

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARÍA LOURDES BAUTE HERNÁNDEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
RADICADO	05001-31-05-021-2020-00344-01
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 **MARÍA LOURDES BAUTE HERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP 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 el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 5 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, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde abril de 1991; posteriormente, en enero de 1995, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR 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 PORVENIR 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 PORVENIR 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 PORVENIR S.A., y que en consecuencia, se ordene a dicha administradora trasladar a

COLPENSIONES el capital, los rendimientos financieros y gastos de administración, 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 7 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 y su traslado, negando los demás hechos, 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, 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*”.

PORVENIR S.A. allegó respuesta a la demanda, según se observa en el PDF 10 del expediente. A través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, negó los hechos del libelo introductor y formuló las excepciones perentorias de “*PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN y la EXCEPCIÓN GENÉRICA*”.

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

En audiencia pública celebrada el 5 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 PORVENIR 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, 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 PORVENIR 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 PORVENIR S.A., quien recurrió en su totalidad la decisión, solicitando su revocatoria.

Sustentó la apelación argumentando que la sentencia afecta el principio de confianza legítima, ya que estima saneada cualquier situación que se refiera a la validez de la afiliación de la demandante al RAIS, al haber permanecido haciendo los aportes, recibir extractos, percibir rendimientos financieros y otras conductas de las que se puede deducir su interés de permanecer en el régimen, se insistió en que la afiliación fue valida y se llevó a cabo en los términos del artículo 112 de la Ley 100 de 1993. Precisó que la demandante tuvo la posibilidad de hacer uso del retracto, y sin embargo no lo aprovechó.

Indicó que en el interrogatorio quedó confesado que la demandante se afilió al RAIS por incidencia o influencia de su empleador, insistiendo en que siempre permaneció en la demandante el interés de pertenecer al RAIS, y estima que, de haber existido realmente falta de información o asesoría, la misma demandante debió haber hecho uso del mecanismo de interposición de consultas, quejas y reclamos a la entidad, sobre todo teniendo en cuenta todos los años durante los cuales ha estado en el RAIS sin elevar ninguna solicitud o inconformismo.

Hizo énfasis en que, en la diligencia de interrogatorio de parte quedó probado que el único interés de la demandante en que se declare la ineficacia, constituye un inconformismo económico, es decir una expectativa no cumplida con el monto de la pensión. Y que en esa misma diligencia la actora confesó que no realizó preguntas ni accedió en búsqueda adicional de la información, lo que la coloca incluso en incumplimiento de sus obligaciones como consumidora financiera (Decreto 555 de 2010).

Adujo que, para la fecha en que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional, la única exigencia era el formulario de afiliación, se podía dar verbalmente la información y el asegurado contaba con la obligación de profundizar por cuenta propia en información suficiente.

De manera subsidiaria, en punto a las ordenes dadas a la entidad, explicó que el fallo desconoce el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, el cual ha sido ratificado por la Superintendencia Financiera, en cuanto a las sumas que deben retornarse frente a una declaratoria de ineficacia. Se opuso a la orden

de devolver las cuotas de administración y primas previsionales, al tratarse de rubros que no hacen parte de las sumas que financian la pensión de vejez, fueron conceptos que le permitieron a la demandante contar con cobertura de las aseguradoras frente a los riesgos existentes; también destacó que la entidad cumplió con todas sus obligaciones y llevó a cabo una gestión de administración que le representó rendimientos a la demandante. Argumentó que remitir los gastos de administración a COLPENSIONES constituiría un enriquecimiento sin causa, ya que esa entidad no fue quien administró los recursos de la cuenta de ahorro de la demandante.

### **Alegatos de Conclusión:**

En la debida oportunidad procesal, el apoderado judicial de PORVENIR S.A. 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, en consideración a que no se presentó ningún vicio que afectara el consentimiento.

Destacó aspectos jurisprudenciales con los que estima serían razones suficientes para revocar la sentencia y exonerar de todo cargo a PORVENIR S.A.

El Dr. Roque Alexis Ortega Correa, como apoderado judicial de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión a través de los cuales solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, reseñando la validez del acto jurídico y el carácter ajeno de la entidad frente al acto jurídico celebrado.

Reseñó que la asegurada mostró un evidente abandono de sus obligaciones de informarse e interesarse en su futuro pensional y finalizó

haciendo referencia a que la sentencia de primera instancia le impuso obligaciones imposibles de cumplir.

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 PORVENIR 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 PORVENIR 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 3 del expediente digital, se comprueba que el señor MARÍA LOURDES BAUTE HERNÁNDEZ, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde abril de 1991; posteriormente, en enero de 1995, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR 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 (PORVENIR 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.

No le asiste razón a la apoderada judicial de PORVENIR S.A., cuando insiste en que la sentencia apelada habría desconocido el principio de confianza legítima, acudiendo a destacar hechos de permanencia y ausencia de

presentación de quejas o requerimientos, para sostener que ello haría válida la información. Tales argumentos no resultan de recibo, como quiera que el acto de afiliación al RAIS no puede suponerse ni darse por cumplido, cuando en realidad no ha existido un proceso sustancialmente importante a partir del cual el asegurado pueda adoptar la decisión que más le convenga. Ahora, con relación a las manifestaciones de la recurrente, en cuanto a que la demandante no habría hecho uso del derecho de retracto y ello sanearía la ineficacia, es claro que ello no es cierto; ha de tenerse en cuenta que solo el proceso de traslado en que se dio cumplimiento al deber de información, ha llenado el total de requisitos de la validez del acto, al contrario, de no existir previamente desde la etapa precontractual ese acompañamiento y permanente asesoría y acompañamiento, el acto es ineficaz.

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. sustentó la alzada expresando que el traslado de régimen pensional de la actora cumplió con los requisitos exigidos al tenor del artículo 112 de la Ley 100 de 1993. Dicha disposición regula la prohibición que tienen las AFP de rechazar a aquellas personas que cumplan los requisitos para ser afiliadas al RAIS, sin embargo, dicha norma por sí misma no se erige en una razón jurídica por la que deba revocarse la sentencia de primera instancia, es una norma de carácter general que establece una prohibición, pero que por sí misma no le permite a esta sala advertir cumplido el deber de asesoría de PORVENIR S.A.

En punto al inconformismo expresado por la apoderada judicial de PORVENIR S.A. en su alzada, consistente en considerar que en el interrogatorio practicado a la demandante quedó confesado que ella se afilió al RAIS por incidencia o influencia de su empleador, insistiendo en que siempre permaneció en ella el interés de pertenecer al RAIS, esta sala encuentra que esa circunstancia, de haber sido cierta, no relevaba a PORVENIR S.A. de brindar la asesoría completa a la demandante. Tampoco puede deducirse que, por el solo hecho de que la demandante no haya hecho uso de los mecanismos de quejas y consultas dirigidas a la entidad, ello sea una razón para concluir que estaba lo suficientemente informada. - Esas presunciones no son de recibo, esta claro que, en virtud de la inversión de la carga de la prueba

PORVENIR S.A. no alcanzó a probar haber dado información a la demandante, más allá de la simple firma del formulario de afiliación.

Como ha quedado claramente determinado según la jurisprudencia destacada por la sala en la parte general que antecede, el formulario de afiliación solo viene a constituir un documento en que, si bien queda consignada una información principal, el mismo no denota ni permite inferir que haya existido un proceso serio, cabal y absoluto de asesoría.

De otro lado, la apoderada judicial de PORVENIR S.A. hizo referencia a que en la diligencia de interrogatorio de parte quedó probado que el único interés de la demandante en que se declare la ineficacia, por tener un inconformismo económico, es decir una expectativa no cumplida con el monto de la pensión. Independientemente de las razones económicas, ya que son válidas en el contexto del criterio de las personas y la manera en que valoran y cualifican las posibilidades pensionales que brindan los regímenes pensionales, ese tema se encuentra completamente al margen del tema de la ineficacia.

Con relación a los dichos de la recurrente, en cuanto a entender que a la demandante le faltó diligencia al no haber elevado preguntas ni accedido en búsqueda adicional de la información, en incumplimiento de sus obligaciones como consumidora financiera (Decreto 555 de 2010), estos aspectos pasan a un segundo plano, si se tiene en cuenta que, por tratarse de un servicio público, las administradoras se encuentran en la obligación de atender con acompañamiento y cabal asistencia y asesoría a los afiliados, de cara a su situación particular y concreta.

Ahora, esta sala no encuentra que las afirmaciones de la apoderada judicial de PORVENIR S.A. en la sustentación de la alzada, conforme a las cuales, para la fecha en que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional, la única exigencia era el formulario de afiliación, se podía dar verbalmente la información y el asegurado contaba con la obligación de profundizar por cuenta propia en información suficiente. Al respecto, debe decirse que, desde la propia promulgación de la Ley 100 de 1993 se estableció como de la propia esencia del acto jurídico, el que se diera una cabal y absoluta asesoría, en tanto ello

constituye la esencia del que el derecho a la libre elección de régimen pensional (artículo 13 de la Ley 100 de 1993), se haga con el cumplimiento de los principios que inspiran el derecho a la seguridad social. Por tales razones, no es cierto que la información se permite dar verbalmente, es preciso que la misma se encuentre documentada, lo que no realizó PORVENIR S.A. En cuanto a que es el propio asegurado el que debe profundizar sobre la información, es preciso recordar que las administradoras de pensiones son entidades especializadas que prestan un servicio público, y deben garantizar absoluta transparencia y cabal asesoría al asegurado, para que pueda darse una relación jurídica en condiciones de equidad.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora MARÍA LOURDES BAUTE HERNÁNDEZ dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP PORVENIR SA., esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

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 PORVENIR S.A.

La apoderada judicial de PORVENIR 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 fallo desconoce el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, el cual ha sido ratificado por la Superintendencia Financiera, en cuanto a las sumas que deben retornarse

frente a una declaratoria de ineficacia. Se opuso a la orden de devolver las cuotas de administración y primas previsionales, al tratarse de rubros que no hacen parte de las sumas que financian la pensión de vejez, fueron conceptos que le permitieron a la demandante contar con cobertura de las aseguradoras frente a los riesgos existentes; también destacó que la entidad cumplió con todas sus obligaciones y llevó a cabo una gestión de administración que le representó rendimientos a la demandante. Argumentó que remitir los gastos de administración a COLPENSIONES constituiría un enriquecimiento sin causa, ya que esa entidad no fue quien administró los recursos de la cuenta de ahorro de la demandante.

Esta sala encuentra que ninguno de los argumentos planteados por la apoderada judicial de PORVENIR 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 se estaría generando un enriquecimiento sin causa con la devolución de estas sumas, ya que se trata simplemente de que se asuma que la afiliación ha existido siempre, sin solución de continuidad.

La recurrente se duele de que el fallo supuestamente desconoce el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, al ordenar trasladar las cuotas de administración y las primas previsionales, cuando la disposición en cita establece que solo debe trasladarse el capital y los rendimientos financieros. No le asiste razón a la recurrente, como quiera que la norma se refiere a un traslado en condiciones ordinarias, sin ineficacia, es decir, cuando la persona sí ha tomado la decisión voluntaria de trasladarse entre regímenes, esos son sus efectos, sin embargo, en casos de ineficacia no pueden aplicarse los efectos jurídicos de la citada norma, porque se trata de que las cosas retornen al estado anterior.

En lo que al argumento de que la demandante contó con cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia cuando estuvo afiliada a PORVENIR S.A., esta sala no desconoce tal circunstancia, sin embargo, la causa jurídica del pago de las primas previsionales deriva de un acto que se ha declarado ineficaz, por lo que resulta evidente que la administradora del RAIS debe responder directamente con su propio patrimonio.

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 PORVENIR 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 PORVENIR 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...”*.

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 PORVENIR S.A. que incluya en la devolución los porcentajes del fondo de garantía de la pensión mínima; que discrimine los conceptos y rubros que se ordenó devolver; imponer a **PORVENIR 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 PORVENIR S.A. por resultar vencida en el recurso, y en favor de la señora MARÍA LOURDES BAUTE HERNÁNDEZ. 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, **PORVENIR S.A.**, traslade a **COLPENSIONES** las sumas ordenadas, debiendo incluir también los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima; discriminar los conceptos y rubros que se ordenó devolver y los que aquí se adicionan; imponer a **PORVENIR 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 **PORVENIR S.A.** y en favor de la señora **MARÍA LOURDES BAUTE**



**HERNÁNDEZ.** 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