

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL  
APELACIÓN - SENTENCIA

DEMANDANTE	IVÁN DARÍO CARMONA ARANZAZU
DEMANDADOS	PORVENIR- COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-022-2019-00402-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona, confirma

Medellín, dieciséis (16) de diciembre 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 **IVÁN DARÍO CARMONA ARANZAZU** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP PORVENIR**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 054**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de PORVENIR, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 21 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 extinto ISS, en el año 1983, posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., a partir del año 1998, fondo privado donde se encuentra afiliado en la actualidad.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendido para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dicha administradora.

## III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por el actor, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar al demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

## IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

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

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 18 del expediente digital), aceptó la edad del demandante y la reclamación administrativa y negó los demás hechos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

PORVENIR S.A. describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 12 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó todos los hechos de la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones perentorias que denominó *“PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE”*

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

En audiencia pública celebrada el 21 de septiembre de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado que hizo IVÁN DARÍO CARMONA ARANZAZU a la AFP PORVENIR.

Le impuso a la AFP PORVENIR S.A., trasladar con destino a COLPENSIONES, todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la parte actora que incluyan además de los aportes concretamente destinados a la CAI, los rendimientos. Y también se CONDENÓ a PORVENIR a devolver, de su propio peculio y debidamente indexados, los valores de los aportes pensionales que recibió de la parte accionante o en su favor destinados a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

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

Condenó en costas procesales a la AFP PORVENIR SA., y se abstuvo de imponer costas a cargo de COLPENSIONES.

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

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

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de PORVENIR.

Expresó el apoderado judicial que no existen razones fácticas, ni jurídicas para declarar la ineficacia de régimen pensional, pues el actor como bien lo afirmó en el interrogatorio de parte, suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, sin apremio de ninguna naturaleza, formulario que estuvo precedido de una asesoría que duró alrededor de cuarenta minutos o una hora, donde se le dio la información necesaria y suficiente.

Enfatizó que la AFP cumplió con su deber de información consagrado en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, y la ley 100 de 1993. El demandante contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, pero no lo hizo, permaneció vinculado al régimen de ahorro individual con lo cual se puede inferir que siempre mantuvo su interés de permanecer en el RAIS.

De otro lado, argumenta que el demandante en el interrogatorio de parte manifestó que su motivación para el planteamiento de esta acción no radica en inconformidad por indebida información, o que la AFP no prestó en debida forma sus servicios, sino que su desacuerdo radica en un incumplimiento o expectativas de un eventual monto pensional.

Aseveró el togado que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia en su fallo, frente aquellos documentos que acrediten la entrega de la información no era una obligación que se encontraba vigente para la fecha en que se produjo el traslado del demandante, pues la obligación de información, buen consejo y doble asesoría, surgieron a partir de la circular 016 de 2016, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia e incluso desde el año 2014 en pronunciamientos de la CSJ, por lo que no es cierto que la AFP se encuentre en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado por el juez de primera instancia.

Sostuvo el recurrente que el afiliado cuenta con estudios de doctorado y posgrado, razón por la cual el demandante no cumplió con su deber de informarse y ahora beneficiarse de su propia culpa.

Expresó que como se condenó a la AFP a retornar a COLPENSIONES, los rendimientos y la indexación de unos conceptos, se estaría generando una doble condena.

Subsidiariamente solicita, que en el evento de confirmarse la sentencia de primera instancia, se revoque la decisión que ordenó a devolver lo descontado por concepto de comisión de administración, en primer lugar, porque es un concepto autorizado a las AFP, como consecuencia de la buena administración que ejercieron de la cuenta de ahorro individual y que se ha visto incrementado en el saldo del demandante, generando rendimientos financieros incluso por encima del mínimo establecido por la Superintendencia Financiera. Señaló además que PORVENIR S.A. pagó en su momento las primas previsionales a las respectivas aseguradoras, generando cobertura en favor del demandante frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, por lo que dicha entidad estaría imposibilitada para recobrar dichas sumas ya pagadas frente a esos terceros de buena fe que nada tuvieron que ver con la ineficacia.

Finalmente solicitó que se revoque la orden de costas procesales, por cuanto a su juicio la AFP ha obrado de buena fe y en cumplimiento de los deberes previstos en el ordenamiento jurídico.

#### **Alegatos de Conclusión:**

**COLPENSIONES**, presentó alegatos de conclusión solicitando no acoger la sentencia proferida, en donde se declaró la ineficacia del traslado del señor Iván Darío Carmona Aranzazu, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad en la AFP Porvenir S.A. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la actualidad, el demandante, cuenta con 63 años de edad, toda vez que nació el 21 de noviembre de 1958, lo cual no lo hace acreedor del traslado de régimen tal como lo estipula el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *“Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*, requisito que el demandante ya no cumple y que lo hace estar inmerso en la prohibición establecida en la señalada norma.

Agregó también que el demandante cimienta sus pretensiones en la falta del deber de información suministrado por la AFP Porvenir al momento de realizar el traslado, siendo importante mencionar que las cargas probatorias que se están imponiendo a las AFP, dentro de las cuales se encuentran la obligación de allegar

soportes o pruebas a las que jurídicamente no estaban obligadas a la fecha de afiliación, resulta una carga desproporcional y que va en detrimento del principio de confianza legítima.

De forma subsidiaria, y en caso de salir adelante las pretensiones del demandante, se solicita, se conserve la condena impuesta a la AFP Porvenir, respecto a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, en el sentido que dicha devolución debe incluir además de los rendimientos financieros, los bonos pensionales y los aportes destinados a la garantía de pensión mínima; los aportes destinados al pago de la prima de reaseguros de Fogafin, los seguros de invalidez y sobrevivencia y cualquier otro concepto a consideración del Despacho debidamente indexados.

Por su parte, el apoderado judicial de **PORVENIR**, insiste en que se revoque la decisión de primer grado, atendiendo a los puntos expuestos en el recurso de alzada: 1. Declaratoria de ineficacia de la afiliación de la parte actora al RAIS. 2. La condena a reintegrar a Colpensiones los aportes, los rendimientos y las cuotas o gastos de administración, debidamente indexados. 3. Condena en costas a cargo de la AFP.

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

## **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

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

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

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de PORVENIR en su recurso de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada

ineficacia de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad 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 en establecer si la afiliación que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR como administradora del régimen privado en pensiones y en la que actualmente se encuentra afiliado, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

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

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

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

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

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

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

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

## **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que el demandante, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el año 1983, posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., en el año 1998, 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 la AFP convocada a juicio (PORVENIR) no alcanzó 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 de la asegurada no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban el cambio de régimen, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

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

Ahora bien, el apoderado judicial de PORVENIR argumenta en su recurso de apelación que de acuerdo al interrogatorio de parte que absolvió el demandante, se comprueba que el actor al momento del traslado recibió información completa sobre las características propias del RAIS, concluyendo además que la motivación del actor es 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. Por lo demás, lo dicho por el actor en su interrogatorio y de lo cual la parte recurrente deduce que su solicitud de traslado obedece únicamente a 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, para el momento del traslado, que es lo que se analiza para efectos de establecer la eficacia de dicho acto jurídico .

Sostiene además el apoderado judicial de PORVENIR, 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.

También, 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.

Manifestó 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 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 1998 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.

Por otra parte, el apoderado judicial de PORVENIR, resaltó que el demandante tiene estudios en doctorado y posgrado, y por tanto faltó a su deber de informarse.

Bajo este entendimiento, no le asiste razón al apoderado apelante. Es preciso recordar que el deber de información, asesoría y acompañamiento es de mayor entidad y comprende un proceso real en el que el asegurado tenga la posibilidad de escuchar con el suficiente detalle todas las variables que representaría un cambio de régimen pensional, sin consideración a que el afiliado tenga o no conocimientos de nivel superior, pues no es adecuado limitarse a la suscripción del formulario, pues se itera, que el deber de información a cargo de la AFP, emana de una responsabilidad de carácter profesional que le impone el deber de suministrar al afiliado la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de dicho traslado.

De otro lado, el apoderado judicial de COLPENSIONES, en el escrito de alegatos en sede de segunda instancia, llamó la atención de este Colegiado en orden a solicitar que se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que el asegurado se encuentra inmerso en la prohibición de retorno establecida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin embargo, 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 o traslado no produjo ningún efecto, al ser ineficaz por ausencia de información.

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

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 **IVÁN DARÍO CARMONA ARANZAZU** 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 la AFP PORVENIR 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 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 el actor haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PORVENIR, 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, 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 punto de que al demandante se le brindó la respectiva cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, esta sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido el actor la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de

traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asumas las consecuencias económicas de sus omisiones, de sus propios patrimonios.

Ahora, es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta Sala advierte que la orden dada por el A quo **resulta insuficiente**, como quiera que en el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, solo se ordenó a la AFP: “...devolver de su propio peculio y debidamente indexados, los valores de los aportes pensionales que recibió de la parte accionante o en su favor destinados a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993”, sin embargo, debió ordenarse a **PORVENIR** trasladar a COLPENSIONES, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

Asimismo, se omitió en el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia, que, resulta pertinente en acogimiento del precedente jurisprudencial vigente y pacífico en el órgano de cierre **ordenar la indexación** a cargo de la AFP demandada, de las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, en tanto 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, criterio que acoge esta Colegiatura, recogiendo en consecuencia cualquier otra interpretación en sentido contrario que se hubiere sostenido en el pasado.

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

Por lo anterior, se adicionará la sentencia de primera instancia en tal sentido.

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

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

En esta instancia se ha causado costas procesales a cargo de la **AFP PORVENIR**, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada. Las mismas serán en favor del señor **IVÁN DARÍO CARMONA ARANZAZU**, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, que pagará la AFP al demandante.

### **VIII. - DECISIÓN.**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia de primera instancia a efectos de **ORDENAR** a la **AFP PORVENIR**, traslade a **COLPENSIONES**, además de lo allí dispuesto, los valores destinados a pago de seguros previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima; así como también, para **ORDENAR** que la **AFP PORVENIR**, traslade a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los recursos ordenados, **incluyendo la indexación** de las primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, y remitir a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

**TERCERO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la **AFP PORVENIR**. Agencias en derecho: Un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, que pagarán la AFP en favor del señor **IVÁN DARÍO CARMONA ARANZAZU**.

**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