓN S.A.

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. llamó la atención de este colegiado, a efectos de solicitar la revocatoria del numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, al considerar que el descuento de las cuotas de administración que hacen las administradoras del RAIS se encuentra no solo autorizado sino también ordenado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y opera en ambos regímenes pensionales; considera que los gastos de administración tienen por finalidad retribuir la gestión de administración de PROTECCIÓN S.A, la cual fue ampliamente favorable a la

asegurada al permitirle la generación de significativos rendimientos financieros; a su vez, estima que trasladar las cuotas de administración a COLPENSIONES configuraría un enriquecimiento sin causa en favor de dicha entidad, al estar recibiendo una comisión que no tiene por finalidad financiar la pensión de vejez de la asegurada y al mismo tiempo estar recibiendo los rendimientos financieros que se generaron. En el marco de estos argumentos, reseñó que la sentencia aplicó de manera parcializada el artículo 1746 del Código Civil y violando el principio de inescindibilidad de la disposición, toda vez que en el numeral 2º del proveído quedó claro que operarían las restituciones mutuas y que cada parte sería responsable de la pérdida de las especies, frutos, intereses y abono de mejoras útiles, así concluye que, de haberse dado una aplicación estricta a la referida norma no se le debería permitir a la demandante percibir los rendimientos financieros, ya que los mismos habrían tenido origen en un acto jurídico que no nació a la vida jurídica, indicando que de esta manera resulta contradictoria la condena de primera instancia.

A su vez, hizo hincapié en lo que a las primas previsionales tiene qué ver, en que la condena a devolverlas constituye una orden completamente desproporcionada y desigual, teniendo en cuenta que dicho porcentaje fue sufragado a una compañía aseguradora para el cubrimiento de los riesgos legales, y no por capricho legal, añadió que esas aseguradoras cumplieron con sus obligaciones legales de mantener vigente la cobertura a la demandante frente a los riesgos a que se encontraba expuesta, y que esas entidades no fueron vinculadas al proceso. Reseñó que, con este tipo de condenas se está desconociendo la naturaleza jurídica del contrato de seguro, pasando por alto que se pagaron unas primas previsionales. No dejó de subrayar que frente a los referidos descuentos, por tener naturaleza de tracto sucesivo, son prescriptibles, además por no hacer parte de la pensión y no quedar incluidos dentro de las consecuencias derivadas de la ineficacia.

Esta sala encuentra que ninguno de los argumentos planteados por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A está llamado a prosperar, teniendo en cuenta que, a la entidad pública codemandada 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 que llegue a causar, y deberá asumir la afiliación sin solución de continuidad en el tiempo. No resulta ajustado a derecho el entender que, el simple hecho de que estos descuentos existan en ambos regímenes pensionales pueda entenderse como una razón para que no deben devolverse, al contrario, es precisamente esa razón una de las causas que imponen el retorno de esas sumas, al existir de por medio una existencia a un régimen sin solución de continuidad en el tiempo, es decir permanente e ininterrumpida.

Ahora, en lo tocante a que se estaría generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o que debería privársele a la demandante de los rendimientos bajo una interpretación lineal y uniforme del artículo 1746 del Código Civil que trata las restituciones mutuas, esta sala no accede a esos argumentos, teniendo en cuenta que, respectivamente, no se configura tal enriquecimiento en favor de COLPENSIONES, como quiera que los rendimientos financieros que percibirá la entidad no tiene como finalidad acrecentar el patrimonio de COLPENSIONES o constituir sumas que pueda tener como propias dado su carácter particular y ser propiedad de la asegurada al constituir los frutos civiles que generó su capital en cuenta de ahorro y, en cuanto a lo segundo, no puede desconocerse que los rendimientos financieros ya ingresaron al patrimonio de la asegurada y constituyen su propiedad, sin que el fondo privado pueda alegar en su favor su propia omisión. Es decir, en este caso, contrario a lo esbozado por la recurrente, no se está dando una aplicación parcializada y contradictoria al artículo 1746 del Código Civil, en tanto no nos encontramos frente a una relación comercial de carácter civil regida por la conmutatividad del contrato, sino frente a un acto jurídico generador de obligaciones en el marco de la seguridad social, dominios ajenos a dar una interpretación cerrada a la referida norma, teniendo en cuenta el sustrato material que comporta el derecho a la seguridad social, su carácter de servicio público y su inescindible relación con la realización de derechos fundamentales de los asegurados.

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 eficacia, 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 PROTECCIÓN S.A., en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización. Se itera, los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por PROTECCIÓN 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 punto a las consideraciones de la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., mediante las cuales destaca que las aseguradoras a quienes se pagó las primas previsionales fueron terceros de buena fe que no se vincularon a este juicio y que siempre mantuvieron la cobertura a la demandante frente a los

riesgos de invalidez y sobrevivencia, tales argumentos no resultan de recibo, en primer lugar porque ninguna vulneración al debido proceso se advierte, al ser evidente que esas administradoras no debían ser parte de la litis, como quiera que ninguna responsabilidad tuvieron en el tema de la ineficacia, al ser obligaciones legales radicadas exclusivamente en cabeza de PROTECCIÓN S.A., y el hecho de que haya existido cobertura en favor de la demandante no derruye la ineficacia, teniendo en cuenta que, conforme a la línea jurisprudencial sobre el tema, ello no constituye una razón de pesos para ese efectos, debiéndose declarar ineficaz el acto jurídico cuando faltó unos de los elementos de su esencia: la asesoría, el acompañamiento y el buen consejo.

En lo tocante a pensar que, por el simple hecho de que las cuotas de administración y las primas previsionales no hagan parte de las sumas que financian la pensión, o que se trate de sumas que se causan periódicamente las haría prescriptibles, esta sala no acoge esos argumentos, teniendo en cuenta que es a través de esta sentencia que se está declarando la obligación de retorno económico, por lo que la prescripción no pudo haber operado.

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 el A quo en los numerales 2º y 3º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia resulta insuficiente, ya que también debe ordenarse a PROTECCIÓN S.A. que discrimine los conceptos y rubros que se ordenó devolver; imponer a PROTECCIÓN S.A., que la orden de devolución de todos los rubros ordenados y que aquí se adicionan se haga en el término de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y, ordenar la indexación sobre las primas previsionales, las cuotas de administración y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima. Así, se confirmará la decisión de primera instancia, pero se adicionarán los numerales 2º y 3º de la parte resolutive de la sentencia en el referido sentido.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales, a cargo de PROTECCIÓN S.A. por resultar vencida en el recurso, y en favor de la señora ALBA LYA CARDONA VALENCIA. Agencias en derecho: 1 salario mínimo legal mensual vigente para 2022.

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 los numerales 2º y 3º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de que, **PROTECCIÓN S.A.**, traslade a **COLPENSIONES** las sumas ordenadas, debiendo discriminar los conceptos y rubros que se ordenó devolver y los que aquí se adicionan; imponer a PROTECCIÓN S.A., que la orden de devolución de todos los rubros ordenados se haga en el término de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y, ordenar la indexación sobre las primas previsionales, las cuotas de administración y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, 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 **PROTECCIÓN S.A.** y en favor de la señora **ALBA LYA CARDONA VANEGAS**. Agencias en derecho: 1 SMLMV para 2022, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente 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