

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LUIS FERNANDO NIETO MARÍN
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
RADICADO	05001-31-05-010-2019-00242-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Confirma

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA (con ausencia justificada), 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 **LUIS FERNANDO NIETO MARÍN** 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 033**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de PORVENIR S.A. contra la sentencia que profirió el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 25 de abril 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, quien nació el 4 de febrero de 1960, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde mayo de 1984; posteriormente, en agosto de 1995, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR S.A., donde permanece actualmente.

Se duele que los asesores ejecutivos del RAIS no le brindaron la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendido para afiliarse a PORVENIR S.A., por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su traslado de régimen pensional.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por PORVENIR S.A., y que en consecuencia, se ordene a dicha administradora trasladar a COLPENSIONES el valor de los aportes recibidos con motivo de la afiliación del demandante a esa administradora, incluidas las cotizaciones, bonos

pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que se encuentre en la cuenta de ahorro individual del asegurado, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas y aceptar al demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

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 5 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó los hechos de la demanda referidos a la edad del demandante, el hecho de que hubiere laborado al servicio de varios empleadores y las afiliaciones a prima media y a ahorro individual, así como el agotamiento de la reclamación administrativa, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“INEXISTENCIA DE LA NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA AFILIACIÓN AL RPM POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y LA GENÉRICA”*.

PORVENIR S.A. descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 11 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación, traslado y edad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones perentorias que denominó *“FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, PRESCRIPCIÓN, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA DEMANDADA, AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DE DAÑO. INEXISTENCIA DE DAÑO ALEGADO y la EXCEPCIÓN INNOMINADA”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 25 de abril de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., y le impuso la obligación de trasladar a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutora de la sentencia, el saldo de la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos los rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, los porcentajes del fondo de garantía de la pensión mínima, gastos de administración, seguros previsionales y de primas de reaseguros, con la respectiva indexación de los descuentos y con la discriminación y pormenorización de todos los conceptos devueltos, especificándolos por su valor y características.

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

Condenó en costas procesales únicamente a PORVENIR S.A., absteniéndose de hacerlo frente a COLPENSIONES.

El principal argumento del 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 y el derecho a la libre selección de régimen pensional.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

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

Recurrió la decisión en todo su sentido general, solicitando su revocatoria. Lo sustentó argumentando que PORVENIR S.A. dio cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ya que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria por parte del demandante, según él mismo lo manifestó en la diligencia de interrogatorio de parte, además de no existir duda que la firma del formulario de afiliación fue la de él, según se aceptó. Adujo que el actor también hizo otras manifestaciones en la diligencia de interrogatorio de parte, en la que aceptó conocer las diferencias existentes entre el extinto Instituto de los Seguros Sociales y HORIZONTE S.A. y saber del carácter heredable de los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual

Indicó que un simple descontento del demandante en el monto de su mesada pensional en uno u otro régimen no puede constituirse en una razón para que se considere que existe falta de información y asesoría.

Adujo que, si bien no desconoce la vigencia de la aplicación del principio de la inversión de la carga de la prueba en esta clase de procesos conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, la entidad se aparta de la aplicación de ese principio en este caso, teniendo en cuenta que desde la fecha del traslado a la fecha de realización de la audiencia ha transcurrido un tiempo muy considerable que le impide a la AFP recolectar el material probatorio que le permita demostrar la calidad de la información que le brindó al asegurado en aquel momento, lo cual, a su juicio, desborda la aplicación del principio de la carga de la prueba.

Estima que, para la fecha en que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional, no existían las obligaciones de asesoría que existen actualmente, las cuales solo vinieron a surgir a partir del año 2014, y que para aquellas calendas

no se exigía que la información constara por escrito y tan solo era suficiente que se suscribiera el formulario de afiliación.

De manera subsidiaria y en caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia, recurrió la orden de que se trasladen las cuotas de administración y los seguros previsionales, teniendo en cuenta que conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dichos descuentos existen en ambos regímenes, son sumas que no están destinadas a financiar la pensión de vejez y se descuentan como retribución a la actividad de correcta administración llevada a cabo por los fondos privados.

Haciendo énfasis en que no fue COLPENSIONES la entidad que administró los aportes del demandante durante su tiempo de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, considera que no existe ninguna razón jurídica para que se le deban adjudicar a dicha entidad estos conceptos, los cuales no pueden ser ordenados de manera retroactivo ya que generarían un enriquecimiento sin causa en favor de la entidad. Agregó que el tema de la indexación ordenada no hizo parte de la fijación del litigio, por lo que resulta improcedente.

Solicitó a este colegiado se dé aplicación al artículo 113 de la Ley 100 de 1993, a efectos de que se aplique la norma, en el sentido de que solo se ordene el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual con la inclusión de los rendimientos financieros, norma que no contempla como consecuencia jurídica que se deban trasladar las cuotas de administración y los seguros previsionales. También hizo mención a la interpretación que debe darse al tema de las restituciones mutuas, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil.

Alegatos de Conclusión:

En la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de PORVENIR S.A. presentó alegatos de conclusión a través de los cuales llamó la atención de este colegiado, a fin de que revoque la sentencia de primera

instancia. Reiteró los argumentos presentados en la respuesta de la demanda, los alegatos de conclusión y la alzada, reclamando se tenga por válida la afiliación del demandante a esa administradora.

De otro lado, hizo mención a su oposición a las órdenes de devolución dadas, reiterando lo ya expuesto en la sustentación de la alzada.

Por su parte, el apoderado judicial de COLPENSIONES hizo lo propio y allegó escrito de alegatos en la oportunidad procesal pertinente, a través de los cuales expresó que el actor se encuentra imposibilitado para retornar a prima media, en virtud de la restricción legal establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; citó jurisprudencia de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de la sostenibilidad financiera, solicitando se garantice la integridad de la cotización a la entidad con el traslado íntegro de los recursos de la cuenta de ahorro individual del asegurado.

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 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 traslado de régimen pensional y la aceptación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó el demandante, a través de la AFP PORVENIR S.A. 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 PDF 1 del expediente digital, se comprueba que el señor LUIS FERNANDO NIETO MARÍN, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde mayo de 1984; posteriormente, en agosto de 1995, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR S.A., donde permanece actualmente.

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 S.A.) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que lo atendió para afiliarlo.

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”*.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. manifestó en orden a solicitar la revocatoria de la ineficacia de la afiliación del demandante que, para la fecha en que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional únicamente se encontraba vigente la exigencia del formulario de afiliación y que, no resulta acertado aplicar en este caso el principio de la inversión de la carga de la prueba, teniendo en cuenta que dicho postulado resultaría desbordado y desajustado, al hacer exigible al fondo privado recoger y recaudar una prueba, pese a que han transcurrido muchos años desde la suscripción de la afiliación.

Esta sala no encuentra consistentes esos argumentos, ni advierte que los mismos tengan entidad suficiente para revocar la declarada ineficacia que se efectuó en primera instancia, teniendo en cuenta que, no resulta lógico que, al tiempo que se enarbola el formulario de afiliación como la prueba por excelencia para dar cuenta de un proceso cabal y completo de asesoría, se insista en que para el momento del traslado no se exigía más que ese documento. Es decir, no se entiende entonces, a que documentos o pruebas se refiere el apoderado judicial de PORVENIR S.A., como síntesis de convicción que no pudo recaudar por el transcurso del tiempo, cuando pone de presente que la información solo fue verbal y considera que el formulario de afiliación es la prueba única, válida y concluyente para que se considere que en realidad sí se dio una asesoría al asegurado.

Desde este punto de vista, no es cierto que la carga dinámica de la prueba, manifestada a partir de su inversión, se erija en desproporcionada o desequilibrada, en tanto en estos casos le corresponde al fondo privado probar que efectivamente sí brindó asesoría al actor, ante la afirmación indefinida que hace la activa en sentido contrario, no sobra destacar que los elementos que establece el inciso 2º del artículo 167 del Código General del Proceso concurren todos en este caso, para que se haga imperiosa dicha inversión

probatoria (*“la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”*).

Respecto a los aspectos que reseñó el apoderado judicial de PORVENIR S.A., relacionados con las apreciaciones que tiene con el interrogatorio de parte que se practicó al demandante, en el que, a su juicio, quedó probado que al demandante lo motiva un inconformismo con su expectativa pensional que no alcanza a configurar falta de información que haga devenir en ineficaz el acto de afiliación, o que habría incurrido en supuestas confesiones acerca de conocer a cabalidad el régimen pensional y las características del anterior, esta sala no accede a esos argumentos, teniendo en cuenta que son circunstancias que no resultan determinantes para entender que haya existido un verdadero proceso de asesoría y acompañamiento bajo los contornos del buen consejo.

Conforme a estas consideraciones, no es cierto como lo reseña el apoderado judicial del demandante, en el sentido que la entidad realizó el principio de la libre elección de régimen pensional del demandante conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y, por ende, no resultan de recibo sus argumentos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor LUIS FERNANDO NIETO MARÍN 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 SA., 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. A su vez, este tema constituye punto subsidiario de disenso en la apelación de PORVENIR S.A.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. solicitó, se revoque la orden de trasladar las cuotas de administración y primas previsionales dada en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia, al considerar que los descuentos que realizó PORVENIR S.A. a la cotización del demandante se hicieron con fundamento en una disposición legal vigente (artículo 20 de la Ley 100 de 1993), estima que la devolución económica hacía prima media solo debe comprender cotizaciones y rendimientos financieros, conforme lo establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993. Destacó que dichos descuentos son válidos y deben conservarse por parte del fondo privado que fue la entidad que administró los recursos de la cuenta de ahorro individual del asegurado y que trasladarlos a COLPENSIONES constituiría un enriquecimiento sin causa.

De otro lado, considera que la indexación ordenada por el juez de primera instancia es un aspecto que no hizo parte de la Litis y que, por ende, es un asunto que no puede ordenarse.

Esta sala no acogerá esos argumentos y mantendrá la orden de traslado en los términos ordenados por el A quo. Ello 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, sin que pueda entenderse que se está generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES.

Es preciso que se entienda que el alcance del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, mencionado por el recurrente en su apelación no resulta oponible a

esta situación, ya que no nos encontramos frente a un retorno en términos ordinarios a prima media, sino que se trata de la declaratoria de ineficacia que obviamente, tiene unos efectos sobre el tema de las devoluciones económicas.

Las órdenes dadas por el A quo se justifican desde el punto de vista de que a la entidad pública co demandada 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. Lo propio ocurre con el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 también citado por el recurrente.

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 S.A., 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 S.A., 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...”*.

Respecto a la indexación ordenada, no resulta de recibo el argumento del recurrente consistente en que la misma no habría estado incluida en el objeto de la Litis, como quiera que dicha actualización no se erige propiamente tal en una pretensión que se haya reclamado por la activa en la demanda, sino que es el efecto común y ordinario que se presenta a efectos de corregir la depreciación monetaria de unas sumas que COLPENSIONES no debe recibir envilecidas por el transcurso del tiempo, ello en virtud de la aplicación de criterios de equidad y justicia.

En consecuencia, **se confirmará** íntegramente la sentencia de primera instancia.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales, a cargo de PORVENIR S.A, por resultar vencida en el recurso de alzada, y en favor del señor LUIS FERNANDO NIETO MARÍN. Agencias en derecho: un (1) salario mínimo legal mensual vigente para 2022.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Apelación y Consulta, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a **PORVENIR S.A.**, y en favor del señor **LUIS FERNANDO NIETO MARÍN**.
Agencias en derecho: un (1) SMLMV para 2022, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

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

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

Los magistrados


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

(Sin firma por ausencia justificada)

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL