

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ANA MARÍA CORREA GONZALEZ
DEMANDADOS	PORVENIR- COLFONDOS -COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-009-2020-00265-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona, confirma

Medellín, veintiuno (21) 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 **ANA MARÍA CORREA GONZALEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP PORVENIR y COLFONDOS**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 046**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR, contra la sentencia que profirió el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 13 de septiembre 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, nació el 16 de abril de 1964, y se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS, en el año 1989, posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., en el año 1995, fondo privado donde se encuentra afiliada en la actualidad.

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.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 07 del expediente digital), la entidad aceptó la edad de la demandante y su afiliación al ISS desde el 7 de noviembre de 1989 al 31 de marzo del año 1996. La entidad negó los demás hechos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO DE LA DEMANDANTE A COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD*

JURIDICA DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, EXCEPCIÓN INNOMINADA”

PORVENIR S.A. describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 10 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda, 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*”.

En audiencia celebrada el pasado 25 de agosto de 2021, el juez de primera instancia adoptó, como **medida de saneamiento vincular**, a la presente Litis a la AFP COLFONDOS, como quiera que del escrito de contestación de Porvenir se constata que la demandante inicialmente se vinculó al ISS, luego se trasladó a Horizonte, seguidamente a Colfondos y finalmente retornó a Porvenir.

COLFONDOS S.A. describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 20 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones perentorias que denominó: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, INNOMINADA o GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO*.”

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 13 de septiembre de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado al RAIS de la señora ANA MARÍA CORREA GONZALEZ a COLFONDOS y posteriormente a PORVENIR.

Le impuso a PORVENIR, la obligación de trasladar a COLPENSIONES todos los dineros recibidos con motivo del traslado, cuya devolución incluye lo acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante. Se ordenó a ambos fondos PORVENIR y COLFONDOS, trasladar a COLPENSIONES los valores cobrados a título de cuotas de administración y comisiones, los aportes para garantía de pensión mínima y las cuotas de seguros 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, y continuar siendo su administradora de pensiones.

Condenó en costas procesales a PORVENIR y COLFONDOS, y se abstuvo de hacerlo frente a COLPENSIONES.

El A quo para declarar la ineficacia de la afiliación, 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 el apoderado judicial de PORVENIR S.A.

Manifestó el recurrente que no existen razones para la declaratoria de la ineficacia, pues si bien la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que los fondos tienen una mejor posición probatoria, lo cierto es que cada juzgador debe analizar cada caso en concreto, pues en este asunto en particular, la demandante tenía pleno conocimiento sobre el tema y recibió asesoría para tomar una decisión libre e informada.

Expuso que el deber de información ha tenido un largo desarrollo jurisprudencial, por lo que al momento en que la demandante efectuó el traslado al RAIS, no existía una obligación clara en cuanto a los soportes documentales que se debían exigir. Que, en este asunto, la AFP entregó a la parte demandante la información necesaria y obligatoria del RAIS, contenida dentro del Formulario de afiliación, soporte probatorio que fue arrimado al Despacho con el escrito de contestación de la demanda.

Explicó que, frente al reproche del deber de información, doble asesoría y buen consejo, son conceptos que surgen posteriormente, por lo que no podría obligarse a la AFP frente a disposiciones que no estaban vigentes y no podrían aplicarse de forma retroactiva.

Solicitó que se revoque la orden de trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y los seguros previsionales, por cuanto las únicas sumas

que pueden ser objeto de la devolución serían el capital ahorrado y los rendimientos financieros. Indicó que la AFP 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, por lo que ordenar su devolución generaría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones.

Señaló que PORVENIR S.A. pagó en su momento las primas previsionales a las respectivas aseguradoras, generando cobertura en favor de la demandante frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, por lo que dicha entidad estaría imposibilitada para recobrar dichas sumas ya pagadas frente a esos terceros de buena fe que nada tuvieron que ver con la ineficacia.

Finalmente pide que se revoque la condena en costas procesales impuesta por el A quo, pues la AFP siempre ha obrado de buena fe y en cumplimiento de los deberes previstos en el ordenamiento jurídico.

Alegatos de Conclusión:

Al apoderado judicial OCTAVIO ANDRES CASTILLO OCAMPO, portador de la tarjeta profesional 380.131, se le reconoce personería para representar a PORVENIR S.A., en los términos del poder otorgado. En la oportunidad de ley, el apoderado judicial de la **AFP PORVENIR**, presentó escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, a través del cual reiteró los puntos objeto de recurso de alzada, consistentes en que se revoque la orden de **i) Declaratoria de ineficacia de la afiliación de la parte actora al RAIS, ii) la condena a reintegrar a Colpensiones la totalidad de la cuenta de ahorro individual de la actora, con sus correspondientes rendimientos financieros, cuotas de administración y comisiones, los aportes para garantía de pensión mínima y las cuotas de seguros previsionales iii) la Condena en costas procesales.**

Al abogado DARIO MAURICIO TOBÓN CHAMORRO, portador de la tarjeta profesional 271.442, se le reconoce personería para representar a COLPENSIONES, en los términos del poder sustituido. El apoderado judicial de **COLPENSIONES** en escrito de alegatos de conclusión solicita que se modifique la decisión de primera instancia, argumentando que la demandante al momento del traslado era una persona plenamente capaz en ejercicio de la autonomía de la voluntad y del derecho a la libre selección que se consagra en el art 2 de la ley 100 de 1993.

Además, expuso que de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, lo que aplica al caso que nos atañe teniendo en cuenta que la accionante a la fecha de la radicación de la solicitud de traslado al RPM, ya se encontraba inmersa en la limitante temporal de edad por contar con 56 años de edad.

Por ultimo solicita que, en el evento de no acogerse sus peticiones, se ordene a las administradoras de pensiones PORVENIR y COLFONDOS, devolver todos los recursos a Colpensiones, debidamente indexados.

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 el apoderado judicial de PORVENIR 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 como administradoras del régimen privado en pensiones, 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 ANA MARÍA CORREA GONZALEZ, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el año 1989, posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR, en el año 1995, luego se trasladó a COLFONDOS en el año 2002, y seguidamente retornó a la AFP PORVENIR en el año 2008, fondo privado donde se encuentra afiliada en la actualidad.

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 las AFP convocadas a juicio (PORVENIR y COLFONDOS) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría a la demandante con suficiencia en su proceso de traslado.

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 de la asegurada 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”*.

Los argumentos que presentó PORVENIR S.A. en su recurso de alzada para tratar de derruir la declarada ineficacia, no son suficientes para tal fin. El primer argumento de la entidad, consistente en que la demandante tenía pleno conocimiento sobre el traslado de régimen pensional y que además la AFP le brindó asesoría para tomar una decisión libre e informada, agregando además que para la época en que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional, solo existía la obligación de suscripción de un formulario de afiliación, y que en el caso en particular, la AFP Porvenir le entregó a la actora, toda la información del RAIS, materializada en el Formulario de afiliación, que consta adjunto con el escrito de contestación de demanda.

Para la Sala 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 y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además 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.

Ahora bien, sostiene el apoderado judicial apelante que el traslado de la demandante se dio de manera libre y voluntaria.

En relación con este disenso debe tenerse en cuenta que a pesar de que la solicitud de vinculación se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que

la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no se puede predicarse que la selección hubiere tenido tales características.

En efecto, para la Sala PORVENIR S.A. no dio cumplimiento a la ley por el simple hecho de haber suscrito un formulario de afiliación, pues en el plenario no obra ninguna prueba que indique que a la actora se le brindó asesoría de la que se ha hecho referencia. 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**, esta sala encuentra que no le asiste razón al apoderado judicial de Porvenir.

De otro lado, en el escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, el apoderado judicial de COLPENSIONES sostiene que la asegurada se encuentra inmersa en la prohibición de retorno establecida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, para esta Sala 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 no produjo ningún efecto, al ser ineficaz la afiliación por ausencia de información.

Así las cosas, resulta claro que, al ser ineficaz el acto de afiliación de la demandante al RAIS, la actora queda en posibilidad de libre elección de ingreso al régimen pensional que más convenga a sus condiciones particulares, posibilidad que no se ve truncada al faltarle menos de 10 años para la edad pensional, ya que debe retrotraerse la voluntad y el consentimiento válido, esto es, motivado en un verdadero conocimiento del régimen pensional, para que pueda escogerse en condiciones de eficacia el régimen pensional que más convenga y opte el asegurado. Para el caso concreto, no es otro que el régimen de prima media con prestación definida, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

Cabe resaltar que, para este Colegiado, la ineficacia en la afiliación al RAIS de la señora ANA MARÍA CORREA GONZALEZ se configura, a raíz del traslado ausente de información por parte de las AFP, quienes tampoco acreditaron en los términos que determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado a la demandante un acompañamiento suficiente en ese proceso.

En consideración a lo expuesto, esta sala recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que indica 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.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora **ANA MARÍA CORREA GONZALEZ**, 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 y la AFP COLFONDOS, esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

De esta manera, no son suficientes los argumentos presentados por el apoderado judicial de PORVENIR en su recurso de alzada, ni los argumentos expuestos por el apoderado de COLPENSIONES en su escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, 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, y que también constituye punto de cuestionamiento por el apoderado de PORVENIR.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. pide que se revoque la orden de trasladar las cuotas de administración, y los seguros previsionales, dada en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia, al considerar que 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, y generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, ya que dicha entidad estaría recibiendo una comisión que ni siquiera tiene por destino financiar la pensión de vejez de la asegurada. Enfatizó que la AFP pagó en su momento las primas previsionales a las respectivas aseguradoras, generando cobertura en favor de la demandante frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, por lo que dicha entidad estaría imposibilitada para recobrar dichas sumas ya pagadas frente a esos terceros de buena fe que nada tuvieron que ver con la ineficacia.

Pues bien, esta Sala no acogerá esos argumentos y mantendrá la orden de traslado en los términos ordenados por el 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 el juez de primer grado 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 ni 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 ni por COLFONDOS, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

Al respecto, resulta oportuno citar el actual 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...”*.

Tampoco le asiste razón al apoderado judicial de PORVENIR S.A. en el sentido que la orden de devolución y traslado de los descuentos esté generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, ya que, precisamente los referidos descuentos existan en ambos regímenes, lo que se constituye en una razón de peso para que se entienda que la administradora del régimen de prima media con prestación definida no pueda perder la posibilidad de hacer dichos descuentos.

Ahora bien y 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 asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, de su propio patrimonio.

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 el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficiente pues, debió ordenarse a las **AFP PORVENIR y COLFONDOS** trasladar a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, además de lo allí dispuesto, la **indexación** de las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes de la garantía de pensión mínima, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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.

Además, se adicionará dicha decisión en el sentido de advertir a PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A., que, al momento de cumplir la orden impartida, deberán 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.

Finalmente, debe decirse que no le asiste razón al apoderado judicial de la AFP PORVENIR cuando solicita que se exonere de la condena en costas procesales impuesta por el A quo, por cuanto a su juicio, la entidad ha actuado de buena fe y en cumplimiento de los deberes previstos en el ordenamiento jurídico. Para la Sala lo que se demostró en el sub lite, es que fue la indebida asesoría pensional recibida por la demandante, la que dio lugar a la ineficacia, y dado que esta misma administradora resultó vencida en juicio, e igualmente se opuso férreamente a las pretensiones de la demanda, de tal suerte que en dicho caso si resulta pertinente emitir condena en costas, acudiendo al criterio objetivo previsto en el art. 365 del CGP.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se ha causado costas procesales a cargo de la **AFP PORVENIR**, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada. Las mismas serán en favor de **ANA MARÍA CORREA GONZALEZ**, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 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 el numeral **segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de que, las **AFP PORVENIR S.A.**, y **COLFONDOS S.A.**, trasladen a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, además de lo allí dispuesto, los valores destinados a pago de cuotas de administración, seguros previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados**.

Se advierte que, al momento de cumplir la orden impartida, deberán las **AFP PORVENIR y COLFONDOS**, 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.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primer grado 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 **ANA MARÍA CORREA GONZALEZ**, y como agencias en derecho se fija la suma de un (1) SMLMV para la anualidad 2022.

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