

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	GLORIA ESTELA GALLEGO HERRERA
DEMANDADOS	COLPENSIONES-PORVENIR-PROTECCION
VINCULADO	COLFONDOS
RADICADO	05001-31-05-015-2022-00503-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional –
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

Medellín, veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA 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 ESTELA GALLEGO HERRERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP’S PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.**, y en el cual se dispuso la vinculación de la **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 COLFONDOS contra la sentencia que profirió el

Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 19 de septiembre de 2023; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante, se afilió al régimen de prima ISS-administrado hoy por COLPENSIONES y que, posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP PORVENIR, luego se trasladó a la AFP PROTECCION, y más tarde a la AFP COLFONDOS, en donde permanece actualmente.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendida para afiliarse a la AFP demandada, 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.

## **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 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, allegó contestación (PDF 12 del expediente digital), A través de la misma, aceptó como cierta la vinculación de la demandante al ISS y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE ASESORÍA DE TRASLADO PENSIONAL, LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA NO PUEDE SER APLICADA EN FORMA GENÉRICA, SIN NINGUNA PONDERACIÓN, Y EN DESIGUALDAD DE LAS PARTES INVOLUCRADAS EN UN PROCESO, ERRÓNEA INTERPRETACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL, SE OTORGA UN ALCANCE QUE NO CORRESPONDE AL CONTENIDO DE LOS DECRETOS 663 DE 1993 Y 692 DE 1994, EN CUANTO A LA VOLUNTAD VERTIDA EN EL FORMULARIO DE AFILIACIÓN, EL RETORNO EN CUALQUIER TIEMPO AL RPM, FALTANDO MENOS DE 10 AÑOS PARA LA EDAD DE PENSIÓN DEBE REALIZARSE ATENDIENDO: (I) LAS EXPECTATIVAS PENSIONALES DEL AFILIADO Y (II) LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 1 DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE EMITIDO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CORTE CONSTITUCIONAL, BUENA FE DE COLPENSIONES, VOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN. (TERCEROS DE BUENA FE”*

AFP PORVENIR, Mediante contestación allegada (PDF 07 del expediente digital), negó los hechos de la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, formuló las excepciones de fondo 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”*

AFP PROTECCION, hizo lo propio y contestó la demanda (PDF 11) oponiéndose a las pretensiones y planteando a título de excepciones de mérito: *“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”*

Mediante auto del 02 de febrero de 2023, visible en el pdf 13, el despacho ordenó vincular a la AFP COLFONDO, sin embargo, precisa esta Sala que, desde la demanda, la actora dirigió las pretensiones en contra de dicha AFP.

AFP COLFONDOS, también contestó la demanda según se observa en el PDF 16, quien aceptó como cierto la edad de la demandante y propuso las excepciones de fondo: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, 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 19 de septiembre de 2023, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado que hizo la señora **GLORIA ESTELA GALLEGO HERRERA**, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de las AFP PORVENIR, PROTECCION y COLFONDOS.

Condenó a **COLFONDOS S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la señora GLORIA ESTELA GALLEGO HERRERA, esto es, las respectivas cotizaciones, rendimientos, y cuotas de administración, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda.

Igualmente ordenó a **PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES, los rendimientos y gastos de administración que le fueron descontados a la demandante durante el periodo en que permaneció afiliada a dicho fondo.

A COLPENSIONES le ordenó a recibir las sumas de dinero señaladas en los numerales segundo y tercero, que le sean trasladadas por COLFONDOS, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., y a activar la afiliación de la señora GLORIA ESTELA GALLEGO HERRERA, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en forma permanente y sin solución de continuidad.

Condenó en costas procesales a las AFP PORVENIR, PROTECCION y COLFONDOS, y, se abstuvo de imponer costas a COLPENSIONES.

La A quo para declarar la ineficacia, desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, sobre la inversión de la carga de la prueba, la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

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

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de la AFP COLFONDOS, quien se opone a la orden de trasladar a Colpensiones los gastos de administración y los rendimientos financieros. Al respecto señaló el recurrente que los gastos de administración ya se causaron en favor de la demandante y estos descuentos son autorizados por el artículo 20 de la ley 100 de 1993, y todos los fondos de pensiones los descuentan por mandato legal. En cuanto a los rendimientos dijo que, es gracia a los manejos realizados por la AFP que se generó la alta rentabilidad en la cuenta de ahorro individual de la demandante, por lo que pidió, aplicar la teoría de las restituciones mutuas, por cuanto siempre la AFP ha actuado de buena fe y en cumplimiento de los deberes y obligaciones como administradora de fondo de pensiones.

### **Alegatos de Conclusión:**

A la doctora MONICA ALEJANDRA RODRIGUEZ RUBIO, portadora de la T.P. No. 353.935 del C. S. de la J., se le reconoce personería para representar a la FP COLFONDOS.

Dentro de la oportunidad debida, el apoderado judicial reiteró sus argumentos de disenso respecto al recurso de apelación, insistiendo en que revoque la orden de trasladar las cuotas de administración y los rendimientos financieros.

Por otra parte, el apoderado judicial de **PORVENIR**, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia que ordenó trasladar únicamente los gastos de administración.

De otro lado, el apoderado judicial de **COLPENSIONES**, puso de manifiesto que el traslado de régimen de la demandante, obedeció a la decisión de una persona plenamente capaz en ejercicio de la autonomía de la voluntad y del derecho a la libre selección que se consagró en el art 2 de la ley 100 de 1993.

Agregó además que, debe tenerse en cuenta que las normas laborales establecen unos requisitos para el traslado de régimen, y prohíbe expresamente que cuando a la persona le falten 10 años o menos para cumplir la edad de pensión no podrá trasladarse, y 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.

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 la AFP COLFONDOS, 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, así como, 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 el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó la demandante, a través de las AFP demandadas, 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 expediente digital, se comprueba que la señora GLORIA ESTELA GALLEG0 HERRERA, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES en el año 1989 (PDF 12 folio 311), y luego se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP PORVENIR, en el año 1994 (PDF 07 folio 37), después se trasladó a la AFP PROTECCION en el año 2016 (PDF 11 folio 41) y más tarde se trasladó a la AFP COLFONDOS en el año 2007 y 2019 (PDF 16) en 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 las AFP convocadas a juicio (PORVENIR, PROTECCION 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 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”*.

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.

En punto al cuestionamiento que realizó el apoderado judicial de Colpensiones al presentar su escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, relativo a 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 el traslado 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 a 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 la asegurada; para el caso concreto, no es otro que el régimen de prima media con prestación definida, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora **GLORIA ESTELA GALLEGO HERRERA**, 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 las AFP demandadas, 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 es cuestionado a su vez, por el apoderado de la AFP COLFONDOS.

El recurrente manifestó que la AFP ha cumplido plenamente con su labor y ha generado rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta de ahorro individual de la afiliada. Pidió que se revoque la orden de trasladar los

gastos de administración, como quiera que los mismos devienen de un mandato legal y respecto de los rendimientos financieros dijo que es debido a los manejos realizados por la AFP que se generó la alta rentabilidad en la cuenta de ahorro individual de la demandante, por lo que solicitó aplicar la teoría de las restituciones mutuas.

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 la 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 de la asegurada 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, PROTECCION o 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, PROTECCION ni COLFONDOS sino por COLPENSIONES.

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.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta Sala advierte que la orden dada por la A quo en el **numeral segundo y tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficiente.

Aunque en la sentencia de primer grado se ordena trasladar la cuenta de ahorro individual de la demandante, al igual que los rendimientos financieros y los gastos de administración, se argumenta que ***“no se incluyen otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda”***, empero, en punto de las implicaciones prácticas de la ineficacia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica en determinar los conceptos que las AFP, deben retornar a Colpensiones:

*“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021). (subraya y negrilla a propósito)*

En razón de lo anterior, se **ADICIONARÁ** los **numerales segundo y tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, ordenándose a las AFP **PORVENIR, PROTECCION y COLFONDOS** trasladar a

COLPENSIONES, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

También se omitió en los **numerales segundo y tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en acogimiento del precedente jurisprudencial vigente y pacífico en el órgano de cierre, **ordenar la indexación** a cargo de las **AFP PORVENIR, PROTECCION y COLFONDOS**, sobre las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, por lo que se **ADICIONARÁ** los citados numerales, en tal sentido, toda vez que COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas por estos conceptos, teniendo en cuenta la siguiente formula:

#### ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

Esta medida de actualización monetaria ha sido reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

A su vez, se **ADICIONARÁ** esos mismos numerales, a fin de ordenar que las **AFP PORVENIR, PROTECCION y COLFONDOS**, al momento de cumplirse la orden impartida, remitan 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 ha causado costas procesales a cargo de la **AFP COLFONDOS**, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada. Las mismas serán en favor de la señora **GLORIA ESTELA GALLEGO HERRERA**, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, que pagará la entidad 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** los **numerales segundo y tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de **ORDENAR** que las **AFP PORVENIR, PROTECCION y COLFONDOS**, trasladen a **COLPENSIONES**, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

**ADICIONAR** esos mismos numerales a fin de **ORDENAR** que las **AFP PORVENIR, PROTECCION y COLFONDOS**, trasladen a COLPENSIONES, los recursos ordenados, **incluyendo la indexación** de las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y remitir a COLPENSIONES, al momento de cumplirse la orden impartida, 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, según lo expuesto en precedencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la **AFP COLFONDOS**. Agencias en derecho: Un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, que pagará la entidad apelante a la demandante **GLORIA ESTELA GALLEGGO HERRERA**.

**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**



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**