

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JAVIER ORDOÑEZ CABRERA
DEMANDADOS	COLPENSIONES – COLFONDOS –PORVENIR
RADICADO	05001-31-05-018-2019-00661-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca, Adiciona y Confirma

Medellín, siete (07) de octubre 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 **JAVIER ORDOÑEZ CABRERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP COLFONDOS y PORVENIR**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 043**, 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, contra la sentencia que profirió el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 28 de julio 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 incoada con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante nació el 26 de agosto de 1995 (sic)¹, y se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales desde 1987; que posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS en el año 1997, y finalmente se trasladó a la AFP PORVENIR en el año 2000, entidad en donde se encuentra 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 las administradoras del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a las 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

¹ Según la cédula de ciudadanía corresponde al 27 de mayo de 1957 PDF 01 folio 42

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.

COLFONDOS, A través de la contestación allegada (PDF 02 ss del expediente digital), 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: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, INNOMINADA o GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO Y COMPENSACION Y PAGO”*

COLPENSIONES descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 01 folio 174 del expediente digital. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó los hechos de la demanda referidos a la afiliación al régimen de prima media y ahorro individual, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN”*

PORVENIR descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 17 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 y la afiliación al RAIS, y; propuso 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 28 de julio 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 COLFONDOS S.A.

PENSIONES Y CESANTIAS y por ende el traslado posterior entre administradoras del mismo régimen a la administradora PORVENIR S.A.

ORDENÓ a PORVENIR S.A, trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido el demandante con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos que se hubieren causado y sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima y cuotas de administración, por todo el tiempo que estuvo vinculado el demandante en dicha administradora.

Igualmente ORDENÓ a COLFONDOS, trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración causadas entre el 01 de junio de 1996 al 31 de diciembre de 1999, con sus rendimientos.

A COLPENSIONES le ordenó reactivar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del señor JAVIER ORDOÑEZ CABRERA y recibir todos los dineros que sean trasladados por las AFP.

Condenó en costas procesales únicamente a PORVENIR y COLFONDOS, absteniéndose de hacerlo frente 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 PORVENIR.

Apelación PORVENIR S.A: El apoderado judicial de la parte demandada solicita se revoque de manera total la sentencia. Expresa que no existe razón alguna para que se declare la ineficacia de la afiliación del demandante, pues no existe ninguna norma legal que consagre tal efecto legal, en relación con una

afiliación que no carece de error, fuerza o dolo, es decir, no está afectado de ningún vicio del consentimiento.

Precisó el apelante que la juez de la primera instancia impuso las cargas probatorias exclusivamente a cargo de la AFP, sin embargo, no consideró que el demandante también tenía la obligación de información y de actuar con mediana diligencia, conforme a lo dispuesto en el estatuto del consumidor financiero.

Enfatizó que no existe ningún elemento de juicio para establecer la ineficacia de un acto jurídico y solemne, pues para cuando se produjo el traslado era viable brindar la información al afiliado de forma verbal, lo cual en el caso en concreto se dio de manera completa, veraz y oportuna.

Solicitó el apelante que en el evento que se declarase la ineficacia del traslado, no se ordene devolver las cuotas de administración y las sumas de seguros previsionales, por cuanto al actor se le garantizó cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, razón por la cual la entidad estaría imposibilitada para recobrar dichas sumas ya pagadas frente a esos terceros de buena fe que nada tuvieron que ver con la ineficacia y además se trata de sumas que están autorizadas por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; que existen en ambos regímenes; y se autorizan como descuentos válidos dada la correcta administración de la cuenta de ahorro individual; y devolverlas generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES.

Alegatos de conclusión:

Al apoderado judicial OCTAVIO ANDRÉS CASTILLO OCAMPO, portador de la tarjeta profesional 380.131 del C. S. de la J., se le reconoce personería para representar a Porvenir, en los términos del poder conferido². En la oportunidad de ley, el apoderado solicitó en su escrito de alegatos, revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto, a su juicio, la parte activa no alcanzó acreditar los supuestos fácticos que ameriten la declaratoria judicial de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, enfatizando que la AFP

² Poder adjunto con el escrito de alegatos en segunda instancia

cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó a la parte demandante el Formulario de afiliación el cual es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Adicionalmente se resalta que la parte demandante contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo, por el contrario, permaneció en el mismo régimen pensional privado, incluso trasladándose de forma horizontal entre fondos privados de pensión, de lo cual solamente es posible concluir que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En relación con la devolución de las cuotas de administración y garantías de pensión mínima, se expresa 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 para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad, y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado.

Finalmente, pone de manifiesto 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, buscando siempre el beneficio de la parte demandante, por lo que la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe.

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

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

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

Partirá la Sala en establecer si la afiliación que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP COLFONDOS y PORVENIR, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

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

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

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

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

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

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

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que el señor JAVIER ORDOÑEZ CABRERA, inicialmente se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales desde 1987; que posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS en el año 1997, y finalmente se trasladó a la AFP PORVENIR en el año 2000.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, 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 y COLFONDOS) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría al actor JAVIER ORDOÑEZ CABRERA, con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que fue atendido 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 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”*.

Pues bien, 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. Es así como resulta de imperiosa exigencia, el que se cumplan con todo el acompañamiento al asegurado.

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.

Así las cosas, esta sala resalta 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.

Para la Colegiatura, ninguno de los argumentos presentados por el apoderado judicial de PORVENIR en su recurso de apelación, resultan suficientes para que se revoque la ineficacia que declaró la A quo, resaltando que la AFP tenía la carga probatoria de haber brindado asesoría al asegurado en su proceso de traslado.

En relación con la carga probatoria en los procesos de ineficacia la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL4680-2020 señaló que: *“la inversión de la carga de la prueba en estos eventos opera en favor de los afiliados, al comparar que dentro de la relación, los mismos se constituyen en la parte débil del vínculo contractual.”*

Ahora, no puede sostenerse que PORVENIR S.A. haya dado un cabal cumplimiento a la ley por el simple hecho de haber suscrito un formulario de

afiliación o haber brindado información al afiliado acerca de las características propias del régimen de ahorro individual, pues se insiste que en el plenario no se probó que la AFP hubiese ilustrado al actor, de todas las variables que representaría un cambio de régimen pensional.

Bajo este entendimiento, no le asiste razón al apoderado judicial de PORVENIR, cuando manifiesta 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.

Para la sala, la ineficacia en el traslado del señor JAVIER ORDOÑEZ CABRERA, se configura, a raíz de la afiliación ausente de información por parte de la AFP PORVENIR, quien tampoco acreditó en los términos que determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado al demandante un acompañamiento suficiente en su proceso de afiliación.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor JAVIER ORDOÑEZ CABRERA, 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, esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES, encontrándose afectada de ineficacia la afiliación ante PORVENIR.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele al demandante, aspecto que también constituye punto de la apelación de la AFP PORVENIR S.A, quien

reclama se revoque parcialmente la decisión de trasladar gastos de administración y las primas previsionales a COLPENSIONES.

Sostiene el apoderado judicial de PORVENIR S.A., que las cuotas de administración y las primas previsionales son sumas que están autorizadas por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; y que devolverlas generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES.

Esta sala encuentra que no le asiste razón al apoderado de PORVENIR, por cuanto a COLPENSIONES deben 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 las AFP, 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 la AFP PORVENIR S.A ni por COLFONDOS., 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...”*.

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

En punto de que al demandante se le brindó la respectiva cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia 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 asuman 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 en el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficiente pues, debió ordenarse a la **AFP PORVENIR** trasladar a COLPENSIONES, las primas previsionales, pues pese a que la juez de primera instancia ordena a la AFP trasladar “sumas adicionales”, no se puede dejar al arbitrio del fondo privado que conceptos considera pertinentes devolver.

Igualmente omitió el juez de primer grado, en el **numeral segundo** de la sentencia, ordenar a la **AFP COLFONDOS**, trasladar a COLPENSIONES, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

También se omitió en el **numeral segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, que, resulta pertinente en acogimiento del precedente jurisprudencial vigente y pacífico en el órgano de cierre, **ordenar la indexación** a cargo de las **AFP PORVENIR y COLFONDOS**, sobre las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas por estos conceptos, teniendo en cuenta la siguiente formula:

ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

Esta medida de actualización monetaria ha sido reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021, criterio que acoge esta Colegiatura, recogiendo en consecuencia cualquier otra interpretación en sentido contrario que se hubiere sostenido en el pasado.

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

De otro lado, esta sala ordenará **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **segundo** de la sentencia, a efectos de excluir de los conceptos a devolver, los **bonos pensionales**, toda vez que, en caso de redimirse, deben anularse, lo que en este asunto no ha ocurrido.

Finalmente, debe desestimarse el disenso del apoderado judicial de la AFP PORVENIR, cuando solicita particularmente en el escrito de alegatos de conclusión en segunda instancia, que se revoque la condena en costas procesales que le fue impuesta por la A quo, al considerar que la entidad no ha obrado de mala fe.

Para la sala la condena en costas 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 ha causado costas procesales a cargo de la AFP PORVENIR, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada. Las mismas serán en favor del señor **JAVIER ORDOÑEZ CABRERA**, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, que pagará dicha AFP al demandante.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, de fecha y procedencia conocidos solo para efectos de excluir de las restituciones el concepto correspondiente a bonos pensionales, se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual del demandante, por lo indicado.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **segundo** de la sentencia de primera instancia a efectos de **ORDENAR** que la **AFP PORVENIR**, traslade a **COLPENSIONES**, además de lo allí dispuesto, los valores destinados a pago de las primas previsionales.

ADICIONAR ese mismo numeral a fin de **ORDENAR** que la **AFP COLFONDOS** traslade a COLPENSIONES primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

ADICIONAR el numeral referido en el sentido de **ORDENAR** que las **AFP PORVENIR y COLFONDOS**, trasladen a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los recursos ordenados, **incluyendo la indexación** de las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y remitir a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás

información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

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

CUARTO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a la **AFP PORVENIR**. Agencias en derecho: Un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, que pagarán la AFP en favor del señor **JAVIER ORDOÑEZ CABRERA**

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

SEXTO: 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