

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LUIS ERNESTO JAIMES SANCHEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES-PORVENIR-
RADICADO	05001-31-05-004-2019-00369-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Confirma

*Medellín, treinta y uno (31) de mayo 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 el señor **LUIS ERNESTO JAIMES SANCHEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 021**, 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 PORVENIR S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín<sup>1</sup>, en la audiencia pública celebrada el día 20 de abril 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.

<sup>1</sup> El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en auto del 25 de mayo de 2022, avocó conocimiento del proceso ordinario laboral de la referencia procedente del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo CSJANTA 21-16 de 24 de febrero de 2021 PDF 15

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante LUIS ERNESTO JAIMES SANCHEZ nació el 13 de febrero de 1959, y se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales en el año 1994, y posteriormente, se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., en el año 1995, entidad 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 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 demandada, y que en consecuencia, se ordene a la AFP demandada, 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 9 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, BUENA FE DE LAS ACTUACIONES DE COLPENSIONES”*

PORVENIR S.A., hizo lo propio y también recorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 07 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda, y, formuló 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,”*

## V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 20 de abril de 2023, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando ineficaz del traslado de régimen pensional efectuado por el señor LUIS ERNESTO JAIMES SANCHEZ, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, realizado en el año 1994 a la AFP PORVENIR S.A.

CONDENÓ a la **AFP PORVENIR S.A** a trasladar a COLPENSIONES, todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, descontados durante la permanencia del demandante en dicho fondo, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados a la fecha del pago.

Ordenó también que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Finalmente ordenó a COLPENSIONES, a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, y a recibir la devolución de los dineros ordenados.

Condenó en costas procesales a la AFP PORVENIR S.A. y se abstuvo de imponer condena a cargo de 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 PORVENIR, en los siguientes términos.

Expuso el recurrente que, del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, se demuestra que éste tomó una decisión informada, pues tenía conocimiento de manera precisa, sobre las características propias del RAIS.

Señaló además, que la prueba documental que extraña la juez de primera instancia, respecto de la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento en que se dio el traslado de régimen pensional, pues no se le exigía a los fondos de pensiones, dejar constancia escritural de lo informado al afiliado, y ésta obligación surgió con la expedición de la circular 016 de 2016, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, y, siempre se ha contado con asesores comerciales debidamente capacitados que han realizado el acompañamiento para las asesorías pensionales de sus posibles afiliados.

Indicó que, no es cierto que la AFP se encuentre en una mejor posición probatoria, y que, la obligación de buen consejo y la doble asesoría, son obligaciones posteriores que surgieron a partir del año 2010 y 2014, por lo que no existían al momento del traslado del régimen pensional, y, por tanto, no se pueden aplicar de forma retroactiva.

Adicionalmente pidió que, se revoque la orden de trasladar los gastos de administración y los seguros previsional, toda vez que, es un dinero que ya no se encuentra en el patrimonio de la AFP, y cumplieron su fin y propósito, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven reflejados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, y se le ha garantizado al afiliado, la cobertura en los riesgos de invalidez y muerte, que han sido asegurados hasta la actualidad y no se puede retrotraer la cobertura y el servicio que fue prestado.

En cuanto a la orden de indexación, aseguró que la misma no es procedente, y que no hay lugar a tal imposición, pues con el traslado de los rendimientos financieros, se compensaría la depreciación del poder adquisitivo de

la moneda, que pudiesen haberse generado en los emolumentos a retornar, por tal razón, solicitó revocar dicha orden y, en su lugar, se condene retornar las sumas juntos con sus rendimientos.

Finalmente imploró que se absuelva a la AFP de la condena en costas procesales, pues la entidad ha actuado de buena fe y bajo la normatividad legal vigente.

### **Alegatos de Conclusión:**

El apoderado de la **parte demandante** al presentar su escrito de alegatos de conclusión, solicitó que se confirme el fallo de primera instancia en el proceso de la referencia, teniendo en cuenta que, el afiliado no recibió información clara, precisa y comprensible por parte del fondo privado, sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen pensional.

A la doctora KAREN SOFÍA SÁNCHEZ GONZÁLEZ, portadora de la T.P. 383.959 del C. S.J. apoderada inscrita en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., quien obra como apoderada y representante legal de PORVENIR S.A<sup>2</sup>, se le reconoce personería para representar a la AFP.

Estando dentro de la oportunidad de ley, la apoderada judicial de la **AFP PORVENIR S.A.**, pidió que se revoque íntegramente la sentencia de primer grado, insistiendo en los puntos objeto de cuestionamiento 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 saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, monto que deberá pagarse indexado. 3. La condena en costas.

Finalmente, el apoderado judicial de **COLPENSIONES**, refirió que es un tercero ajeno al negocio jurídico del cual se pretende su ineficacia, y que por tanto, la entidad, no debe verse perjudicada, por el error en qué incurrió la parte demandante, quien realizó su afiliación al fondo privado, a través de un acto libre y voluntario, ya que no existieron vicios en el consentimiento tales como dolo,

---

<sup>2</sup> Folio 57 del escrito de alegatos.

culpa y tampoco se ejerció algún tipo de fuerza o constreñimiento al firmar el formulario de afiliación de la AFP.

En lo referente a las cuotas de administración y demás rubros de la cuenta de ahorro individual del demandante, pidió, que en el evento de ratificarse la ineficacia del traslado, la AFP deba asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya sea por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, o por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deben ser asumidos por la administradora, con cargo de su propio patrimonio, debidamente indexados.

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 al punto objeto de inconformismo planteado por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., en su recurso de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de 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 demandada, 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 señor LUIS ERNESTO JAIMES SANCHEZ, inicialmente se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales en el año 1994 (PDF 03 folio 45), posteriormente, se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., en el año 1995 (PDF 7 folio 33), entidad en donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación pensional del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP convocada a juicio (PORVENIR S.A.) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de afiliación, en el momento en que lo atendieron.

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 ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, 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 afiliación o 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 y el apoderado de Colpensiones en su escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia 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.

Ahora, y respecto al señalamiento del apoderado judicial de PORVENIR respecto a que en el trámite del proceso quedó probado que el actor tenía conocimiento de las características propias del RAIS, de lo cual concluye que su traslado de régimen pensional fue informado, 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 al actor se le dio una debida información del RAIS, ello no resulta determinante, y menos da cuenta que al actor, se le hubiese informado sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, en pro de entender que, haya existido un verdadero proceso de asesoría y acompañamiento bajo los contornos del buen consejo, en su proceso de traslado de régimen pensional.

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 **LUIS ERNESTO JAIMES SANCHEZ**, 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 afiliación a la AFP demandada, 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 es cuestionado por el apoderado de la AFP PORVENIR S.A. en su recurso de alzada.

Ahora, 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 la A quo, por cuanto su orden se justifica en aplicación de la jurisprudencia de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, que ha estimado que los efectos de la ineficacia deben tener un efecto integral sobre el valor de las cotizaciones y aportes.

En efecto, las órdenes dadas por el juez de primer grado se justifican desde el punto de vista que, a la entidad pública codemandada COLPENSIONES, debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad.

Si bien, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar los gastos de administración y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen legítima que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Desde luego, 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 asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, de sus propios patrimonios.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“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)*

Por otra parte, y en relación con el desacuerdo del apoderado judicial de PORVENIR, en cuanto a la orden de indexación. Para esta Sala, la determinación impuesta por la juez de primer grado es procedente, como quiera que esta medida de actualización monetaria ha sido reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021, constituyendo éste un precedente vertical, que acoge esta colegiatura.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta sala advierte que la orden dada por la A quo **resulta suficiente**, como quiera que en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia, se ordenó el traslado de los conceptos antes señalados.

En último lugar, debe desestimarse el cuestionamiento del apoderado judicial de la AFP PORVENIR, cuando solicita que se revoque la condena en costas procesales que le fue impuesta por la A quo, al considerar que la entidad no ha obrado de mala fe.

Para la sala la condena en costas impuesta a la AFP, en primera instancia, es completamente justificada, ello por cuanto, de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se determina que: “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*”, situación que en efecto ocurrió en este caso.

En las circunstancias descritas, se CONFIRMARÁ íntegramente la sentencia de primera instancia.

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

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de la **AFP PORVENIR S.A.**, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada, y en favor del demandante **LUIS ERNESTO JAIMES SANCHEZ**, dentro de las cuales se fija, como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023.

### 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** la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Apelación y Consulta, de conformidad a lo expuesto.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la **AFP PORVENIR S.A.** Agencias en derecho: Un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, en favor del señor **LUIS ERNESTO JAIMES SANCHEZ**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta 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



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA