

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JOHN JAIRO POSSO ECHAVARRIA
DEMANDADOS	COLPENSIONES- PORVENIR- COLFONDOS
RADICADO	05001-31-05-023-2019-01149-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	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 el señor **JOHN JAIRO POSSO ECHAVARRIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS 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 judicial de PORVENIR contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el

día 13 de septiembre de 2022; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES en el año 1996; y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS en el año 1999 hasta el año 2001, momento en el cual por medio de un proceso de multifiliación, trasladó sus aportes al fondo de pensiones Horizonte- hoy PORVENIR, fondo privado donde se encuentra afiliado en la actualidad.

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 las AFP demandadas, 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 del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por las AFP demandadas y que en consecuencia, se ordene a las AFP, trasladar a COLPENSIONES, el valor de los aportes recibidos con motivo de la afiliación del demandante a esas administradoras, incluidos los rendimientos financieros, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas y aceptar al 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**

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 09 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; negó los hechos de la demanda, salvo la edad y afiliación del demandante, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA AFILIACIÓN AL RPM POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO DE RÉGIMEN POR NO EXISTIR VICIO O NULIDAD ALGUNO EN LA AFILIACIÓN, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

Asimismo, la AFP PORVENIR en texto que obra en el PDF 12, hizo lo propio, negó la totalidad de los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción. Propuso las excepciones de mérito 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”*

Por su parte la AFP COLFONDOS, se allanó a las pretensiones de la demanda, conforme a la previsión del artículo 98 del C.G.P. (PDF 16)

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

En audiencia pública celebrada el 13 de septiembre de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda declarando la ineficacia de la afiliación a HORIZONTES S.A. – Hoy PORVENIR S.A. – y COLFONDOS S.A. del señor JOHN JAIRO POSSO ECHAVARRIA. Se condenó a PORVENIR S.A. a que, traslade con destino a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante con sus respectivos rendimientos, incluidas las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados (estos tres últimos conceptos), se condenó igualmente a COLFONDOS S.A., que, traslade a COLPENSIONES las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. A la par, se dispuso que ambas AFP, al momento de cumplir la orden, remitan los conceptos discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle

pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Se ORDENA a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante sin solución de continuidad, y recibir todos los dineros que sean trasladados por las demandadas.

Se impuso condena en costas procesales a PORVENIR y COLFONDOS y se abstuvo de hacerlo frente a COLPENSIONES.

El principal argumento del A quo para declarar la ineficacia, fue 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.

Manifestó el apoderado judicial recurrente que no existen razones fácticas ni jurídicas para la declaratoria de la ineficacia, pues la suscripción del formulario de afiliación del actor se realizó de manera libre, voluntaria, y espontánea, sin apremios de ninguna naturaleza, cumpliendo con los requisitos de ley, y exigidos para el momento de dicha afiliación.

Aseveró que el demandante tuvo diversas oportunidades para trasladarse de nuevo al régimen de prima media y no lo hizo, incluso realizó traslados horizontales dentro de fondos privados, manifestando su interés de permanecer en el RAIS.

Aseguró que conforme a lo probado en el trámite del proceso, la motivación del demandante para trasladarse de régimen pensional, es el monto de la mesada pensional, que para el momento de la afiliación no era posible de suponer, pues al depender de muchas variables, no eran conocidas en su momento por la AFP, además añadió que de la expectativa pensional de la parte demandante, no puede predicarse como un engaño por parte de la AFP, pues dicha proyección no era exigible, ni hacia parte de los deberes de información que ha indicado la Corte en innumerables sentencias.

Argumentó también que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia, no eran exigible para el momento del traslado de régimen pensional del demandante, pues las obligaciones de buen consejo y doble asesoría surgieron con posterioridad a la afiliación del actor y por tanto no se pueden aplicar de forma retroactiva.

Expuso a su vez que la parte demandante faltó a su deber de diligencia y buen cuidado en sus negocios, pues solo hasta el momento de solicitar la pensión es que refiere sobre la falta de información al momento del traslado de régimen pensional.

Subsidiariamente se solicitó revocar la condena de trasladar a Colpensiones todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación del demandante, en particular que se ordene la devolución de las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, pues dicha orden supondría una doble condena, pues también se le exige a la AFP, los saldos con los rendimientos financieros.

Señaló en ultimo lugar que los gastos de administración, tienen una destinación específica establecida en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, es decir que no se invirtieron de forma antojadiza por parte de la AFP, sino que la entidad obró acorde con un mandato legal establecido en la disposición en cita; asimismo se utilizaron para generar rendimientos de frutos que se ven hoy reflejados en forma positiva en la cuenta de ahorro del afiliado, es decir, que existe un servicio que ya se prestó de forma efectiva por parte de Porvenir.

### **Alegatos de Conclusión:**

A la doctora JULIANA ARAQUE QUIROZ, portadora de la tarjeta profesional N° 270.475, se le reconoce personería para representar a PORVENIR. La apoderada judicial de la **AFP PORVENIR**, a través del escrito de alegatos de conclusión solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, oponiéndose en tres aspectos:

#### **i) Declaratoria de ineficacia de la afiliación de la parte actora al RAIS.**

En relación con el primer aspecto señaló que la entidad al momento de realizar el traslado de la parte accionante al Régimen de Ahorro Individual, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó al actor, la información necesaria y obligatoria para entonces dentro del mismo Formulario, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Adicionalmente expuso que la parte demandante contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo, por el contrario, permaneció en el mismo régimen pensional privado, de lo cual solamente es posible concluir que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Por otro lado, agregó que, de los hechos narrados en la demanda, y de lo sucedido en la audiencia de primera instancia, se logra inferir que la motivación de la parte actora para iniciar este proceso es el carácter económico de la mesada pensional.

**ii) La condena a reintegrar a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.**

Dijo el recurrente que, en el evento de confirmar la ineficacia declarada, no se condene al traslado de manera indexada de las cuotas de administración,

las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, por cuanto se estaría generando un doble cobro.

Expuso, además, que la orden de trasladar los conceptos mencionados, atenta contra toda lógica jurídica y genera un enriquecimiento sin justa causa debido a que Colpensiones estaría recibiendo una comisión que ni siquiera tiene por destino financiar la pensión de vejez del asegurado.

**iii) Condena en costas.**

En lo concerniente a la condena en costas, señaló la apoderada judicial que la entidad siempre obró con buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado de la parte demandante del RPM al RAIS y buscando siempre el beneficio de la parte demandante, por lo que la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe.

En la oportunidad de ley, la apoderada judicial de **COLPENSIONES**, presentó alegatos de conclusión a través del cual pide revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto a su juicio, es improcedente autorizar el traslado del accionante del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen del Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por COLPENSIONES, por cuanto ello afecta la estabilidad financiera de la entidad.

También, solicitó que, en caso de confirmarse la sentencia de primera instancia, se ratifique lo decidido con respecto a la devolución de las cuotas de administración, los porcentajes de garantía de pensión mínima y los reaseguros y seguros previsionales, y cualquier otro concepto que considere el Despacho.

Finalmente, el apoderado de la **parte demandante** pidió que se confirme íntegramente el fallo de primera instancia por estar ajustado a las disposiciones de ley y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

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

## VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

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

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de PORVENIR en su recurso de apelación, sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de traslado de régimen pensional y la aceptación del 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 el demandante, a través de las AFP PORVENIR y COLFONDOS 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 el demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES en el año 1996; y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS en el año 1999 hasta el año 2001, momento en el cual por medio de un proceso de multifiliación trasladó sus aportes al fondo de pensiones horizonte- hoy PORVENIR, fondo privado donde se encuentra afiliado en la actualidad.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que las AFP convocadas a juicio (PORVENIR y COLFONDOS) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría al 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”*.

Ahora bien, el apoderado judicial de PORVENIR, argumenta en su recurso de alzada que la AFP demandada cumplió con los requisitos de fondo y forma que se exigían para el momento en que se produjo el traslado, es decir, con el deber de información y buen consejo.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Ahora bien, sostiene el apoderado judicial apelante que el traslado del demandante se dio de manera libre y voluntaria y sin la afectación de ningún vicio del consentimiento.

En relación con este disenso debe tenerse en cuenta que a pesar de que la solicitud de vinculación se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal

decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no puede predicarse que la selección hubiere tenido tales características.

Dijo igualmente el apoderado judicial de PORVENIR en su interés de que se revoque la decisión de primera instancia, que la permanencia del demandante en el régimen privado y su traslado entre fondos privados, implica la voluntad del actor de permanecer en el RAIS.

En el caso en concreto, si bien se corrobora que el demandante ha permanecido en el RAIS desde el año 1999 a la actualidad, en modo alguno, implica que su traslado inicial fuera informado, en la medida que solo muestra que viene realizando unos aportes que por ley el afiliado estaba obligado a cumplir, lo cual no se traduce necesariamente en la intención de permanecer en el RAIS, precisando además que en este asunto, la AFP no logró demostrar el deber de información y buen consejo que le asiste, se repite, para la fecha de su afiliación inicial.

En lo concerniente al señalamiento del apoderado judicial de PORVENIR respecto a que en el trámite del proceso quedó probado que el actor la motiva un inconformismo con su expectativa pensional, 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. Por lo demás, lo dicho por el actor en su interrogatorio y de lo cual la parte recurrente deduce que la solicitud del actor se hace sólo por las diferencias económicas que puedan existir en la mesada pensional en uno u otro régimen, tampoco resultan determinantes para entender que haya existido un verdadero proceso de asesoría y acompañamiento bajo los contornos del buen consejo, al momento de la afiliación o traslado de régimen, que es lo que se analiza para efectos de establecer la eficacia de ese acto jurídico.

En consideración a lo expuesto, para este Colegiado, la ineficacia en la afiliación al RAIS del demandante, se configura, a raíz de la afiliación ausente de información por parte de la AFP, quien tampoco acreditó en los términos que

determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado al actor un acompañamiento suficiente en su proceso de afiliación.

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 del señor **JOHN JAIRO POSSO ECHAVARRIA** dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del 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 afiliado 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 al 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 del afiliado.

Esta Sala no acogerá esos argumentos y mantendrá la orden de traslado en los términos ordenados por el A quo, por cuanto su orden se justifica en

aplicación de la jurisprudencia de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, que ha estimado que los efectos de la ineficacia deben tener un efecto integral sobre el valor de las cotizaciones y aportes.

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 lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad.

Ahora, si bien, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar los gastos de administración y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen legítima que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existirá 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 el actor haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PORVENIR y de COLFONDOS, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por PORVENIR, ni por COLFONDOS, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor.

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 al 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 del demandante y fueron rubros que se generaron incluso a partir de la administración de los recursos del propio demandante. Aunado a ello, el fondo privado no puede sacar provecho de sus propias omisiones, y afectar al actor en sus rendimientos financieros.

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 el 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.

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 **resulta suficiente**, como quiera que en el **numeral 2°** de la resolutive de la sentencia se ordenó: “CONDENAR a PORVENIR S.A. a que, dentro del término de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade con destino a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual del señor JOHN JAIRO POSSO ECHAVARRIA identificado con cédula de ciudadanía 15.285.681, con sus respectivos rendimientos, incluidas las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados (estos tres últimos conceptos), de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia. Así mismo, se condena a COLFONDOS S.A., que, dentro de ese mismo término, traslade a COLPENSIONES las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Y advertir a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. que, al momento de cumplir la orden impartida, deberán remitir a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”.

En último lugar, debe decirse que, respecto de la solicitud del apoderado de la AFP PORVENIR en los alegatos de conclusión, en el sentido de que se exonere a su representada de la condena al pago de las costas procesales en primera instancia, se observa que este tópico no hace parte del objeto de la apelación pues nada se dijo al respecto al momento de interponerse y sustentarse el recurso en primera instancia.

### **COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA**

En esta instancia se han causado costas procesales, a cargo de **PORVENIR**, por resultar vencida en el recurso de alzada, y en favor del señor **JOHN JAIRO POSSO ECHAVARRIA**. 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: CONFIRMAR** íntegramente la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Apelación y Consulta, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a **PORVENIR** y en favor del señor **JOHN JAIRO POSSO ECHAVARRIA**. Agencias en derecho: un (1) SMLMV para 2022, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.



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

**CUARTO: 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