

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ELISEO PADILLA NEIRA
DEMANDADOS	PORVENIR S.A. COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-016-2020-00243-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca, adiciona, y Confirma

Medellín, catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 006**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 08 de noviembre 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 25 de diciembre de 1954, y se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el año 1991, y posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR en el año 1996, entidad en donde se encuentra afiliado actualmente.

Se duele que el asesore 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 dichas administradoras.

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 Descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 16 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 régimen de prima media y ahorro individual, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN”*

PORVENIR S.A. Descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 09 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, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN GENÉRICA”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 08 de noviembre de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación que realizara el demandante a la AFP PORVENIR S.A. el 16 de enero de 1996, y en consecuencia, DECLARÓ que para todos los efectos legales nunca se afilió al régimen de ahorro individual y por lo mismo, siempre permaneció en el régimen de prima media.

ORDENÓ a la **AFP PORVENIR S.A.**, trasladar al demandante, al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, y devolver al régimen de prima media, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, incluyendo las cotizaciones de forma completa, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener gastos de administración ni los aportes de solidaridad, ni ningún concepto, pues consideró que en ningún momento debió producir efecto jurídico alguno dicho traslado. Señaló que la erogación se realizará por parte de la AFP, con cargo a sus propios recursos.

ORDENÓ a **COLPENSIONES**, reactivar la afiliación del demandante y recibir todos los dineros que sean trasladados por la AFP PORVENIR S.A, y autorizó a la entidad, a realizar un **cálculo de equivalencia** de los dineros recibidos desde el RAIS, de forma que no le genere perjuicio alguno recibir al demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo, precisando que el cálculo se contrae a actualizar por corrección monetaria, las cotizaciones que debió recibir desde el momento que el afiliado se trasladó hasta el momento del pago.

El 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 AFP PORVENIR S.A

El apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., solicitó que se revoque parcialmente la sentencia, en lo relacionado con los numerales tres y cuarto de la parte resolutive, que conciernen a la corrección monetaria y a la indexación. Lo anterior por cuanto se ordenó la devolución de los rendimientos financieros rubro éste que incluye los frutos e intereses, que se obtienen con los dineros recibidos por la AFP, como consecuencia de la afiliación del demandante y también se ordenó la indexación, sin embargo estos conceptos son excluyentes, conforme lo señaló el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia del 21 de junio de 2022, radicado 2021- 111, y la sentencia del 25 de julio de 2022, proferida por el Tribunal Superior de Cali, radicado 2022- 234, entendiendo así que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiera haberse generado con los emolumentos a retornar.

Alegatos de conclusión:

En la oportunidad procesal correspondiente el apoderado judicial de COLPENSIONES, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, manifestando que no se acoja la sentencia proferida por el A quo, bajo la consideración que el demandante está inmerso en la prohibición de traslado de que trata el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, toda vez que el señor Eliseo Padilla Neira, en la actualidad cuenta con 69 años de edad, pues éste nació el 25 de diciembre de 1954, y la citada disposición determina que: *“(...) Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (...)”*

Instó a esta instancia a tener presente al momento de proferir la sentencia, lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en donde se estableció el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, con el cual se establecen dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió como un derecho constitucional fundamental y por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio; el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

En atención a lo expuesto, pidió ordenar a la AFP PORVENIR S.A, que traslade a Colpensiones, el total de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses, seguros previsionales y cualquier otro concepto a consideración del despacho.

Alegatos de la AFP PORVENIR S.A

El apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., presentó escrito de alegatos de conclusión mediante el cual solicitó que se revoque íntegramente la sentencia, argumentando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado.

También señaló que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es, que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, y que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Aseguró que la parte demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa.

Sostuvo que la AFP PORVENIR S.A, siempre garantizó el derecho de retracto al accionante, conducta que según el recurrente se prueba con la publicación que realizó la AFP en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, conforme a lo dispuesto inicialmente en el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, sin que el actor ejerciera dicha facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

Pidió que en el hipotético caso de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes, no tuvo validez, solo se ordene trasladar los conceptos a que se refiere el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, dijo que resulta incongruente ordenar la indexación de los valores ordenados, como quiera que, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, no estuvieron afectados por la devaluación o inflación de la economía y por contrario, la AFP PORVENIR S.A., con su administración, le garantizó rendimiento a los mínimos establecidos en la ley para el RAIS y muy superiores a los que le hubiera generado el RPMPD, concluyendo que, ordenar la devolución de los rendimientos financieros, se incluyen los frutos e intereses que obtuvo la AFP de los dineros recibidos como consecuencia de la afiliación del demandante, lo que sin duda debe descartar la indexación.

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 al punto objeto de inconformismo planteado por el apoderado 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, 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 ELISEO PADILLA NEIRA, inicialmente se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el año 1991 (PDF 19), y posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., en el año 1996 (PDF 11 folio 30), entidad en donde se encuentra actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del 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 la AFP convocada a juicio (PORVENIR) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al actor, con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que fue atendido para afiliarlo.

Ahora, 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”*.

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.

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.

Llamó la atención de este Colegiado, el apoderado judicial de COLPENSIONES, al momento de presentar su escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, argumentando que el asegurado se encuentra inmerso en la prohibición de retorno establecida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin embargo, dicho planteamiento no es aplicable a casos de ineficacia, ya que esa restricción opera en casos de libre elección de régimen pensional, más no en situaciones en las que se advierte que el acto de afiliación o traslado no produjo ningún efecto, al ser ineficaz por ausencia de información.

Así las cosas, resulta claro que, al ser ineficaz el acto de afiliación del demandante al RAIS, el actor queda en posibilidad de libre elección de ingreso al régimen pensional que más convenga a sus condiciones particulares, posibilidad que no se ve truncada al faltarle menos de 10 años para la edad pensional, ya que debe retrotraerse la voluntad y el consentimiento válido, esto es, motivado en un verdadero conocimiento del régimen pensional, para que pueda escogerse en condiciones de eficacia el régimen pensional que más convenga y opte el asegurado. Para el caso concreto, no es otro que el régimen de prima media con prestación definida, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

En consideración a lo expuesto, para este Colegiado, la ineficacia en la afiliación al RAIS del demandante, se configura, a raíz de la afiliación ausente de información por parte de la AFP demandada, quien tampoco acreditó en los términos que determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado al actor 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 **ELISEO PADILLA NEIRA**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

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

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

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 la AFP 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 la AFP PORVENIR S.A., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor.

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

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos

los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta Sala advierte que la orden dada por el A quo en el **numeral tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficiente pues, así no se hubiere solicitado, allí debió relacionarse de manera precisa y concreta las primas previsionales y las garantía de pensión mínima, pues no se puede dejar al arbitrio del fondo privado que conceptos considera pertinentes devolver.

En consecuencia, **se ADICIONARÁ** el **numeral tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la **AFP PORVENIR S.A.**, a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, no solo traslade a COLPENSIONES el capital existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, sumas adicionales, frutos e intereses, gastos de administración, sino también las primas previsionales y garantía de pensión mínima estos tres últimos conceptos (primas previsionales, cuotas de administración y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima) deberán trasladarse con la respectiva **indexación**, calculada por la AFP accionada al momento del traslado de estos recursos, y asumida con su propio patrimonio, pues la ineficacia del traslado no puede quedar sujeta a un **cálculo de equivalencia** de los aportes como lo ordenó el juez de primer grado, pues este no es un efecto jurídico de la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado, y si bien se requieren actualizar dichos aportes para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, más concretamente el régimen de prima media que administra COLPENSIONES, la solución acogida por la jurisprudencia del órgano de cierre para conjurar esta problemática ha sido la indexación de los conceptos antes aludidos y la devolución de los dineros que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del afiliado junto con sus rendimientos financieros.

Respecto al disenso del apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., en el que solicita que se revoque la orden que concierne a la corrección monetaria y a la indexación, por cuanto, a su juicio la orden de los frutos e intereses, se compensa con la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haber generado los emolumentos a retornar; delantamente esta sala advierte en este caso en particular, el juez de instancia lo que ordenó fue un **cálculo de equivalencia** y no propiamente la indexación como lo señala el recurrente en su alzada.

Ahora bien, en lo relativo a los **rendimientos** a los que hace referencia el apelante, debe de indicarse que estos se generaron sobre el capital ahorrado por el afiliado, hacen parte de ese capital, como lo dispone el artículo 63 de la ley 100 de 1993, rendimientos que de haber permanecido en el régimen de prima

media también habrían tenido que generarse, integrándose allí al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

En lo concernientes a los rendimientos financieros ha dicho la CSJ:

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a **Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)». (negrilla fuera de texto)*

Y en relación a la indexación, este colegiado acoge la medida de actualización monetaria reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

Así las cosas, no cabe dudas, que las implicaciones de la ineficacia, llevan consigo ordenar retornar tanto los rendimientos, como la indexación, tal y como se dispuso en reciente sentencia de la CSJ SL 584 de 2022:

*“Segundo: Condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos existentes en la cuenta individual de la demandante, **junto con sus rendimientos financieros**.*

*Tercero: Condenar a Protección S.A. y a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones el porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora permaneció como su afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

En consideración de lo anterior, se **REVOCARÁ** el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, en relación con el **cálculo de equivalencia** de los aportes a cargo de COLPENSIONES.

A su vez, también omitió el A quo ordenar a la **AFP PORVENIR S.A.**, trasladar 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, por lo que se adicionará la sentencia en tal sentido.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de la **AFP PORVENIR S.A.**, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada. Las mismas serán en favor del señor **ELISEO PADILLA NEIRA**; las agencias en derecho se fijan en un medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **tercero** a efectos de **ORDENAR** que la **AFP PORVENIR S.A.**, traslade a **COLPENSIONES**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, además de lo allí dispuesto, los valores destinados a pago de seguros previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, por lo señalado en precedencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **cuarto** de la parte resolutive, en relación con la autorización a Colpensiones de realizar un cálculo de equivalencia de los aportes, para en su lugar, **DECLARAR** que la **AFP PORVENIR S.A.**, deberá indexar los conceptos relativos a cuotas de administración, primas previsionales, y garantía de pensión mínima al momento del traslado, por lo señalado.

Se advierte que, al momento de cumplir la orden impartida, deberá la **AFP PORVENIR S.A.**, 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.

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 S.A.** Agencias en derecho: Un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023 y en favor del señor **ELISEO PADILLA NEIRA**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA