

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LUZ MARINA ECHEVERRI HERNANDEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES-PORVENIR-
RADICADO	05001-31-05-004-2019-00699-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Confirma

Medellín, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA 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 la señora **LUZ MARINA ECHEVERRI HERNANDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 010**, 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 Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 06 de diciembre 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 la demandante nació el 18 de septiembre de 1966, y se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales (no indica la fecha), posteriormente, se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., en el año 1996, entidad en donde permanece actualmente.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendida para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dicha administradora.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado demandada, y que en consecuencia, se ordene a la AFP demandada, trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

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

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 01 folio 74 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, BUENA FE DE LAS ACTUACIONES DE COLPENSIONES”*

PORVENIR S.A., hizo lo propio y también descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 04 del expediente digital. A través de dicha respuesta

negó los hechos de la demanda, y, formuló las excepciones de mérito que denominó: *"PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN GENÉRICA"*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 06 de diciembre de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando ineficaz el cambio de sistema pensional del RPM por el RAIS que efectuó la señora **LUZ MARINA ECHEVERRI HERNANDEZ**, y, en consecuencia, declaró que la actora ha permanecido afiliada sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES, y le impuso a la AFP PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, aportes, cotizaciones y rendimientos financieros, en forma completa. Asimismo, dispuso que la AFP retornará las cuotas de administración, los pagos de seguro y reaseguro, y los pagos destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados desde su causación y hasta su pago y con cargo al propio patrimonio de la entidad. Se ordenó también que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Se ORDENA a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad, y recibir todos los dineros que sean trasladados por PORVENIR S.A.

Condenó en costas procesales a la demandada a la AFP PORVENIR S.A. y se abstuvo de imponer condena a cargo de COLPENSIONES.

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 el apoderado judicial de la AFP PORVENIR.

APELACIÓN DE PORVENIR S.A.

El apoderado judicial de la AFP, recurrió de manera parcial la sentencia de primer grado, particularmente el punto dos, relativo a la orden de indexación.

Expuso el recurrente que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado por los emolumentos a retornar, por lo que, a su juicio, los rendimientos financieros obtenidos por la gestión de realizó la AFP por un acto jurídico que produjo plenos efectos, supera con creces la posibilidad de pérdida del poder adquisitivo de los dineros de la afiliada, y la orden de trasladar los recursos indexados más los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, constituyen una doble condena.

Alegatos de Conclusión:

El apoderado de la **parte demandante** al presentar su escrito de alegatos de conclusión, solicitó que se confirme el fallo de primera instancia en el proceso de la referencia, teniendo en cuenta que la demandada no probó los elementos presupuestales para predicar que el traslado fue libre y espontaneo, el cual por el contrario quedó probado que se debió a una decisión del personal de recursos humanos del empleador para dicha fecha, que ordenó el traslado a cualquiera de los tres fondos que esta designó: Colfondos, Protección y Horizontes hoy Porvenir, quienes señalaron tener la obligación de firmar el traslado del ISS, sin el conocimiento y asesoramiento de parte de los entes de seguridad social de las consecuencias de dicha decisión. Violando el principio señalado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993.

Por su parte el apoderado judicial de la **AFP PORVENIR S.A.**, pidió 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 aseveró 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.

Reiteró su disenso frente al fallo de primera instancia, argumentando que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y la AFP, como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Expuso que los gastos de administración, ni las primas de seguros, corresponden a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, concluyendo que ello es razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

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, insistiendo que con el traslado de los rendimientos financieros de los aportes recibidos, se

compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generando en los emolumentos a retornar.

El último lugar manifestó 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 como acertadamente lo entendió el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de fecha 21 de junio de 2022 dentro Proceso Ordinario Laboral promovido por FELISA LEÓN POVEDA con Radicación No. 25899- 31-05-002-2021-00111-01 y el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral Proceso Ordinario Laboral promovido por EDILSON RICARDO REGALADO GONZALEZ con radicación No. 76001-31-05-012-2022-00234-01, en sentencia del 25 de julio de 2022 – entre otros-, en el sentido de precisar que, con el traslado de los rendimientos financieros de los aportes recibidos, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generando en los emolumentos a retornar.

Finalmente el apoderado judicial de **COLPENSIONES**, solicitó que en el evento de confirmarse el fallo de primera instancia, se ordene al fondo privado la devolución de aportes y demás rubros como son: cotizaciones, aportes, sumas adicionales, rendimientos financieros, gastos de administración pagos de seguros y reaseguros fogafin, fondo de garantía de pensión mínima y eventual bono pensional, en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz, dichos dineros deben ser trasladados debidamente indexados y en caso de existir montos faltantes en razón a las equivalencias una vez que COLPENSIONES valide la historia laboral de la demandante sea PORVENIR S.A quienes asuman de su propio patrimonio dicho monto faltante.

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., 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 de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación de la 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 la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP demandada, 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 la señora LUZ MARINA ECHEVERRI HERNANDEZ, inicialmente se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales en el año 1995 (PDF 01 folio 43), posteriormente, se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., en el año 1996 (PDF 4 folio 68), entidad en donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación pensional de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP convocada a juicio (PORVENIR S.A.) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría a la actora con suficiencia en su proceso de afiliación, en el momento en que la atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

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.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora **LUZ MARINA ECHEVERRI HERNANDEZ**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de afiliación a la AFP demandada, esto es, se encuentra válidamente afiliada 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 a la demandante, aspecto que es cuestionado por tanto por el apoderado de la AFP PORVENIR S.A. en su recurso de alzada, como por el apoderado de COLPENSIONES, en su escrito de alegatos de conclusión.

El apoderado judicial de COLPENSIONES solicita en el escrito de alegatos de conclusión, que en el evento de confirmarse la sentencia, se ordene a la AFP PORVENIR, reintegre la totalidad de las cotizaciones sin ningún tipo de descuento, resaltando que si la sumatoria de todos los conceptos que se ordenen trasladar, resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, sea PORVENIR S.A., quien asuma la diferencia que resultare en proporción al periodo durante el cual la actora permaneció afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones.

Desde luego, se precisa que los efectos de la ineficacia se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PORVENIR, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por PORVENIR, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

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, reiterada en la sentencia SL 1017-2022, ha recordado que:

*“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, **cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico** que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

*Ahora, el **restablecimiento debe ser pleno o completo**, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.*

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

*En el sub lite, 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. Ello, incluye **el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional...”.*

En las circunstancias descritas, no resulta procedente la petición del apoderado de COLPENSIONES, pues es reiterado los pronunciamientos de la CSJ, al precisar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: **“la AFP devuelva a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021). (subraya y negrilla a propósito).

De otro lado, y respecto al reproche del apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., en el que solicita que se revoque la orden de indexación, por cuanto, a su juicio con el traslado de los rendimientos financieros, se compensa con la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haber generado los emolumentos a retornar; delantamente esta sala advierte que no es procedente.

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.*

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 **resulta suficiente**, como quiera que en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia, se ordenó el traslado de los conceptos antes señalados, por lo que se CONFIRMARÁ la sentencia.

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, y en favor de la demandante **LUZ MARINA ECHEVERRI HERNANDEZ**, dentro de las cuales se fija, como agencias en derecho, la suma de un 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: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Apelación y Consulta, de conformidad a lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a la **AFP PORVENIR S.A.** Agencias en derecho: Un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, en favor de la señora **LUZ MARINA ECHEVERRI HERNANDEZ**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

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

Los magistrados


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA