

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	AIDA DEL SOCORRO GARCÉS VALENCIA
DEMANDADOS	COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A.
RADICADO	05001-31-05-011-2018-00525-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca, 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 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 una vez surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **AIDA DEL SOCORRO GARCÉS VALENCIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y las **AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR 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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 24 de noviembre de 2021; 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 19 de octubre de 1960, se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES) desde septiembre de 1990; posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A desde mayo de 1996, 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 al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dichas administradoras.

## **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, y que en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin

solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas, a dar respuesta a la misma, a través de sus respectivos apoderados judiciales.

PORVENIR S.A. dio respuesta a la demanda, según se observa la misma a folios 88 y siguientes del expediente digital. A través de dicha réplica negó los hechos de la acción, se opuso a las pretensiones de la demanda, y, formuló las excepciones perentorias de *“PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA FE, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA y la INNOMINADA O GENÉRICA”*.

PROTECCIÓN S.A. descorrió el traslado de esta acción, según se observa a folios 200 y siguientes del PDF 1 del expediente digital.

A través de dicha respuesta, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; negó los hechos de la demanda y, formuló las excepciones de fondo 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: inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa”*, entre otras.

COLPENSIONES, hizo lo propio, y su contestación se observa a folios 50 y siguientes del PDF 1 del expediente digital.

A través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación inicial, su traslado y el agotamiento de la reclamación administrativa, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“IMPROCEDENCIA DE DECLARAR INEFICAZ O*

*NULA LA AFILIACIÓN AL SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, PREVALENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA, PRESCRIPCIÓN e IMPOSIBILIDAD DE CONDENACIÓN EN COSTAS”.*

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

En audiencia pública celebrada el 24 de noviembre de 2021, 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 PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A.

Ordenó a PORVENIR S.A., como actual administradora pensional de la demandante, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, sin precisar dentro de qué término, las cotizaciones realizadas por la demandante, incluyendo los rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, bonos pensionales, porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, frutos e intereses.

Le ordenó a PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES, igualmente sin precisar término y durante el tiempo que la asegurada perteneció a esa entidad, los descuentos que hubiere efectuado por gastos de administración, primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

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

Condenó en costas procesales a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y a 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 PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Apelación de PORVENIR S.A.: Se opuso a todo el sentido de la decisión y solicitó su revocatoria. Sustentó la alzada manifestando que, si bien existe un precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de la ineficacia, el mismo no debe ser aplicado de manera objetiva como quiera que deben ser analizadas las circunstancias de cada caso en concreto. Indicó que, para la fecha en que se llevó a cabo el traslado de régimen por la parte actora, no le era exigible a la entidad suministrar más documentos que el formulario de afiliación, que era el exigido por la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que al diligenciarlo se entendía materializado el traslado de régimen pensional y adquiriría la respectiva validez.

Deriva de la permanencia de la actora en el RAIS, su voluntariedad y consentimiento de estar afiliada a dicho régimen. Sin precisar año, citó la sentencia T-599 de la Corte Constitucional, la cual desarrolla el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, aplicar de manera integra el cuerpo normativo del cual se pretendan derivar los efectos jurídicos, como quiera que considera que no debe declararse la ineficacia para unos efectos y para otros no, ello a propósito del hecho de que se le permita a la demandante conservar los rendimientos financieros, cuando fue ella quien omitió estar atenta y revisando los extractos que se le enviaban, contentivos de la información necesaria en el régimen. Considera que esta decisión no se ajusta a derecho y desconoce la actividad realizada durante varios años por PORVENIR S.A., la cual le representó a la demandante la generación de significativos rendimientos financieros.

Citó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL3752 de 2020, a efectos de destacar los actos de relacionamiento, como condiciones de las cuales se podría derivar el asentimiento por parte de la asegurada, como el hecho de que haya suscrito varios formularios de afiliación y haya tenido movilidad en el RAIS.

De otro lado, se opuso a la orden de traslado de los gastos de administración y las primas previsionales, argumentando que los mismos se encuentran autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y no hacen parte integrante de la pensión de vejez, por lo que estarían sujetos a la prescripción.

Apelación de PROTECCIÓN S.A: Su apelación fue parcial y comprendió su disenso con la orden de trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y las primas previsionales, precisando que esas sumas fueron descontadas a las cotizaciones con fundamento en la facultad establecida en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; añadió que se trata de descuentos que operan en ambos regímenes pensionales. Destacó los rendimientos generados a la cuenta de ahorro individual de la demandante a causa de la correcta administración implementada por la entidad, situación que le permitiría a PROTECCIÓN S.A. conservar el valor de la comisión como una retribución a la buena gestión de administración adelantada; consideró que trasladar estas sumas se erigiría en un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES al estar recibiendo una comisión que no es autorizada para financiar las pensiones, reseñando que PROTECCIÓN S.A. ya trasladó los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual de la demandante hacia la AFP PORVENIR SA.

Citó el Decreto 2555 de 2010, a efectos de destacar que las AFP son vigiladas por la Superintendencia Financiera, quien a su vez ha indicado con base a la normatividad respectiva, que en casos de traslado de régimen pensional debe ordenarse el retorno únicamente del valor de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima. Añadió que no existe ninguna razón jurídica para que se ordene el traslado de las primas previsionales, teniendo en cuenta que las

respectivas aseguradoras, quienes son de buena fe, cumplieron con su obligación de mantener la cobertura en favor de la demandante y se trata de sumas que ya fueron giradas y ejecutadas.

Solicitó se declare la prescripción extintiva sobre las primas previsionales y cuotas de administración, al tratarse de sumas que no financian la pensión de vejez.

Apelación de COLPENSIONES: Recurrió la sentencia solicitando su modificación, citando Decretos 663 y 692 de 1993, así como el 720 de 1994 que establecen los parámetros que radican la responsabilidad en estos casos únicamente en cabeza de los fondos privados, y no en cabeza de COLPENSIONES y el Acto Legislativo 01 de 2005 que desarrolla el principio de sostenibilidad financiera, por lo que considera necesario que no se impongan cargas injustificadas a COLPENSIONES. En consecuencia, solicitó que se ordene que la futura pensión de vejez de la demandante corra a cargo del fondo privado y no de COLPENSIONES, y que se revoque la condena en costas a la entidad, por ser un tercero ajeno al negocio jurídico que celebraron las partes.

#### **Alegatos de Conclusión:**

La Dra. María Alejandra Ramírez Olea, como apoderada judicial de PORVENIR S.A. presentó alegatos de conclusión. A través de los mismos, reiteró los argumentos presentados en los alegatos de conclusión de la primera instancia y en la sustentación del recurso de apelación, reseñando que no hay lugar a que se ordenen los traslados económicos dispuestos por el A quo y solicitando la revocatoria de la decisión.

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 los apoderados judiciales de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES 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 declarada 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 PORVENIR S.A. como la primera administradora del régimen privado en pensiones a que se afilió y a la que retornó y en la que actualmente se encuentra afiliada, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos y, si en lo sucesivo su traslado a PROTECCIÓN 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 expediente digital, a folio 106 del PDF 1 (SIAFP), se constata que la señora AIDA DEL SOCORRO GARCÉS VALENCIA, inicialmente se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida desde septiembre de 1990; posteriormente se afilió a PORVENIR S.A. en el régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 1º de julio de 1996; luego, se trasladó a ING S.A., hoy PROTECCIÓN S.A. desde el 1º de julio de 2000, para finalmente retornar a PORVENIR S.A. desde el 1º de abril de 2001, donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación pensional de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 convocadas a juicio (PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A) no alcanzaron a

probar haberle brindado asesoría a la actora con suficiencia en su proceso de afiliación, en el momento en que la atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Bajo este entendimiento, no le asiste razón a la apoderada judicial de PORVENIR S.A. cuando manifiesta que el simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación es razón suficiente para que se tenga por válida la afiliación. Es preciso recordar que el deber de información, asesoría y acompañamiento es de mayor entidad y comprende un proceso real en el que el asegurado tenga la posibilidad de escuchar con el suficiente detalle todas las variables que representaría un cambio de régimen pensional. No es adecuado limitarse a la suscripción del formulario.

Ahora, esta misma apoderada cita las disposiciones legales que rigen la vigilancia que realiza la Superintendencia Financiera de Colombia sobre las administradoras pensionales, y al efecto indica que es preciso que se entienda que esta autoridad ha validado el formulario de afiliación como el documento que soporta una afiliación válida. Al respecto, debe decirse que ese análisis no es pertinente, ya que es la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula la situación, la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado. Es así como resulta de imperiosa exigencia, el que se cumplan con todo el acompañamiento al asegurado, llegando incluso a desanimarlo de pertenecer al RAIS cuando no le convenga, para que el acto jurídico alcance validez.

Por lo demás, es preciso indicar que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

También insiste la apoderada judicial de PORVENIR S.A., en que, el hecho de que la demandante haya pertenecido a varias administradoras en el RAIS denotaría la configuración de actos de relacionamiento, los cuales, sumados a su permanencia en el régimen, habrían saneado la supuesta ineficacia e incluso impedido que el acto perdiera validez. Esta sala no comparte esa postura, como quiera que, bajo la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es claro que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación ausente de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora AIDA DEL SOCORRO GARCÉS VALENCIA 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 afiliación 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, encontrándose también afectados de ineficacia su posterior traslado a PORVENIR S.A., e incluso su primera pertenencia a esta administradora, antes de pasar a PROTECCIÓN S.A.

El apoderado judicial de COLPENSIONES solicitó en su recurso de apelación que se modifique o revoque la declaración de ineficacia, insistiendo en la afectación financiera al régimen de prima media con prestación definida que implicaría el retorno de la demandante a COLPENSIONES y de contera, la transgresión a la normatividad que regula el tema, solicitando que se imponga al fondo privado, en este caso a PORVENIR S.A. la obligación de reconocer a la demandante la futura prestación pensional por vejez. Esta solicitud no es de recibo, en primer lugar, porque este colegiado adoptará en el acápite correspondiente las determinaciones que procedan a fin de salvaguardar la integridad financiera de la cotización y la sostenibilidad del régimen de prima media con prestación definida, conforme se explicará más adelante y, en segundo lugar, es claro que, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de la ineficacia rigen en general, lo que implica que las cosas deban regresar al estado anterior, esto es, que se entienda que la señora GARCÉS VALENCIA siempre ha estado afiliada a COLPENSIONES en el régimen de prima media con prestación definida.

De esta manera, no son suficientes los argumentos presentados por el apoderado judicial de COLPENSIONES para revocar la declarada ineficacia que hizo el A quo.

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 las apelaciones de la AFP PROTECCIÓN S.A., quien reclama se revoque la decisión de trasladar gastos de administración y

primas previsionales a COLPENSIONES. La apoderada judicial de PORVENIR S.A. hace lo propio.

Sostienen las apoderadas judiciales de PROTECCIÓN S.A. y de PORVENIR S.A., que trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y las primas previsionales pasa por alto que se trata de sumas que están autorizadas por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; existen en ambos regímenes; se autorizan como descuentos válidos dada la correcta administración de la cuenta de ahorro individual; no están destinadas a financiar la pensión de vejez; devolverlas generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES y, son prescriptibles al no hacer parte integrante de las sumas que financiarán la pensión de vejez de la actora. También consideran que la actora contó con la suficiente cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia por parte de las compañías aseguradoras, terceros de buena fe a quienes se pagaron dichas primas; que la Superintendencia Financiera de Colombia ha validado en casos de traslado de regímenes únicamente el capital y los rendimientos e incluso, estima una de estas apoderadas que se estaría vulnerando el principio de inescindibilidad de la norma pensional, al permitirle al demandante percibir unos rendimientos financieros de un acto que supuestamente absolutamente ineficaz.

Esta sala encuentra que no les asiste razón a las apoderadas 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 sus prestaciones de la seguridad social y deberá tomar la afiliación sin solución de continuidad en el tiempo.

Los efectos de la ineficacia de la afiliación se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A., en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los

referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora. Ahora, en el sub judice no se estaría generando un enriquecimiento sin causa con la orden de devolución de estas cuotas de administración, ya que se trata simplemente de que opere un descuento en favor de la administradora donde siempre ha permanecido la actora, que no es otra que COLPENSIONES.

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 estimar que la orden de trasladar las cuotas de administración sería prescriptible por no hacer parte de las sumas que están destinadas a financiar la pensión de vejez de la asegurada, si bien es cierto que esas sumas no financian la prestación, esta sala no accederá a declarar la afectación por prescripción de dicha obligación, como quiera que es solo en esta sentencia que se está dando la orden y con respecto a la misma no ha transcurrido el término trienal extintivo de ley.

Ahora, esta sala no comparte la apreciación de la apoderada judicial de PORVENIR S.A., en el sentido de que se deba privarse a la demandante de la generación de rendimientos financieros en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, teniendo en cuenta que dichos rendimientos ya hacen parte de la demandante y fueron rubros que se generaron incluso a partir de la administración de los recursos de la propia demandante. Aunado a ello, el fondo privado no puede sacar provecho de sus propias omisiones, y afectar a la actora en sus rendimientos financieros. En consecuencia, es claro que los efectos de la ineficacia no se extienden a dichos rendimientos.

En punto a las manifestaciones de que a la demandante se le brindó la respectiva cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia y que las aseguradoras son terceros de buena fe, esta sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido la actora la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asumas las consecuencias económicas de sus omisiones, de sus propios patrimonios.

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 3º y 4º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficiente, ya que, si bien conjuntamente se ordenó en ellos el traslado a COLPENSIONES, en el caso de PORVENIR S.A. como actual administradora a la que está afiliada la demandante, las cotizaciones con sus rendimientos financieros, cuotas de administración, primas previsionales, bonos y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima con sus frutos e intereses, y en el caso de PROTECCIÓN S.A. como la antecesora que administró los recursos de la demandante, remitir las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, obvió y pasó por alto el juez de primera instancia que, resulta pertinente en acogimiento del precedente jurisprudencial vigente y pacífico en el órgano de cierre, ordenar la indexación a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. sobre las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas por estos conceptos. A su vez, también omitió el A quo ordenar a dichas administradoras, que dichos traslados se lleven a cabo por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, y que, tales entidades trasladen esos recursos a Colpensiones con 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.



Conforme a la anterior adición, se advierte que no le asiste razón al apoderado judicial de COLPENSIONES al argumentar en su recurso de alzada que se estaría afectando con la ineficacia la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida y los derechos de los terceros afiliados.

Finalmente, debe decirse que le asiste razón al apoderado judicial de COLPENSIONES, cuando solicita que se revoque la condena en costas que le fue impuesta por el A quo en primera instancia a la entidad, como quiera que dicha condena es completamente injustificada. Ello por cuanto, si bien existe un criterio objetivo en el artículo 365 del Código General del Proceso, el mismo no puede aplicarse sin entrar a analizar la posición que COLPENSIONES ocupa en el acto jurídico que se declaró ineficaz, esto es, su ausencia de participación e incursión en los efectos ineficaces.

En consecuencia, se revocará el numeral 6º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente en cuanto le impuso condena en costas procesales a COLPENSIONES, para en su lugar, absolver a la entidad de las mismas.

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

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A. y de PORVENIR S.A., teniendo en cuenta la desventura de sus recursos de alzada formulados por dichas entidades. Las mismas serán en favor de la señora AIDA DEL SOCORRO GARCES VALENCIA, 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 dichas 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: REVOCAR** el numeral 6º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Apelación y Consulta, únicamente en cuanto condenó a **COLPENSIONES** a pagar cosas procesales de primera instancia a la demandante, para, en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de dicha condena, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral 3º de la parte resolutive de esa misma sentencia, a efectos de que **PORVENIR S.A.** traslade a **COLPENSIONES**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los recursos ordenados, incluyendo la indexación de las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y 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.

**TERCERO: ADICIONAR** el numeral 4º de la parte resolutive de la referida sentencia, a efectos de que **PROTECCIÓN S.A.** traslade a **COLPENSIONES**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, con 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.

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

**QUINTO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a **PROTECCIÓN** y a **PORVENIR S.A.** Agencias en derecho: medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 y en favor de la señora **AIDA DEL SOCORRO GARCÉS VALENCIA**, a cargo de cada una de dichas entidades, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

**SÉPTIMO: 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