

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ESPERANZA MOGOLLÓN SAENZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES -PORVENIR-PROTECCION
RADICADO	05001-31-05-013-2021-00382-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona, confirma

*Medellín, veinticinco (25) de noviembre 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 **ESPERANZA MOGOLLÓN SAENZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 052**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

**I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de PORVENIR, contra la sentencia que profirió el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 30 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 29 de abril de 1969, y se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS, en el año 1995, posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., a partir del año 1997, y luego se trasladó a PORVENIR a partir del año 1999, 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 dichas administradoras.

## **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por las administradoras del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a las AFP demandadas, 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 11 del expediente digital), aceptó la edad de la demandante y puntualizó que la actora estuvo afiliada al Régimen de Prima Media, administrado inicialmente por el Instituto de los Seguros Sociales ISS, desde el 16/01/1995 hasta el 31/07/1997,

cotizando un total de 269,29 semanas. 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 RESPECTO AL TRASLADO, PRESCRIPCIÓN, INOPONIBILIDAD DE SER TERCERO DE BUENA FE, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA PEDIR, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, EXCEPCIÓN INNOMINADA”*

PORVENIR S.A. por su parte, describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 15 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó todos los hechos de la demanda, puntualizando que el traslado de régimen pensional de la parte demandante ocurrió con la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. en el año 1997. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones de mérito que denominó: *“PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, GENÉRICA”*

PROTECCION S.A. Igualmente, describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 16 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó todos los hechos de la demanda excepto los relativos a la vinculación de la demandante a dicha AFP. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones de fondo que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, TRASLADO DE APORTES, TRASLADOS ENTRE AFP'S COMO ACTOS DE RELACIONAMIENTO EN TÉRMINOS DE LA SENTENCIA SL4934-2020, INNOMINADA O GENÉRICA”*

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

En audiencia pública celebrada el 30 de septiembre de 2022, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación de la señora ESPERANZA MOGOLLÓN SAENZ, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

Le impuso a la AFP PORVENIR S.A., trasladar con destino a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 01/04/1999, con los rendimientos que se hubieren causado,

incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados. A la par ordenó a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, las cuotas y/o gastos de administración cobradas por la afiliación de la actora entre el 1 de septiembre de 1997 hasta el 31 de marzo de 1999, debidamente indexadas.

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 las AFP PORVENIR y PROTECCIÓN, y se abstuvo de imponer costas a cargo de COLPENSIONES.

La 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.

Expresó el apoderado judicial que recurre la sentencia de primera instancia de manera parcial, singularmente en torno a la orden de devolver lo descontado por concepto de comisión de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, en forma indexada.

Enfatizó el recurrente que, al retornar las cosas al estado natural, ello no incluye los gastos de administración, por cuanto en el régimen de prima media no se generan estos rendimientos, los cuales tienen más la apariencia de pago de perjuicios y de una doble condena, siendo entonces improcedente la orden de retorno, máxime cuando estos dineros no hicieron parte del escrito de demanda, y por lo tanto la resolución de la sentencia, tiene efectos ultra y extrapetita.

Expresó también que la orden de devolución y traslado de los descuentos esté generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES.

En cuanto a los seguros previsionales aseveró que los mismos fueron entregados a un tercero de buena fe, que no fueron llamados en garantía y la AFP cubrió los riesgos de invalidez, por tanto, no se pueden retrotraer las coberturas que ya se prestaron y se ordenaron.

#### **Alegatos de Conclusión:**

**COLPENSIONES**, presentó alegatos de conclusión señalando que, la entidad no tuvo ninguna incidencia en el acto jurídico de afiliación que se llevó a cabo entre la afiliada señora ESPERANZA MOGOLLON SAENZ y el Fondo Privado demandado, ya que no participó del mismo; por lo tanto, los efectos jurídicos que surjan de este acto no lo pueden perseguir, ni mucho menos afectar.

Agregó además que la decisión de primera instancia tiene un impacto lesivo para la sostenibilidad financiera del Sistema, si se tiene en cuenta que COLPENSIONES es la única administradora del Régimen de Prima Media, que alberga más número de pensionados y que dichas pensiones se reconocen con subsidio de las arcas del Estado.

Finalmente pidió la devolución de todos los aportes, cotizaciones o gastos, seguros previsionales y ahorros voluntarios, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual de la actora, debidamente indexados a favor de Colpensiones.

El apoderado judicial de **PORVENIR**, también presentó alegatos de conclusión argumentando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Destacó que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el párrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Con relación a los gastos de administración, señaló que la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

Finalmente dijo que a través de la SL 9316 de fecha 29 de junio de 2016, se precisó que la indexación: (...) *“es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo dada la generalizada condición inflacionaria de la economía”*; En este orden de ideas y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFPS, se encuentra la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, resulta incompatible ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se han visto afectados por la inflación, por el contrario, han generado rendimiento.

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 planteado 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 las AFP demandadas 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 ESPERANZA MOGOLLÓN SAENZ, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el año 1995, posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., a partir del año 1997, y luego se trasladó a PORVENIR a partir del año 1999, fondo privado donde se encuentra afiliada en la actualidad.

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 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 PROTECCIÓN) 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”*.

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. Es así como resulta de imperiosa exigencia, el que se cumplan con todo el acompañamiento al asegurado.

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

Así las cosas, esta sala recalca 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 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 ESPERANZA MOGOLLÓN SAENZ, 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 PROTECCIÓN 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, aspecto que también es cuestionado por el apoderado judicial de Porvenir.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. sostiene que los gastos de administración, tienen por mandato una destinación específica y que dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta de la afiliada.

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.

En efecto, las órdenes dadas por el juez de primer grado se justifican desde el punto de vista 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 la tenga afiliada 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 y de PROTECCIÓN, 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 de PROTECCIÓN, 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...”*.

Ahora, no debe privarse a la demandante de la generación de rendimientos financieros en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, teniendo en cuenta que dichos rendimientos ya hacen parte de la demandante y fueron rubros que se generaron incluso a partir de la administración de los recursos de la propia demandante. Aunado a ello, el fondo privado no puede sacar provecho de sus propias omisiones, y afectar a la actora en sus rendimientos financieros.

En 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, con sus propios patrimonios.

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, situación que tampoco puede ser entendida como un perjuicio para el fondo privado de pensiones, como equivocadamente lo asimila la AFP accionada en su recurso de alzada, pues no es más que una consecuencia jurídica propia de cuando se retrotraen las cosas a su estado anterior.

Ahora, 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 **resulta insuficiente**, como quiera que en el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, solo se ordenó a la **AFP PORVENIR S.A.**: *“trasladar a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 01/04/1999 exclusivamente por la afiliación de la señora ESPERANZA MOGOLLÓN SAENZ, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados”,* y a la **AFP PROTECCIÓN** le ordenó trasladar con destino a COLPENSIONES, *“Las cuotas y/o gastos de administración cobradas por la afiliación de la demandante entre el 1 de septiembre de 1997 hasta el 31 de marzo de 1999, debidamente indexada”*

En consideración a lo anterior, se ADICIONARÁ la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a la AFP PROTECCION, que además de lo ordenado, devuelva a COLPENSIONES los seguros previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

Asimismo, se omitió en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, que, resulta pertinente en acogimiento del precedente jurisprudencial vigente y pacífico en el órgano de cierre ordenar la indexación de las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de la AFP PROTECCION, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas por estos conceptos, teniendo en cuenta la siguiente formula: Indexación es igual a:

ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

En relación con el desacuerdo del apoderado judicial de PORVENIR, en cuanto a la orden de indexación de las cuotas de administración, las primas de seguros previsionales, y los aportes de garantías de pensión mínima. Para esta Sala la orden impuesta por la juez de primer grado es procedente, como quiera que 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.

Finalmente, omitió la A quo ordenar, que dicho traslado se lleve a cabo por las **AFP PORVENIR y PROTECCION**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, y que, tales entidades trasladen esos recursos a COLPENSIONES con la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

#### **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 la señora **ESPERANZA MOGOLLÓN SAENZ**, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, que pagará la AFP 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 sentencia de primera instancia a efectos de **ORDENAR** a la **AFP PROTECCION**, traslade a **COLPENSIONES**, además de lo allí dispuesto, los valores destinados a pago de seguros previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima; así como también, para **ORDENAR** que la **AFP PROTECCION**, traslade a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los recursos ordenados, **incluyendo la indexación** de las primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima. A la par **ORDENAR** a las **AFP PORVENIR y PROTECCIÓN** 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**. Agencias en derecho: Un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, que pagarán la AFP en favor de la señora **ESPERANZA MOGOLLÓN SAENZ**.

**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