

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	FRANCISCO JAVIER LOPERA HERRERA
DEMANDADOS	COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.
RADICADO	05001-31-05-009-2019-00283-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Confirma.

*Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)*

*Estudiado, discutido y aprobado en Sala virtual*

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, conforme al trámite establecido en las citadas disposiciones, que habilitan el procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor

**FRANCISCO JAVIER LOPERA HERRERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 027**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

## **I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 10 de agosto de 2020 y 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 actor se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES en el mes de enero de 1981, y cotizó al régimen de prima media con prestación definida hasta el mes de junio de 1999, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A., donde permanece afiliado en la actualidad.

Que en el año 1999 se encontraba trabajando en la empresa FORMACOL S.A., cuando se presentaron unos asesores de la AFP PORVENIR S.A. ofreciendo sus productos, no obstante, la única información que recibió en ese momento, consistió en las supuestas maravillas de los fondos privados, esto es, que podía pensionarse anticipadamente a cualquier edad, con una mejor mesada pensional que la que recibiría en prima media, y que los fondos públicos como el ISS iban a desaparecer, pero sin ahondar en su situación particular, esto, es, el asesor de PORVENIR S.A., no le brindó la información

suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la suficiente ilustración necesaria; y que, al contrario, le ocultaron información relevante como el sistema de capitalización, esto es, que la pensión de vejez en el RAIS dependería del ahorro de cada afiliado, por lo que su decisión de afiliarse al RAIS se encuentra viciada.

También relata el escrito introductorio que el actor se encuentra imposibilitado para retornar libremente al régimen de prima media, pues ya cuenta con más de 52 años de edad, y antes de configurarse esta limitante de la edad, no recibió asesoría por parte de la afp para decidir qué régimen pensional le convenía más.

Que en vista de lo anterior, decidió acercarse a una de las oficinas de la AFP PORVENIR S.A. para solicitar una proyección de su mesada pensional, y allí le informaron que para causar una pensión de vejez en cuantía equivalente al salario mínimo legal, requería un capital ahorrado de \$240.000.000, y que solo contaba con un capital de \$197.962.247.

Finalmente señala la activa que el señor LOPERA HERRERA en sus últimos 10 años ha efectuado aportes pensionales con unos IBC aproximados de \$1.300.000 a \$1.900.000, los cuales le permitirían causar una mesada pensional muy superior, de encontrarse afiliado a COLPENSIONES.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial esta dirigida a que se declare la nulidad absoluta por vicios en el consentimiento de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la AFP PORVENIR S.A., y que en consecuencia, se declare que el señor FRANCISCO JAVIER LOPERA HERRERA ha permanecido sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y que se ordene a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo proveniente de la cuenta de ahorro individual del demandante, con su respectiva rentabilidad, y se condene a la referida afp al pago de las costas procesales.

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las accionadas a dar respuesta a la misma por intermedio de sus respectivos apoderados judiciales.

AFP PORVENIR S.A., por su parte, allegó contestación a la demanda, y a través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; negó los hechos de la acción, salvo la afiliación, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“PRESCRIPCIÓN; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO; AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA DEMANDADA; APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES; COMPENSACIÓN; y la INNOMINADA O GENÉRICA”*.

COLPENSIONES describió el traslado de esta acción, y a través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó la afiliación del demandante al ISS y su posterior traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A., sin constarle los restantes supuestos facticos, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO DEL DEMANDANTE A COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS; BUENA FE DE COLPENSIONES; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN, E IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*.

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

En audiencia pública celebrada el 10 de agosto de 2020, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación, al advertir que la AFP PORVENIR S.A. no cumplió con

su carga probatoria de acreditar haber brindado asesoría suficiente al demandante, por lo que le impuso a dicha entidad, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, en un término no superior a 3 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, el total de los aportes que realizó el señor FRANCISCO JAVIER LOPERA HERRERA desde el mes de julio de 1999 incluyendo los rendimientos económicos que tienen en su cuenta individual, sin lugar a deducir de dichos aportes los gastos de administración, primas de reaseguramiento y garantía de pensión mínima.

A su vez, le impuso a COLPENSIONES la obligación de recibir dichos aportes y tenerlos en cuenta en el historial laboral del demandante para los efectos prestacionales que les puedan asistir a futuro, y condenó en costas procesales a la AFP PORVENIR S.A., en favor del demandante.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que el fondo privado incumplió su deber de información frente al afiliado, generándose así una ineficacia de la afiliación al RAIS, dejando en claro, que el simple hecho de haber estado afiliado al fondo privado durante más de 20 años, o recibir una re-asesoría pensional no convalidó de manera alguna ese acto ineficaz inicial.

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

El apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A. solicita se revoque lo resuelto en primera instancia, precisando para ello, que el juez de primer grado incurrió en una violación al principio de congruencia al que alude el art. 281 del Código General del Proceso, pues no existe afinidad entre lo pedido por la parte actora y lo resuelto por el juzgado, ya que en la demanda se solicitaba una declaratoria de nulidad absoluta de la afiliación al RAIS por vicios en el consentimiento, y el fallador de instancia, declaró una ineficacia de la afiliación.

También afirma este recurrente, que la tesis de la ineficacia declarada por el a quo, no tiene fundamento alguno, pues el traslado realizado por el señor LOPERA HERRERA en el año 1999, cumplió con todos los requisitos legales vigentes para esa época.

Aseguró que este tipo de condenas, están generando un desgaste innecesario y una vulneración al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y que, según concepto de la superintendencia financiera del año 2020, los gastos de administración que cobran los fondos privados, no pueden ser objeto de devolución y/o traslado, pues dicha comisión se encuentra autorizada por la ley, y representaría un enriquecimiento sin justa causa para el demandante y Colpensiones.

Finalmente solicita la exoneración de la condena en costas, pues la entidad estaba impedida para permitir el traslado del demandante por la vía administrativa, pues a este le faltan menos de 10 años para adquirir la edad pensional, conforme lo señalado en la Ley 797 de 2003, requiriéndose de una decisión judicial en este sentido.

#### **Alegatos de Conclusión:**

La apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., Dra. Luz Fabiola García Carrillo, solicita la revocatoria de la providencia impugnada, pues en su sentir no hubo congruencia entre lo fijado en el litigio y lo decidido en sede de primera instancia, pues se dio tratamiento de ineficacia cuando lo establecido a resolver fue la nulidad de la afiliación de la demandante a Porvenir S.A.

También expone, que en caso de confirmarse el fallo de primera instancia, se acojan los argumentos indicados por la Superintendencia Financiera de Colombia, y se absuelva a la afp de trasladar las cuotas de administración y seguros previsionales, pues tales conceptos fueron destinados a mantener una cobertura integral del señor Francisco Javier Lopera, frente a los riesgos de invalidez y muerte, y a cubrir los gastos de administración que se generaron por la gestión de su ahorro pensional que le permitió contar con los rendimientos que incrementaron el capital de su cuenta, durante todo el tiempo que el mismo permaneció afiliado en la Administradora. Y finalmente insiste en la exoneración de la condena en costas procesales.

A su turno, la apoderada judicial de COLPENSIONES, Dra. Ana María Nuñez Ochoa hizo lo propio, y a través de los alegatos indicó que la administradora pública de pensiones no tuvo ninguna injerencia frente al traslado de régimen pensional, y que en caso de confirmarse la ineficacia del traslado al RAIS, se confirme lo decidido por el juez de primera instancia, es decir, no solo la devolución de los aportes con sus rendimientos, frutos e intereses, sino también las cuotas de administración en su integridad, primas de aseguramiento y porcentajes destinados a garantía de la pensión mínima, por parte de las codemandadas, sumas debidamente indexadas, de conformidad con lo expresado anteriormente, así como la exoneración a COLPENSIONES de las costas del proceso. De igual manera que se revise el término concedido a la AFP PORVENIR S.A. para realizar el traslado de las sumas.

Y finalmente la apoderada judicial del demandante, Dra. Deisy Tatiana Otalvaro Mosquera, allegó escrito de alegaciones solicitando la confirmación de la sentencia de primer grado, al considerar que dicha decisión se encuentra ajustada a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, frente al tema de la ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, y advierte que del acervo probatorio obrante en el proceso, no es factible colegir que la afp accionada haya cumplido con el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.

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

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

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en

forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

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

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A.; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, 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 RPM al RAIS que realizó el demandante a través de la AFP PROVENIR S.A. y de COLPENSIONES, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado que en tal virtud se efectúe, teniendo movilidad entre del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de dicho cambio.

Más que simplemente tratarse del paso de un régimen de reparto que constituye un fondo público común, a un régimen fundamentado en el ahorro del propio asegurado, el fondo privado que recibe a la persona trasladada, a través del agente adscrito a la administradora, debe garantizar al interesado una completa ilustración de las ventajas y desventajas que le representa en su caso concreto ese cambio. Y no se trata de una simple información o encuesta que se limite a indagar por los datos generales del afiliado, sino que debe corresponder a un examen real y profundo sobre todo su contexto laboral, familiar, económico e incluso social, de cara a la decisión que más convenga frente a los dos regímenes pensionales, en el marco del derecho a su libre elección.



De no realizarse esa antesala de asesoría, se afecta la eficacia y validez del acto de traslado, el cual será ineficaz, entendiéndose que el traslado nunca existió. Ello por cuanto, 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 subrayar, 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 luego de haber empezado a desarrollar una línea jurisprudencial desde el año 2008 (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008), que fue decantando su posición a través del desarrollo de instituciones como “*el buen consejo*”, “*la inversión de la carga de la prueba*”, además de avanzar en la consolidación del concepto propio de la seguridad social, al pasar de entender que, más que tratarse de una simple nulidad, lo que se presentaba con la ausencia de información, era la Ineficacia, como sanción propia del acto jurídico en estos temas (Sentencias 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), concluyó en una pacificada jurisprudencia (**sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019**), que en la actualidad continúa manteniendo su mismo sentido (Sentencia SL 3199 de 2020 entre otras).

Esta línea jurisprudencial, parte de destacar, que el deber de información es ineludible; que existe y se hace exigible, desde la propia creación de los regímenes pensionales que introdujo la Ley 100 de 1993, sin importar que, si bien se han promulgado normas más recientes en las que se ha desarrollado el tema (numeral 1º del Artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el Artículo 23 Ley 795 de 2003; Artículo 9 de la Ley 1328 de 2009 y Decreto 2555 de 2010), se trata de una obligación que deriva de la propia Ley 100 de 1993, que promulgó la existencia de los dos regímenes pensionales, y el derecho a la libre elección.

También ha quedado claro, que a nivel procesal, el tema 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 preciso, asimismo, tener en cuenta, que para la Sala de Casación Laboral (SL 1688 de mayo de 2019), *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*.

Esta postura es consecuente con los postulados que rigen en materia social, conforme a los cuales en el juicio jurídico sobre los derechos de los trabajadores y los afiliados a la seguridad social, resulta más relevante la realidad que los formalismos; la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrado la formación del derecho a la pensión, y; el primer acto

de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, es el primero, 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 eventualmente exista movilidad 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 plenario, se advierte que el señor FRANCISCO JAVIER LOPERA HERRERA, se vinculó al régimen de prima media con prestación definida a través del entonces Instituto de los Seguros Sociales, desde el 08 de enero de 1981, pasando posteriormente, partir de julio de 1999 a la AFP PORVENIR S.A., en el marco del traslado de régimen pensional, donde permanece actualmente.

Revisadas en detalle las consideraciones de la 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 PORVENIR S.A. no alcanzó a probar haber brindado asesoría con suficiencia al demandante, en su proceso de traslado.

No puede pasarse por alto, que por el simple hecho que el actor haya suscrito un formulario de afiliación, ello equivalga a una completa asesoría conforme a las particularidades de su caso.

Para la época del traslado del demandante (año 1999), tal y como se refirió en precedencia, es indudable que eran exigibles estas obligaciones de asesoría, evidenciándose que la línea jurisprudencial en que se apoyó la A quo, y que esta Sala comparte, resultan completamente aplicables, siendo preciso concluir que el acto de traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual, a través de la AFP PORVENIR S.A., fue ineficaz, y no produjo los efectos jurídicos pertinentes.

Se trata de la configuración de una sanción de pleno derecho (ineficacia), que se atribuye a la falta de cumplimiento de las obligaciones profesionales de la administradora del régimen privado, al no haber suministrado la información y asesoría pertinentes, en la oportunidad procedente, y no en otra posterior.

Y si bien es cierto, la parte demandante solicitaba la nulidad absoluta de la afiliación al RAIS por vicios en el consentimiento, la solución impartida por el juez de primer grado, esto es, declarar la ineficacia del acto jurídico de traslado, de manera alguna puede significar una trasgresión al principio procesal de consonancia al que alude al art. 281 del Código General Proceso, según el cual: “...*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda...*”, pues dicho principio en materia laboral es restringido, pues contrario a lo que ocurre en el procedimiento civil, el juez laboral si está facultado para fallar EXTRA Y ULTRA PETITA, esto es, podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, así lo dispone expresamente el art. 50 del CPTSS.

Sumado a lo anterior, también debe tenerse en cuenta la ineficacia del acto jurídico de afiliación o traslado, ha sido el efecto jurídico acogido por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, para dirimir este tipo de controversias jurídicas, y por tanto era un deber del juez de primer grado, acoger el precedente jurisprudencial para resolver el presente asunto, dicha postura jurisprudencia se ve expuesta entre otras en la sentencias SL4360 de

2019, SL1688-2019, SL1689-2019 SL3464-2019, donde se adoctrino frente al tema lo siguiente:

*“...esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia...”*

Visto lo anterior, estima la Sala que, conforme a la línea jurisprudencial pacífica del órgano de cierre, las obligaciones de asesoría, información y buen consejo se deben valorar en términos de oportunidad, esto es, si resultaron ser suministradas en el momento determinante previo al traslado para que la decisión se hubiere tomado lo suficientemente informada y con el conocimiento de todas las implicaciones que se pudieren generar, y, en segundo lugar, es preciso destacar que la incertidumbre sobre el valor de los ingresos de los asegurados no puede ser un tema del cual dependa el mayor o menor grado de acompañamiento que se dé a este, ya que ese es simplemente uno de los aspectos a considerar, siendo preciso hacer una valoración integral de todo su contexto familiar, profesional, laboral y productivo para brindarle una asesoría completa, que fue lo que no ocurrió en el presente caso.

A partir de las anteriores consideraciones, la sentencia de primera instancia **será CONFIRMADA**, entendiéndose para todos los efectos legales, que el señor FRANCISCO JAVIER LOPERA HERRERA, siempre ha pertenecido como afiliado a Colpensiones, sin solución de continuidad.

Ahora, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta, pero a su vez resolviéndolo como punto de apelación formulado por PORVENIR S.A., en lo relativo a las cuotas de administración, se hace menester revisar, en general, la orden de devoluciones dada al fondo privado codemandado en la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que se trata de un tema que involucra el futuro financiamiento de la pensión por parte de COLPENSIONES.

El juez de primera instancia ordenó a la AFP PORVENIR S.A., a trasladar a Colpensiones, los aportes realizados con sus respectivos rendimientos, sin lugar a deducir de dichos aportes los gastos de administración, primas de reaseguramiento y garantía de pensión mínima.

Dicha orden resulta consecuente con el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, entre otras, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, decantó 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 consecuencia, al ser evidente que el efecto de la ineficacia hace que las cosas retornen al estado en que se encontraban antes del traslado, y que estos descuentos se realizaron en ejecución de un contrato que no surtió efectos ni nació a la vida jurídica, esta sala **CONFIRMARÁ** lo ordenado en este sentido, sin acoger las argumentaciones del apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., cuando aspira a que se revoque la orden de trasladar las cuotas o comisión de administración, bajo el supuesto de que tal deducción se encontraba legalmente autorizada (art. 20 de la Ley 100 de 1993), ya que es preciso destacar que, de un lado, la pérdida de los rendimientos no puede ser una consecuencia que pueda justificadamente soportar el asegurado, en tanto no puede el fondo sacar provecho de su propia omisión en suministrar la asesoría, y, de otro lado, los descuentos por administración tienen sustento legal, correspondiendo a Colpensiones percibir la cotización integral de la asegurada sin aplicación de dichos descuentos, ya que es la entidad que deberá responder por la afiliación permanente del asegurado al régimen de prima media, sin solución de continuidad.

Es intrascendente que la gestión administrativa del fondo haya resultado provechosa para el actor y que por esa razón perciba los rendimientos. Ello no derruye la ineficacia, ni sufre ninguna alteración, ya que, esas sumas ingresaron al patrimonio del actor, y no fue el quien dio lugar a la ineficacia del acto de

traslado, es decir, que las cuotas de administración que en algún momento cobró el fondo privado, se entienden no causadas en virtud de la declaratoria de ineficacia, lo cual no representa un enriquecimiento sin justa causa, o una trasgresión al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, como equivocadamente lo sugiere el recurrente.

### **Costas procesales en las instancias.**

Al respecto estima la Sala que, en el presente evento, no existe causal alguna que impida la condena en costas procesales a cargo de la codemandada PORVENIR S.A., pues la imposición de esta condena obedece a un criterio objetivo, contenido en el art. 365 del Código General del Proceso, según el cual, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

Y dado que la AFP PROVENIR S.A., no logró probar en el sub lite, el haberle suministrado al demandante una correcta y oportuna asesoría pensional previo traslado entre regímenes pensionales, y que tal omisión desencadenó en la ineficacia del acto jurídico de traslado, las costas procesales en las instancias, sin lugar a dudas deben ser asumidas por este fondo privado de pensiones, pues ni la buena fe, ni la conducta asumida son criterios válidos para dejar de imponer esta condena.

Teniendo en cuenta que PORVENIR S.A. fue vencida en el recurso de alzada, deberá también pagar las costas procesales de segunda instancia al señor FRANCISCO JAVIER LOPERA HERRERA. Agencias en derecho: 1 SMLMV para 2021.

### **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 objeto de apelación y consulta de origen y fecha conocidos, según lo expuesto en precedencia.

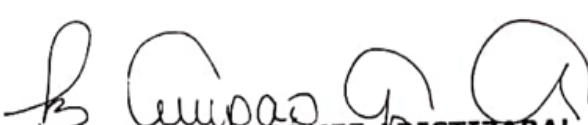
**SEGUNDO: CONDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.**, a pagar costas procesales de segunda instancia al señor FRANCISCO JAVIER LOPERA HERRERA, en la suma de 1 SMLMV para 2021, conforme a lo expuesto.

**TERCERO: SE ORDENA** la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

**Los Magistrados:**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° **088** del **24 de mayo de 2021**.

**Consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>