

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL  
APELACIÓN - SENTENCIA

DEMANDANTE	JOSÉ DEL CARMEN AYALA HERNÁNDEZ
DEMANDADOS	PORVENIR S.A. -COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-012-2019-00737-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Confirma

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

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **JOSÉ DEL CARMEN AYALA HERNÁNDEZ** 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 038**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la AFP PORVENIR S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 21 de junio 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, nació el 20 de agosto de 1957, y se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales en septiembre de 1996, posteriormente, se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A. en mayo de 2020, 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, y que en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por el actor, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar al demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

## IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

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

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 12 del expediente digital), 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, INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE ASESORÍA DE TRASLADO PENSIONAL, LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA NO PUEDE SER APLICADA EN FORMA GENÉRICA, SIN NINGUNA PONDERACIÓN, Y EN DESIGUALDAD DE LAS*

*PARTES INVOLUCRADAS EN UN PROCESO, ERRONEA INTERPRETACION E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTICULO 1604 DEL CODIGO CIVIL, SE OTORGA UN ALCANCE QUE NO CORRESPONDE AL CONTENIDO DE LOS DECRETOS 663 DE 1993 Y 692 DE 1994, EN CUANTO A LA VOLUNTAD VERTIDA EN EL FORMULARIO DE AFILIACIÓN, EL RETORNO EN CUALQUIER TIEMPO AL RPM, FALTANDO MENOS DE 10 AÑOS PARA LA EDAD DE PENSIÓN DEBE REALIZARSE ATENDIENDO: (I) LAS EXPECTATIVAS PENSIONALES DEL AFILIADO Y (II) LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 1 DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE EMITIDO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CORTE CONSTITUCIONAL, BUENA FE DE COLPENSIONES, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.*

PORVENIR S.A. describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 01 folio 180 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 “*PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE*”

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

En audiencia pública celebrada el 21 de junio de 2022, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., y le impuso a la AFP, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual del señor JOSÉ DEL CARMEN AYALA HERNÁNDEZ, incluyendo para el efecto los rendimientos que se hubieren causado, como si hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media que **incluyen** el valor de los gastos de administración, los seguros previsionales y las garantía de la pensión mínima, **debidamente indexados** y se dispuso que al momento de cumplir la orden, los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, aportes y demás información importante que los justifique.

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

Condenó en costas procesales a la demandada PORVENIR 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 la abogada de PORVENIR S.A.

Apelación de PORVENIR: solicita se revoca la sentencia de primera instancia, en relación con la declaratoria de ineficacia, por cuanto la afiliación del demandante a la AFP se dio de manera libre y voluntaria, precisando que el simple hecho de que se haya suscrito un formulario, es razón suficiente para que se tenga por válida la afiliación.

El otro punto de disenso está dirigido a que ordenó la devolución de las cuotas de administración, primas previsionales y fondos de garantía mínima, asegurando que el art. 20 de la Ley 100 de 1993, faculta a los fondos de pensiones para efectuar la deducción por estos conceptos, y no puede perderse de vista que la cuenta de ahorro individual del demandante, generó unos rendimientos financieros, que de ser devueltos a COLPENSIONES de manera conjunta con las cuotas de administración y primas previsionales, se generaría para dicha administradora pública de pensiones un enriquecimiento sin justa causa, máxime que tales rendimientos se obtuvieron gracias a la buena gestión administrativa del fondo privado de pensiones, y por ello debía operar una restitución mutua, conforme lo previsto en el art. 1746 del Código Civil, y solo en caso de mantenerse la condena a la devolución de las cuotas de administración, se analice el

fenómeno de la prescripción, todas vez que dichos conceptos no son imprescriptibles, como si ocurre con los aportes pensionales.

Finalmente, se solicita que se exonere a la demandada de la condena en costas.

### **Alegatos de Conclusión:**

La abogada PAULA ANDREA ARBOLEDA VILLA, portadora de la TP. 270.475 del C.S.J., en condición de apoderada inscrita en el certificado de existencia y representación legal<sup>1</sup> de GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., quien obra como apoderado y representante legal de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.<sup>2</sup>, se le reconoce personería. La togada solicita en su escrito de alegaciones, que se revoque el fallo en su integridad. Los puntos materia de la apelación son los siguientes: 1. Declaratoria de ineficacia de la afiliación de la parte actora al RAIS. 2. La condena a reintegrar a Colpensiones, el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, los conceptos de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima indexados. 3. La condena en costas.

En relación con el primer punto dijo la parte recurrente que cumplió con su deber de información establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó a la parte demandante la información necesaria y obligatoria para su afiliación. Puntualizó igualmente la recurrente que al demandante se le entregó un formulario el cual está revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Ahora en cuanto a la condena a reintegrar a Colpensiones, el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, los conceptos de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima indexados, se resaltó que el art. 20 de la Ley 100 de 1993, faculta a los fondos de pensiones para efectuar la deducción por estos conceptos, y no puede perderse de vista que la cuenta de ahorro individual del demandante, generó unos rendimientos financieros, que de ser devueltos a COLPENSIONES de manera conjunta con las

---

<sup>1</sup> PDF 16 folio 41

<sup>2</sup> PDF 12

cuotas de administración y primas previsionales, se generaría para dicha administradora pública de pensiones un enriquecimiento sin justa causa.

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

COLPENSIONES, por su parte, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoca el fallo de primera instancia, por cuanto la afiliación del señor JOSE DEL CARMEN AYALA HERNANDEZ, a la AFP PORVENIR, se dio a través de formulario de vinculación de manera, libre y espontánea.

Solicitó igualmente que, en caso de no acogerse el anterior planteamiento, se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado sin importar el concepto a que se refieran, en razón a las cotizaciones efectuadas por la parte actora, incluyendo con ellas las devoluciones de los gastos de administración, así como todo lo descontado por pólizas provisionales debidamente indexado.

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 la apoderada 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 PORVENIR S.A. como administradora del régimen privado en pensiones a que se afilió y en la que actualmente se encuentra afiliado, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

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

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

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

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

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

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

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

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, a folio 22 del PDF 01, se constata que el señor JOSÉ DEL CARMEN AYALA HERNÁNDEZ, inicialmente se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el régimen de prima media con prestación definida desde septiembre de 1996; posteriormente se afilió en el régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR S.A. desde mayo de 2000, 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”*.

Bajo este entendimiento, no le asiste razón ni a la apoderada de COLPENSIONES, ni a la apoderada de PORVENIR S.A., cuando manifiestan que el simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación es razón suficiente para que se tenga por válida la afiliación. Es preciso recordar que el deber de información, asesoría y acompañamiento es de mayor entidad y comprende un proceso real en el que el asegurado tenga la posibilidad de escuchar con el suficiente detalle todas las variables que representaría un cambio de régimen pensional. No es adecuado limitarse a la suscripción del formulario.

Ahora, la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula la situación, comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado. Es así como resulta de imperiosa exigencia, el que se cumplan con todo el acompañamiento al asegurado, llegando incluso a desanimarlo de pertenecer al RAIS cuando no le convenga, para que el acto jurídico alcance validez.

Por lo demás, es preciso indicar 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.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor JOSÉ DEL CARMEN AYALA HERNÁNDEZ, 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 PORVENIR SA., esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

De esta manera, no son suficientes los argumentos presentados por la apoderada judicial de COLPENSIONES, ni por la apoderada de PORVENIR S.A. para revocar la declarada ineficacia que hizo la A quo.

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, tema que también constituye punto de la apelación de la AFP PORVENIR S.A, quien reclama se revoque la decisión de trasladar gastos de administración y primas previsionales a COLPENSIONES.

Sostiene la apoderada judicial de PORVENIR S.A. que al trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y las primas previsionales pasa por alto que se trata de sumas que están autorizadas por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; existen en ambos regímenes; se autorizan como descuentos válidos dada la correcta administración de la cuenta de ahorro individual; no están destinadas a financiar la pensión de vejez; devolverlas generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES y, son prescriptibles al no hacer parte integrante de las sumas que financiarán la pensión de vejez del actor. También consideran que el actor contó con la suficiente cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia por parte de la compañía aseguradora,

terceros de buena fe a quienes se pagaron dichas primas; que la Superintendencia Financiera de Colombia ha validado en casos de traslado de regímenes únicamente el capital y los rendimientos.

Esta sala encuentra que no le asiste razón a la apoderada judicial de PORVENIR S.A., por cuanto, a 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. No puede perderse de vista que COLPENSIONES es la entidad que a futuro deberá asumir el pago de sus prestaciones de la seguridad social y deberá tomar la afiliación sin solución de continuidad en el tiempo.

Los efectos de la ineficacia de la afiliación 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. Ahora, en el sub judice no se estaría generando un enriquecimiento sin causa con la orden de devolución de estas cuotas de administración, ya que se trata simplemente de que opere un descuento en favor de la administradora donde siempre ha permanecido el actor, que no es otra que 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...”*.

En punto a estimar que la orden de trasladar las cuotas de administración sería prescriptible por no hacer parte de las sumas que están destinadas a financiar la pensión de vejez del asegurado, si bien es cierto que esas sumas no financian la prestación, esta sala no accederá a declarar la afectación por prescripción de dicha obligación, como quiera que es solo en esta sentencia que se está dando la orden y con respecto a la misma no ha transcurrido el término trienal extintivo de ley.

Ahora, esta sala no comparte la apreciación de la apoderada judicial de PORVENIR S.A., en el sentido de que deba 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 a las manifestaciones de que al demandante se le brindó la respectiva cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia y que las aseguradoras son terceros de buena fe, esta sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido el actor la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asumas las consecuencias económicas de sus omisiones, de sus propios patrimonios.

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 2°** de la resolutive de la sentencia se ordenó “*SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ o por quien haga sus veces, a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros del señor JOSÉ DEL CARMEN AYALA HERNÁNDEZ, de igual modo **debe trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado** con cargo a sus propios recursos. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, **aportes y demás información relevante que los justifique**”.*

Conforme a la orden emitida por la juez de instancia, se advierte que no le asiste razón al apoderado judicial de COLPENSIONES al argumentar en sus alegatos que se estaría afectando con la ineficacia la sostenibilidad financiera del

régimen de prima media con prestación definida y los derechos de los terceros afiliados.

Finalmente, debe desestimarse el disenso de la apoderada judicial de la AFP PORVENIR, cuando solicita que se revoque la condena en costas 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 PORVENIR, en primera instancia es completamente justificada, ello por cuanto, existe un criterio objetivo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, que determina que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”*, sin miramiento de conducta constitutiva de buena o mala fe, resaltándose además que la intervención que ocupa la AFP PORVENIR en el acto jurídico que se declaró ineficaz, es directa, razones más que suficientes para confirmarse en su integridad la condena en costas.

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

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de PORVENIR S.A., teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada. Las mismas serán en favor del señor JOSÉ DEL CARMEN AYALA HERNÁNDEZ, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 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** 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: medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 y en favor del señor JOSÉ DEL CARMEN AYALA HERNÁNDEZ, 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**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada