

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	OLGA LUCIA SOLÓRZANO BOTERO
DEMANDADOS	COLPENSIONES-PORVENIR-PROTECCION
RADICADO	05001-31-05-020-2021-00356-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional –
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

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

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARIA NANCY GARCIA GARCIA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **OLGA LUCIA SOLÓRZANO BOTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y de las **AFP´S PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 046**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

**I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR contra la sentencia que profirió el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada

el día 19 de septiembre de 2023; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

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

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendida para afiliarse a 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 de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por las administradoras del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a las AFP trasladar a COLPENSIONES, las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

## **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

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

AFP PORVENIR, Mediante contestación allegada (PDF 05 del expediente digital), negó los hechos de la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, formuló las excepciones de fondo que denominó: *“PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE”*

AFP PROTECCION, hizo lo propio y contestó la demanda (PDF 7) oponiéndose a las pretensiones y planteando a título de excepciones de mérito: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, TRASLADO DE APORTES A LA AFP PORVENIR, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE”*

COLPENSIONES, allegó contestación (PDF 06 del expediente digital), A través de la misma, aceptó como cierta la vinculación de la demandante al ISS y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, SANEAMIENTO DE LA NULIDAD RELATIVA ALEGADA POR LA PARTE DEMANDANTE ADUCIENDO QUE FUE INDUCIDA EN ERROR, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

Igualmente, la entidad planteó a título de **excepción previa**, la de PLEITO PENDIENTE argumentando que, la demandante realizó la misma demanda con los mismos hechos, pretensiones y partes, de la cual conoció el Juzgado Décimo Laboral del Circuito, con radicado 05001310501020190042700.

En proveído del 29 de marzo de 2023, visible en el pdf 24, el A quo resolvió la **excepción previa mediante auto**, aduciendo lo siguiente:

*“Revisado el plenario y en especial las copias arrimadas por Juzgado Décimo Laboral del Circuito del expediente de radicado 05001310501020190042700, advierte el Despacho que en dicho proceso se declaró probada la excepción previa de falta de competencia por no haberse agotado la reclamación administrativa, ordenando el archivo del mismo, mediante audiencia celebrada el 10 junio de 2021. En lo que respecta al proceso de*

*radicado 05001310501120210031400 tramitado en el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, si bien no se allegó copia del expediente, una vez consultado el aplicativo de consulta jurídica se observa que el mismo fue rechazado por no cumplir con los requisitos exigidos para su admisión. Por ello, se declara NO probada la excepción previa denominada PLEITO PENDIENTE. Por los motivos indicados en la parte considerativa de esta providencia”.*

Ahora, en la audiencia celebrada al minuto 14:59, el juez de instancia hizo referencia que Colpensiones planteó dicha excepción previa, sin embargo, refirió que la misma había sido resuelta mediante el auto antes referenciado. (véase el acta visible en el pdf 28)

Para esta Sala si bien la excepción previa debió resolverse en audiencia atendiendo a lo previsto en el artículo 42 del CPTS, lo cierto es que el apoderado judicial de Colpensiones no hizo pronunciamiento alguno, ni frente al auto, ni en la audiencia celebrada, de lo que se colige que la actuación procesal cumplió su fin y que cualquier irregularidad en este asunto se encuentra saneada.

Conforme a lo anterior, se conmina al juez de instancia a que en lo sucesivo de cumplimiento a la ritualidad procesal que ordena resolver las excepciones previas en audiencia.

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

En audiencia pública celebrada el 19 de septiembre de 2023, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado que hizo la señora **OLGA LUCIA SOLÓRZANO BOTERO**, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Condenó a la **AFP PORVENIR S.A.** para que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade con destino a COLPENSIONES, el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por la señora OLGA LUCÍA SOLÓRZANO BOTERO, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros que sobre los mismos se hubiesen causado, así como los bonos pensionales que allí estén incorporados; asumiendo con cargo a su propio patrimonio de manera indexada los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro provisional y lo descontado para el Fondo

de Garantía de Pensión Mínima, que hubiesen sido deducidos desde la fecha de efectividad de la afiliación al RAIS esto es, del 1 de diciembre de 2005 hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional.

En igual sentido, se ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A., para que, en el mismo término, traslade con destino a COLPENSIONES, y con cargo a su propio patrimonio, lo correspondiente a los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas provisionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicha administradora, esto es, del 1 de noviembre de 1995 a 30 de noviembre del 2005 de manera indexada.

A COLPENSIONES le ordenó a recibir los aportes que le remitan las AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., como resultado de la sentencia y, a tener en cuenta los aportes realizados por la demandante al RAIS como tiempo cotizado en el RPM por lo que deberá reflejarse en su historia laboral.

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

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

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

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR, (minuto 41:39) quien solicitó si se analice si la demandante tomó una decisión informada, libre y voluntaria, arguyendo seguidamente que la AFP cumplió con el deber de información que se exigía para el momento del traslado, y que las obligaciones de buen consejo y doble asesoría surgieron en los años 2010 y 2014, y que sus efectos no se pueden aplicar de manera retroactiva. Que

la actora confesó en el interrogatorio de parte que en su afiliación no intervino un asesor de Porvenir, y que a la actora la motiva un interés económico para el traslado de régimen pensional.

Adicionalmente solicitó que se revoque la orden de trasladar los gastos de administración y los seguros previsionales, debido a que estos dineros ya no se encuentran en el patrimonio de la AFP y cumplieron su fin y propósito y actualmente la actora tiene una rentabilidad superior a la que obtendría en el RPM, y se le garantizó los amparos de invalidez y muerte, sin que los mismos se puedan retrotraer.

En cuanto a la orden de indexación, dijo que, la misma es improcedente pues se impondría una doble sanción a la AFP, pues de manera concomitante se dispuso trasladar los rendimientos financieros.

Y finalmente solicitó que se revoque la condena en costas procesales, señalando que, la entidad ha actuado de buena fe y en cumplimiento de la normativa vigente.

#### **Alegatos de Conclusión:**

Al doctor OCTAVIO ANDRES CASTILLO OCAMPO, portador de la T.P. 380.131 del C. S. de la J., se le reconoce personería para representar a la AFP PORVENIR, en los términos del poder conferido.

Dentro de la oportunidad debida, el apoderado judicial reiteró sus argumentos de disenso respecto al recurso de apelación, insistiendo en que revoque: 1) La Declaratoria de ineficacia de la afiliación de la parte actora al RAIS. 2) La condena de trasladar a Colpensiones los aportes efectuados, debidamente indexados. 3) Condena en costas.

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

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

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

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

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR, sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de traslado de régimen pensional y la aceptación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra, así como, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

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

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

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

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

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con



solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

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

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se comprueba que la señora OLGA LUCIA SOLÓRZANO BOTERO, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES en el año 1989 (PDF 06 folio 12), y luego se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP PROTECCION, en el año 1995 (PDF 07 folio 35-36), y después se trasladó a la AFP PORVENIR en el año 2005 (PDF 05 folio 22) en donde permanece actualmente.

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

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

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad

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

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.

Igualmente, sostiene el apoderado judicial apelante que, el traslado de la 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.

Respecto al señalamiento del apoderado judicial de PORVENIR respecto a que en el trámite del proceso quedó probado que el traslado de régimen pensional de la actora fue informado, y que a la demandante 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 la actora en su interrogatorio y de lo cual la parte recurrente deduce que la misma dio una debida información del RAIS, ello no resulta determinante, y menos da cuenta que la actora, 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 de la demandante, se configura, a raíz de la afiliación ausente de información por parte de las AFP, quienes tampoco acreditaron en los términos que determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado a la actora 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 de la señora **OLGA LUCIA SOLÓRZANO BOTERO**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a las AFP demandadas, esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones

económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante, aspecto que es cuestionado a su vez, por el apoderado de la AFP 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 de la asegurada y para todos los efectos legales la tenga afiliada al fondo público sin solución de continuidad.

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

Los efectos de la ineficacia se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PORVENIR

o PROTECCION, 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 PROTECCION sino por COLPENSIONES.

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

Ahora, no debe privarse a la demandante de la generación de rendimientos financieros en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, teniendo en cuenta que dichos rendimientos ya hacen parte de la demandante y fueron rubros que se generaron incluso a partir de la administración de los recursos de la propia demandante. Aunado a ello, el fondo privado no puede sacar provecho de sus propias omisiones, y afectar a la actora en sus rendimientos financieros.

En punto de que a la 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 la actora 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 el 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.

No obstante lo anterior, esta Sala **ADICIONARÁ**, la orden dada por el A quo en el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a las **AFP PROTECCION y PORVENIR**, remitan a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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 el 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.

## **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 de la señora **OLGA LUCIA SOLÓRZANO BOTERO**, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, que pagará la entidad a la demandante.

## **VIII. - DECISIÓN.**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de **ORDENAR** que las **AFP PORVENIR y PROTECCION** remitir a COLPENSIONES, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** dicha sentencia en todo lo demás, según lo expuesto en precedencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la **AFP PORVENIR**. Agencias en derecho: Un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, que pagará la entidad apelante a la demandante **OLGA LUCIA SOLÓRZANO BOTERO**.

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

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

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**