

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	NELLY DEL SOCORRO SAENZ ARIAS
DEMANDADOS	COLPENSIONES – PORVENIR S.A. COLFONDOS
RADICADO	05001-31-05-017-2021-00536-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

Medellín, siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **NELLY DEL SOCORRO SAENZ ARIAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP COLFONDOS y PORVENIR**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 043**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de PORVENIR y COLPENSIONES, contra la sentencia que

profirió el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 10 de junio 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 incoada con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante nació el 16 de febrero de 1966, y se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales en el año 1990; que posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR en el año 1998, y luego se trasladó a COLFONDOS en el año 2017, entidad en donde se encuentra actualmente.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó 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 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 dicha administradora.

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 la administradora del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a la AFP 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 descorrer el traslado de esta acción.

PORVENIR, A través de la contestación allegada (PDF 07 ss del expediente digital), negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación, traslado y edad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones perentorias que denominó: *“PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE”*

COLPENSIONES descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 06 del expediente digital. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó los hechos de la demanda referidos a la edad de la demandante y la afiliación al régimen de prima media y ahorro individual, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN REALIZADO POR EL DEMANDANTE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, POR AUSENCIA DE UNO DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER INTERESES MORATORIOS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCION, BUENA FE COLPENSIONES, INNOMINADA O GENÉRICA”*.

Mediante providencia del 18 de marzo de 2022 visible PDF 11, el juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de la AFP COLFONDOS, por cuanto el escrito allegado al proceso se presentó de manera extemporánea.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 10 de junio de 2022, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación de la señora NELLY DEL SOCORRO SAENZ ARIAS, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR y su paso posterior a COLFONDOS

Ordenó a COLFONDOS, a trasladar con destino a COLPENSIONES, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluyendo para el

efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima. Igualmente se ordenó a PORVENIR trasladar con destino a COLPENSIONES, el valor de gastos de administración durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esa entidad, incluyendo los porcentajes de seguros y reaseguros y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

A COLPENSIONES le ordenó reactivar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la señora NELLY DEL SOCORRO SAENZ ARIAS y recibir todos los dineros que sean trasladados por las AFP COLFONDOS y PORVENIR S.A.

Condenó en costas procesales únicamente a PORVENIR S.A., absteniéndose de hacerlo frente a COLFONDOS y COLPENSIONES.

La 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, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

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

La sentencia de primera instancia fue apelada por los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Apelación PORVENIR S.A.: La apoderada de la AFP PORVENIR, sustentó la alzada manifestando que, no existen razones fácticas ni jurídicas para la declaratoria de la ineficacia, pues la decisión de la actora fue libre y voluntaria, y quedó materializada en el formulario de afiliación.

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.

Sostuvo que las obligaciones de información, buen consejo y doble asesoría, no existían para el momento del traslado de la demandante a la AFP, razón por la cual no podían hacerse exigibles de manera retroactiva.

De otro lado, se opuso a la orden de traslado de los gastos de administración, seguros 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, agregando además que PORVENIR ha administrado correctamente los recursos de la cuenta de ahorro individual de la asegurada disponiendo del mayor cuidado y diligencia para lograr la significativa generación de rendimientos financieros, lo cual, a su juicio, debe permitirle a PORVENIR S.A. conservar los descuentos realizados, enfatizando adicionalmente que dichos recursos, fueron destinados a cubrir riesgos de invalidez y muerte de la afiliada.

Apelación de COLPENSIONES: solicita se revoque totalmente la sentencia, expresando que no se cumplen los supuestos de ley para la declaratoria de ineficacia del traslado, por cuanto el mismo se hizo de manera libre y voluntaria, conforme se refleja en el formulario de afiliación suscrito por la demandante, precisando que el traslado se dio sin la trasgresión de ningún vicio del consentimiento.

Llamó la atención de este colegiado, en el sentido de considerar que la demandante no puede regresar al régimen de prima media con prestación definida, ya que se encuentra inmersa en la prohibición de retorno establecida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

En último lugar, solicita que no se condene en costas a la entidad, como quiera que no actuó o intervino en el acto que se declara ineficaz.

Alegatos de conclusión:

Al abogado OCTAVIO ANDRES CASTILLO OCAMPO, portador de la tarjeta profesional 380.131, se le reconoce personería para representar a PORVENIR, en los términos del poder otorgado. En la oportunidad de ley el apoderado judicial de PORVENIR presenta alegatos de conclusión, solicitando que se revoque el fallo de primera instancia, manifestando que la entidad cumplió con su deber de información establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues a la demandante se le entregó la información necesaria y obligatoria para entonces, es decir, el formulario de afiliación, el cual es aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994; recalcado además que un asesor de la entidad informó a la demandante de las características propias del RAIS y que la demandante contó con varias oportunidades para trasladarse y no lo hizo, destacando que el interés que le asiste a la demandante para reactivar su afiliación a Colpensiones, es netamente económico.

Igualmente insiste en que no se condene a la entidad a trasladar los valores de gastos de administración, porcentajes de seguros y reaseguros y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Finalmente pide que se absuelva a la AFP de la condena en costas procesales por cuanto la entidad siempre obró con buena fe objetiva en cumplimiento de las disposiciones legales para la época, por lo que la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se

encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por los apoderados judiciales de PORVENIR y COLPENSIONES, en su recurso 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 en establecer si la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR y COLFONDOS S.A, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

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, se constata que la señora NELLY DEL SOCORRO SAENZ ARIAS, inicialmente se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales desde 1990, posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR en el año 1998, y luego se trasladó a la AFP COLFONDOS en el año 2017, entidad en donde se encuentra actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, 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 (PORVENIR y COLFONDOS) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría a la actora NELLY DEL SOCORRO SAENZ ARIAS, con suficiencia en su proceso de traslado.

Ahora, como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte 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”*.

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.

Pues bien, la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado.

Así las cosas, esta sala resalta la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación o traslado 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.

Para la Colegiatura, ninguno de los argumentos presentados por los apoderados judiciales de PORVENIR y COLPENSIONES en su recurso de apelación, resultan suficientes para que se revoque la ineficacia que declaró la A quo, resaltando que la AFP tenía la carga probatoria de haber brindado asesoría a la asegurada en su proceso de traslado.

Ahora, no puede sostenerse que PORVENIR S.A. haya dado un cabal cumplimiento a la ley por el simple hecho de haber suscrito un formulario de afiliación o haber brindado información al afiliado acerca de las características propias del régimen de ahorro individual, pues se insiste que en el plenario no se probó que la AFP hubiese ilustrado a la actora, de todas las variables que representaría un cambio de régimen pensional.

Bajo este entendimiento, no le asiste razón al apoderado judicial de PORVENIR, 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.

Tampoco comparte la sala el argumento de los apoderados apelantes, en el sentido de que la demandante al suscribir el formulario de afiliación, plasmó su voluntad de afiliarse al régimen de ahorro individual, pues el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de traslado de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría, buen consejo y acompañamiento, no es de recibo para esta sala.

Debe puntualizarse que las obligaciones de asesoría, como se anotó, existen desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, es claro que esos deberes deben ser cumplidos desde la etapa precontractual sin que sea relevante que las diferencias económicas del monto pensional en uno u otro régimen tengan trascendencia en el punto de la ineficacia. Si bien, es claro que a la actora le asiste un interés meramente económico, ello no significa que la ineficacia se esté declarando por ello, sino por la falta de asesoría.

Ahora bien, la apoderada judicial de COLPENSIONES, llamó la atención de este colegiado, en orden a solicitar que se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que la asegurada se encuentra inmersa en la prohibición de retorno establecida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin embargo, dicho planteamiento no es aplicable a casos de ineficacia, ya que esa restricción opera en casos de libre elección de régimen pensional, más no en situaciones en las

que se advierte que el acto de afiliación o traslado no produjo ningún efecto, al ser ineficaz por ausencia de información.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR y su paso posterior a COLFONDOS.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz, 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. solicitó, se revoque la orden de trasladar las cuotas de administración, seguros y primas previsionales, dada en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia, al considerar que han administrado correctamente los recursos de la cuenta de ahorro individual de la asegurada, disponiendo del mayor cuidado y diligencia para lograr la significativa generación de rendimientos financieros, lo cual, a su juicio, debe permitirle a PORVENIR S.A. conservar los descuentos, enfatizando que la demandante se le brindó la respectiva cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

Esta sala no acogerá esos argumentos y mantendrá la orden de traslado en los términos ordenados por la A quo, por cuanto su orden se justifica en aplicación de la jurisprudencia de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, que ha estimado que los efectos de la ineficacia deben tener un efecto integral sobre el valor de las cotizaciones y aportes.

Las órdenes dadas por la A quo se justifican desde el punto de vista de que a la entidad pública codemandada COLPENSIONES, debe garantizársele la

integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad.

Ahora, 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 ineficacia, 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 PORVENIR S.A. y de COLFONDOS, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por PORVENIR S.A. ni COLFONDOS, 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 de que a la demandante se le brindó la respectiva cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, 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 la A quo en el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficiente pues, debió ordenarse a la **AFP COLFONDOS** trasladar a COLPENSIONES, las primas previsionales.

También se omitió en el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia 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 las **AFP PORVENIR y COLFONDOS**, 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, teniendo en cuenta la siguiente formula:

ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

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

A su vez, omitió la A quo ordenar a las administradoras, que dicho traslado se lleve a cabo por las **AFP PORVENIR y COLFONDOS**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, y que, tal entidad traslade 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.

De otro lado, debe desestimarse el disenso del apoderado judicial de la AFP PORVENIR, cuando solicita particularmente en el escrito de alegatos de conclusión en segunda instancia, que se revoque la condena en costas procesales que le fue impuesta por la A quo, al considerar que la entidad no ha obrado de mala fe.

Para la sala la condena en costas a la AFP PORVENIR, en primera instancia es completamente justificada, ello por cuanto, existe un criterio objetivo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, que determina que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”*, sin miramiento de conducta constitutiva de buena o mala fe, resaltándose además que la intervención que ocupa la AFP PORVENIR en el acto jurídico que se declaró ineficaz, es directa, razones más que suficientes para confirmarse en su integridad la condena en costas.

Finalmente, se niega la petición de la apoderada judicial de COLPENSIONES, quien solicita que no se le imponga condena en costas, como quiera que la entidad no intervino en el acto que se declaró ineficaz.

En relación con tal petición, la sala advierte que, en la sentencia de primera instancia, no se le impuso condena en costas a la entidad administradora de pensiones Colpensiones, sino exclusivamente a la AFP PORVENIR. Ahora bien, en sede de segunda instancia, procede imponer condena en costas frente a la entidad, no por su intervención en la declaratoria de ineficacia, sino en aplicación del criterio objetivo del que se refiere la normativa antes descrita: *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...”* (negritas a propósito)

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se ha causado costas procesales a cargo de la **AFP PORVENIR y COLPENSIONES**, teniendo en cuenta la desventura de sus recursos de alzada. Las mismas serán en favor de la señora **NELLY DEL SOCORRO SAENZ ARIAS**, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, que pagarán cada una de las entidades apelantes a la demandante.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de **ORDENAR** que la **AFP COLFONDOS** traslade a **COLPENSIONES**, además de lo allí dispuesto, los valores destinados a pago de las primas previsionales.

ADICIONAR ese mismo numeral a fin de **ORDENAR** que las **AFP PORVENIR y COLFONDOS**, trasladen 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.

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

TERCERO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a la **AFP PORVENIR y COLPENSIONES**. Agencias en derecho: Un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, que pagarán cada una de las entidades apelantes a la demandante **NELLY DEL SOCORRO SAENZ ARIAS**.

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