

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	GLORIA VICTORIA CASTRO ROJAS
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
RADICADO	05001-31-05-008-2020-00220-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

Medellín, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

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 **GLORIA VICTORIA CASTRO ROJAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 030**, 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 PORVENIR S.A. contra la sentencia que profirió el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 5 de abril 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 el demandante, quien nació el 23 de septiembre de 1953, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde junio de 1975; posteriormente, en febrero de 1997, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR S.A., donde permanece actualmente.

Se duele que los asesores ejecutivos del RAIS no le brindaron la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendido para afiliarse a PORVENIR S.A., por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su traslado de régimen pensional.

Indicó que las proyecciones económicas que le fueron presentadas por PORVENIR S.A. dan cuenta de que la pensión que le hubiera correspondido en el régimen de prima media con prestación definida habría resultado significativamente superior a la que le sería pagada en el régimen de ahorro individual cuando cumpla los requisitos pensionales mínimos.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por PORVENIR S.A., y que en consecuencia, se ordene a dicha administradora trasladar a COLPENSIONES la totalidad del saldo de su cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos financieros, sin realizar descuentos por cuotas de administración, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas y aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas_a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 11 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 las afiliaciones a prima media y a ahorro individual, así como el agotamiento de la reclamación administrativa, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES, RENDIMIENTOS Y AHORROS VOLUNTARIOS DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS y COMPENSACIÓN”*.

PORVENIR S.A. descorró el traslado de la acción, según se observa en el PDF 9 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, BUENA*

FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN y la EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 5 de abril de 2022, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., y le impuso la obligación de trasladar a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutora de la sentencia, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la asegurada, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, con los rendimientos que se hubieren generado, incluidas las cuotas de administración, las primas de los seguros previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

A COLPENSIONES le ordenó aceptar el retorno de la demandante, recibir las mencionadas sumas, activar su afiliación a prima media sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral y continuar siendo su administradora de pensiones.

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

El principal argumento de 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 y el derecho a la libre selección de régimen pensional.

VI. – RECURSO 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.

Recurrió la decisión en todo su sentido general, solicitando su revocatoria. Lo sustentó argumentando que PORVENIR S.A. nunca incurrió en ninguna conducta que pueda ser catalogada como una vulneración al derecho a la libre elección de régimen pensional de la demandante. Añadió que en el interrogatorio de parte que se practicó a la demandante quedó probado que su inconformismo no es con la falta de información, sino que todo deriva de no haber alcanzado a cumplir una expectativa pensional que tenía. Llamó la atención de este colegiado sobre el hecho de que la demandante no tiene siquiera certeza de cuanto podría alcanzar a ser la mesada pensional en uno u otro régimen.

También indicó que la demandante incurrió en respuestas evasivas al momento de rendir su declaración en interrogatorio de parte, y que incurrió en imprecisiones al hablar que fue asesorada por agentes de PORVENIR S.A., cuando en realidad lo fue por funcionarios de la entonces HORIZONTE S.A. Solicitó a este colegiado, se revisen las respuestas de la demandante en la referida diligencia, a fin de que se pueda establecer la credibilidad de las mismas.

Hizo citas jurisprudenciales de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, destacando que el estado de la ineficacia ha pasado por tres estadios diferentes, los cuales citó y caracterizó, todo ello a fin de destacar que el traslado de régimen pensional se dio en el año 1997, momento para el cual establecían las disposiciones legales que era suficiente con el diligenciamiento del formulario de afiliación para que pudiese ser válido el ingreso a una administradora. Desde este punto de vista considera que PORVENIR S.A. cumplió con todas las exigencias normativas vigentes para la época en que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional.

Considera que, solo desde el año 2014 se hizo exigible a las administradoras que aportaran documentos adicionales al formulario de afiliación.

De otro lado, estima que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no puede ser aplicable al presente caso, como quiera que la misma viene profiriéndose desde el año 2008, calenda para la cual la demandante ya había realizado el traslado de régimen pensional.

Finalmente solicitó que no se conceda a la demandante el traslado de los gastos de administración y primas previsionales, ya que considera que la devolución económica hacía prima media solo debe comprender cotizaciones y rendimientos financieros, conforme lo manifestó la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto emitido el 15 de enero de 2020. Destacó que dichos descuentos no les pertenecen a los afiliados en ninguno de los dos regímenes pensionales, se trata de descuentos que también deben realizarse en el régimen de prima media con prestación definida, en acatamiento del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y no existe ninguna norma legal o constitucional que autorice esa devolución.

Agregó que esta devolución generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, citó el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que dicha disposición no autoriza el traslado de estos recursos cuando opera un cambio de régimen pensional y argumentó que las cuotas de administración tienen la finalidad de compensar la buena gestión de administración que realizó PORVENIR S.A.

Indicó que, era presupuesto para que se ordenara la devolución de las primas previsionales, que se hubiere convocado a este juicio a la aseguradora para que hiciera parte del proceso, ya que no haberlo hecho termina por vulnerar su derecho de defensa.

Solicitó a este colegiado que dé aplicación a la prescripción sobre la obligación de devolver cuotas de administración y primas previsionales, al tratarse de sumas que no tienen por finalidad financiar la pensión de vejez.

Alegatos de Conclusión:

En la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de PORVENIR S.A. presentó alegatos de conclusión a través de los cuales llamó la atención de este colegiado, a fin de que revoque la sentencia de primera instancia. Reiteró los argumentos presentados en la respuesta de la demanda, los alegatos de conclusión y la alzada, reclamando se tenga por válida la afiliación de la demandante a esa administradora.

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 S.A 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 traslado de régimen pensional y la aceptación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó la demandante, a través de la AFP PORVENIR S.A. alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la

respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar, que conforme a la prueba documental obrante en el PDF 1 del expediente digital, se comprueba que la señora GLORIA VICTORIA CASTRO ROJAS, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde junio de 1975; posteriormente, en febrero de 1997, se trasladó al régimen de

ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR S.A., donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones 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 la AFP convocada a juicio (PORVENIR S.A.) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría a la actora con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que la atendió para afiliarla.

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

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

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. insistió en reseñar los distintos estadios por los que ha pasado el tema de la ineficacia a nivel jurisprudencial, haciendo énfasis en que, solo a partir del año 2014 se hizo exigible a los fondos

administradores brindar una asesoría que vaya más allá de la simple suscripción del formulario de afiliación, sin embargo ese planteamiento no resulta suficiente para derruir la declaratoria de ineficacia de la sentencia, teniendo en cuenta que las obligaciones de asesoría han existido desde la propia creación de los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993 y hacen parte de la validez y esencia del acto jurídico de traslado. Desde este punto de vista, no resulta ser cierto, como lo sostiene el recurrente, que la simple suscripción del formulario de afiliación sea suficiente para dotar de validez el acto jurídico, cuando es evidente que la entidad no suministró el acompañamiento exigido legalmente y que hace parte de sus obligaciones profesionales.

Respecto a los aspectos que reseñó el apoderado judicial de PORVENIR S.A., relacionados con las apreciaciones que tiene con el interrogatorio de parte que se practicó a la demandante, en el que, a su juicio, quedó probado que a la demandante la motiva un inconformismo con su expectativa pensional que no alcanza a configurar falta de información que haga devenir en ineficaz el acto de afiliación, esta sala no accede a esos argumentos, teniendo en cuenta que la dinámica probatoria en estos casos se rige por la inversión de la carga de la prueba, correspondiéndole al fondo privado probar que efectivamente sí brindó asesoría, ante la afirmación indefinida que hace la activa en sentido contrario. No resultan determinantes las manifestaciones de la demandante en el interrogatorio de parte, ni alcanza a configurar confesiones que permitan revocar la sentencia. Por lo demás, lo dicho por la actora en su interrogatorio y de lo cual el recurrente deduce indefinición sobre las diferencias económicas que puedan existir en la mesada pensional en uno u otro régimen, o que se haya contradicho al decir que la asesoría la recibió de PORVENIR S.A. o de HORIZONTE S.A., tampoco resultan determinantes para entender que haya existido un verdadero proceso de asesoría y acompañamiento bajo los contornos del buen consejo.

De otro lado, no resulta acertada la apreciación que hace el apoderado judicial de PORVENIR S.A. cuando manifiesta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no puede ser aplicable al presente caso, como quiera que la misma viene profiriéndose desde el año 2008, calenda para la cual la

demandante ya había realizado el traslado de régimen pensional. Al respecto, es preciso reseñar que toda la línea jurisprudencial que desarrolló la alta corporación desde el año 2008 se refería a hipótesis de personas que realizaron sus traslados en los años 90 luego de la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, sin que los efectos de ese precedente estén delimitados en el tiempo, referidos a un grupo exclusivo de ciudadanos o con vigencia a partir de una fecha determinada, ya que se trata de toda una doctrina jurídica que define la institución de la libre elección en el marco de los requisitos de su validez y existencia. Conforme a estas consideraciones, no le asiste razón al recurrente.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora GLORIA VICTORIA CASTRO ROJAS 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 S.A., 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.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. solicitó, se revoque la orden de trasladar las cuotas de administración y primas previsionales dada en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia, al considerar que los descuentos que realizó PORVENIR S.A. a la cotización de la demandante lo hizo con fundamento en una disposición legal vigente (artículo 20 de la Ley 100 de 1993), estima que la devolución económica hacía prima media solo debe comprender cotizaciones y rendimientos financieros, conforme lo manifestó la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto emitido el 15 de

enero de 2020. Destacó que dichos descuentos no les pertenecen a los afiliados en ninguno de los dos regímenes pensionales, se trata de descuentos que también deben realizarse en el régimen de prima media con prestación definida, y no existe ninguna norma legal o constitucional que autorice esa devolución.

También agregó que esta devolución generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, citó el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que dicha disposición no autoriza el traslado de estos recursos cuando opera un cambio de régimen pensional y argumentó que las cuotas de administración tienen la finalidad de compensar la buena gestión de administración que realizó PORVENIR S.A.

Hizo mención el recurrente al tema de la legitimación por pasiva litisconsorcial y sugirió que la única forma de que se pudiese ordenar la devolución de las primas previsionales, es que se hubiere convocado a este juicio a la aseguradora para que hiciera parte del proceso, ya que no haberlo hecho termina por vulnerar su derecho de defensa y, solicitó a este colegiado que dé aplicación a la prescripción sobre la obligación de devolver cuotas de administración y primas previsionales, al tratarse de sumas que no tienen por finalidad financiar la pensión de vejez.

Esta sala encuentra que no le asiste razón al apoderado judicial de PORVENIR S.A. en ninguno de los puntos sobre los que llama la atención de este colegiado, teniendo en cuenta que, a la entidad pública codemandada COLPENSIONES, debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación de la asegurada y para todos los efectos legales la tenga afiliada al fondo público sin solución de continuidad.

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. Lo propio ocurre con el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 también citado por el recurrente.

Los efectos de la ineficacia se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PORVENIR S.A., en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, 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., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

Con relación al argumento del recurrente, consistente en que, para ordenar devolver las primas previsionales era necesario haber vinculado a las respectivas aseguradoras a este proceso, ello no es cierto ni constituye una verdadera situación de un litisconsorcio necesario, como lo hace ver el apoderado del fondo recurrente. En efecto, si bien esas sumas fueron pagadas y brindaron cobertura a la asegurada, en este proceso no ha ordenado que esas sumas se trasladen a condición de que PORVENIR S.A. pueda recuperarlas de terceros de buena fe, o que dichos terceros deban ser los que trasladen esos recursos, en tanto es evidente que las mismas deben devolverse y ser asumidas directamente por PORVENIR S.A. de su propio patrimonio, que fue la entidad que dio lugar a la ineficacia y debe asumir estos rubros, para garantizar a COLPENSIONES la integridad de la cotización.

Por lo demás, no hay lugar a declarar la prescripción extintiva de dichas obligaciones, más allá de que estos recursos no financien la pensión de vejez de la asegurada y, por ende, no sigan la regla de imprescriptibilidad. Es preciso que se tenga en cuenta que la obligación de devolver los referidos descuentos surge con esta sentencia, dada la declaratoria de ausencia de

efectos jurídicos del acto de traslado, por ende, no se configura la prescripción. Tampoco existe enriquecimientos sin causa en favor de COLPENSIONES, ya que solo se trata de que las cosas vuelvan al estado anterior como efecto consecuencial a la ineficacia.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta sala advierte que la orden dada por el A quo en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia resulta insuficiente, ya que también debe ordenarse a PORVENIR S.A. que, asuma la indexación de estos rubros y que el traslado de los recursos ordenados se haga de manera discriminada.

En consecuencia, **se confirmará** la decisión de la A quo de ordenar a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la afiliada con sus respectivos rendimientos, la cuotas de administración, los porcentajes del fondo de garantía mínima y primas previsionales y, **se adicionará** el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia, a efectos que PORVENIR S.A. traslade con la respectiva indexación, calculada hasta el momento del traslado de los recursos sobre las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes de garantía de pensión mínima, y que, al momento de cumplir la orden impartida, remita 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.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales, a cargo de PORVENIR S.A, por resultar vencida en el recurso de alzada, y en favor de la señora GLORIA VICTORIA CASTRO ROJAS. Agencias en derecho: un (1) salario mínimo legal mensual vigente para 2022.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de que, **PORVENIR S.A.**, traslade a **COLPENSIONES**, con la respectiva indexación calculada hasta el momento del traslado de los recursos sobre las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes de garantía de pensión mínima, y que, al momento de cumplir la orden impartida, remita 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 **PORVENIR S.A**, y en favor de la señora **GLORIA VICTORIA CASTRO ROJAS**. Agencias en derecho: un (1) SMLMV para 2022, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

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

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada