

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	OMAR RÍOS SIERRA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A.
RADICADO	05001-31-05-003-2019-00514-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona, revoca y confirma.

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

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **OMAR RÍOS SIERRA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 038**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 31 de marzo 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 actor, se afilió por primera vez al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales a partir del 3 de mayo de 1982, entidad donde realizó cotizaciones hasta el mes de marzo de 2002, cuando decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A.

Destacó que el asesor de la AFP accionada no le suministró una información amplia y suficiente para tomar la decisión de trasladarse, tampoco le advirtieron sobre las consecuencias jurídicas del traslado, cuáles serían las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, y menos aún le advirtieron sobre la posibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida antes de cumplir los 52 años de edad, razón por la cual considera que se le generó un perjuicio en materia pensional, pues la mesada pensional que le reconocería el fondo privado sería equivalente a \$828.116, según la proyección pensional realizada por dicho fondo a solicitud del demandante, mientras que la pensión que recibiría del régimen de prima media de no haberse retirado del extinto ISS, sería de \$1.329.566, conforme la liquidación particular realizada por un actuario contratado por el demandante

Preocupado por su situación pensional, el actor radicó ante COLPENSIONES el día 29 de julio de 2019 una solicitud de traslado al régimen

de prima media con prestación definida, pero dicha entidad dio respuesta negativa, quedando así agotada la reclamación administrativa.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad del señor OMAR RÍOS SIERRA, por haberse configurado un vicio en el consentimiento, y que ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y que, en consecuencia, se ordene a la AFP PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES todos el capital existente en la cuenta de ahorro individual y a esta última entidad, recibir todos esos valores y activar su afiliación al régimen que administra actualizando la historia laboral, y se condene a las demandadas al pago de las costas procesales del juicio.

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.

COLPENSIONES recorrió el traslado de esta acción, según consta a folios 119 y ss del archivo PDF 02 incorporado al expediente digital. A través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó la edad del demandante, la fecha de afiliación al ISS, el número de semanas cotizadas, su posterior traslado al RAIS y el agotamiento de la reclamación administrativa, negando e indicando que no le constan los demás hechos, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR; PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS; INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DESARROLLADO EN EL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ADICIONADO POR EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005; BUENA FE DE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; y la EXCEPCIÓN INNOMINADA”*.

A su turno, la AFP PORVENIR S.A. contestó demanda como se verifica en el archivo PDF N° 20 incorporado al expediente digital, oponiéndose a las pretensiones de la demanda; aceptó los hechos referentes al traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad; negó los hechos que suponen sobre la falta de asesoría de la AFP PORVENIR S.A.; e indicó que no le constan los demás hechos que dieron lugar a la presente acción; y propuso para su defensa las excepciones que denominó: *“PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN; y la EXCEPCIÓN GENÉRICA”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 31 de marzo de 2022, el Juez de conocimiento, declaró que la AFP PORVENIR S.A., faltó a su deber de asesoría en el traslado de régimen del demandante, por lo que declaró ineficaz el mismo, señalando que por la falta de información, el demandante sufrió un daño y perjuicio al acceso real y efectivo a la Seguridad Social en pensiones, y en el monto de la pensión de vejez que le correspondería el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con respecto a la que hubiere obtenido en el régimen de prima media, y que COLPENSIONES es un tercero absoluto en el acto de traslado.

Como consecuencia de dichas declaraciones, condenó a la AFP PORVENIR S.A., que, dentro del mes siguiente al momento en que el demandante le reclame la pensión de vejez, y una vez acredite la desvinculación laboral con su empleador, reconozca, liquide y pague al señor OMAR RÍOS SIERRA la pensión de vejez, bajo los parámetros la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003 – bajo las reglas del régimen de prima media-, y que una vez liquide y pague dicha prestación, solicite a COLPENSIONES la liquidación de un cálculo actuarial con fines de subrogación pensional; que COLPENSIONES liquide e informe a la AFP PORVENIR S.A. el valor del cálculo actuarial en un término de dos (2) meses y que la AFP PORVENIR S.A. proceda al mes siguiente a la expedición del cálculo actuarial, al pago del mismo, utilizando los saldos que el actor tenga reunidos en su cuenta de ahorro individual, rendimientos, y bonos pensionales, y una vez la AFP PORVENIR S.A. pague a COLPENSIONES el

cálculo actuarial, se subroga en COLPENSIONES para que esta entidad continúe con el pago de dicha prestación a futuro. Le impuso condena en costas a la AFP PORVENIR S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$4.000.000 a favor del demandante.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de las partes.

Apelación de PORVENIR S.A.

Su apoderada judicial indicó en su alzada que, si bien existe un precedente jurisprudencial relativo a la ineficacia del acto jurídico de traslado al RAIS, este no puede aplicarse de manera objetiva o automática, pues deben analizarse las condiciones particulares de cada caso.

Expresó esta recurrente, que en el sub lite no están probados los perjuicios frente a la mesada pensional del demandante, pues el valor de la misma al interior del régimen de capitalización, siempre fue un hecho futuro e incierto, que también dependía de los aportes y la voluntad del propio afiliado, pues debe recordarse que al actor se le ofreció el reconocimiento de una pensión anticipada y este la rechazó.

Finalmente, acusa la sentencia de primer grado de resultar contraria al principio de congruencia al que alude el art. 281 del CGP, condenado a pretensiones no solicitadas en la demanda (pensión de vejez); que también no tiene en cuenta que en Colombia existen dos regímenes pensionales excluyentes entre sí, regulados por normas distintas y tienen variables financieras distintas para reconocer la pensión de vejez, y la única entidad encargada de administrar el régimen de prima media con prestación definida es COLPENSIONES, motivos por los cuales solicita se revoque la sentencia de primer grado, y se absuelva a la AFP de todas las pretensiones y cargos formulados.

Apelación de COLPENSIONES:

Aduce que, si bien en la sentencia de primer grado se absolvió a COLPENSIONES por ser considerado un tercero absoluto en la litis, los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado sí afectan los intereses de la entidad, quien se vería obligada a realizar un cálculo actuarial, y a un eventual reconocimiento pensional, al haberse declarado que el demandante continuaba afiliado al régimen de prima media sin solución de continuidad.

También expuso en su alzada, que en el sub lite no se demostró el supuesto engaño derivado de la omisión de información, pues el demandante también tenía obligaciones probatorias en ese sentido, y tampoco existe un estudio pensional del que se pueda concluir con absoluta certeza que en realidad la mesada pensional del actor, si es inferior en el RAIS.

Motivos por los cuales solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, pues en su sentir estas declaratorias judiciales de ineficacia, están comprometiendo seriamente la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Alegatos de Conclusión:

En la debida oportunidad procesal, los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión, a través de los cuales insistieron en sus distintas posturas. Sus alegatos fueron desde atacar la declaratoria de ineficacia del acto, pasando por el análisis de los vicios del consentimiento, los aspectos facticos y jurídicos por los que la sentencia de primera instancia debe modificarse, confirmarse o incluso revocarse, y haciendo hincapié en el principio de la sostenibilidad financiera de las entidades, cada una de ellas acudiendo a las tesis que sustentan sus intereses.

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 los apoderados judiciales de la AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; 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 y el derecho pensional del actor al retorno a prima media, 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 PORVENIR S.A., alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el 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 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 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 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 (SL2611-2020 y SL5525 -2021) y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión, como equivocadamente lo plantea la afp accionada.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad 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 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, como ocurrió en el presente caso, 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 OMAR RÍOS SIERRA, se vinculó al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 3 de mayo de 1982 según se advierte en la HISTORIA LABORAL expedida por Colpensiones aportada con la demanda (fls. 29 y ss del archivo PDF N° 002), y se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A. desde el 31 de enero de 2002, con efectividad a partir del 1º de marzo de 2022 como consta a fls.75 y ss del archivo PDF N° 20, donde permanece afiliado en la actualidad.

Se tiene que, de las argumentaciones esbozadas por el A quo en la sentencia de primera instancia, las referidas a la ineficacia y a las obligaciones profesionales que recaen en cabeza de la administradora de pensiones, son acertadas.

Puede decirse que ninguno de los argumentos presentados por los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, resultan suficientes para que se revoque la ineficacia que declaró el A quo, ya que la administradora del régimen privado demandada no alcanzó a probar haber brindado asesoría al asegurado en su proceso de traslado.

De esta manera, argumentos como que la simple firma del formulario es suficiente para probar la asesoría, o que las normas de las fechas de los traslados no comprendían las obligaciones que sí han establecido otras disposiciones más recientes, o que el simple perjuicio económico no hace ineficaz el acto, entre otras argumentaciones, no tienen la entidad suficiente para derribar la declarada ineficacia.

En efecto, es bien sabido, que el simple hecho de la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados en sus obligaciones profesionales de asesoría (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); que, para la época del traslado del demandante, tal y como se refirió en precedencia, es evidente que eran exigibles estas obligaciones de asesoría, siendo preciso concluir que el acto de traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual, a través de las AFP PORVENIR S.A., fue ineficaz, y no produjo los efectos jurídicos pertinentes.

La ineficacia se erige en una sanción de pleno derecho, que se atribuye a la falta de cumplimiento de las obligaciones profesionales de las administradoras del régimen privado, al no haber suministrado la información y asesoría pertinentes, en la oportunidad procedente, y no en otra posterior. Obligaciones que han existido desde que se promulgó la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, a los apoderados judiciales de las codemandadas, le asiste razón en el reproche general que le hacen a la sentencia de primera instancia, solicitando incluso de forma subsidiaria que, en caso de que se confirme la declarada ineficacia, se le dé el alcance que todos los casos en su mayoría tienen conforme a la jurisprudencia nacional, y no la inapropiada forma jurídica que concluyó la sentencia de primera instancia, al haber ordenado un cálculo actuarial que, en su sentir de forma contraria a la Ley 100 de 1993, ordena que una administradora del RAIS reconozca y pague la pensión de vejez bajo unas reglas completamente ajenas y atípicas como las contenidas en la Ley 100 de 1993.

Esta sala acoge los reparos de los recurrentes a la sentencia, y advierte un desbordamiento a la línea jurisprudencial sobre el tema en que incurrió el A quo, que más que corresponder al sostenimiento de una postura con la suficiente carga argumentativa, constituye una suerte de escenario en el que se lleva a extremo el principio de responsabilidad jurídica y presenta ciertos inconvenientes en la práctica, de cara al funcionamiento legal que cada uno de los dos regímenes pensionales excluyentes que creó el legislador a través de la Ley 100 de 1993, al pretender imponer a una administradora del régimen de ahorro individual (AFP PORVENIR S.A.) un reconocimiento pensional bajo las reglas del régimen de prima media con prestación definida, ordenando de por medio la liquidación de un cálculo actuarial completamente impropio para estos casos¹.

La solución que el juez de primera instancia dio al caso no resulta consecuente con la figura de la ineficacia, en tanto es evidente que la misma trae como consecuencia la ausencia de la existencia del acto de afiliación, y nunca el que se pueda llegar a entender que una administradora del RAIS frente a la cual existió ineficacia en el acto de afiliación, pueda llegar a ser la pagadora de la pensión bajo una dinámica financiera completamente ajena al régimen.

Así las cosas, sin que exista duda en cuanto a que hay unas obligaciones de asesoría y buen consejo en cabeza de la AFP que se erigen en inexorables en el despliegue de su actividad, creadas desde la misma concepción de los dos regímenes pensionales, y no a partir de recientes normas, cuando las mismas no se cumplen, se genera la consecuencia jurídica de la ineficacia, como una sanción propia en materia del trabajo y de la seguridad social, este colegiado revocará la orden de pagar cálculo actuarial con fines de subrogación, por ser una solución jurídica totalmente injustificada y que contraría la fuente legal con base a la que cada régimen pensional funciona de manera independiente y con fundamento en sus propias normas y reglas jurídicas.

¹ El tema de la subrogación pensional, al tenor de lo establecido en las sentencias de casación SL 16.838 de 2016, SL 4.103 de 2017 y SL 4.934 de 2017, entre otras, se refiere a aquellos casos de empleadores que tenían a cargo el reconocimiento de pensiones de conformidad al artículo 260 del CST., y que con motivo de la derogatoria de dicha disposición por virtud del artículo 289 de la Ley 100 de 1993, se subrogaron en COLPENSIONES para el reconocimiento a cargo de esta entidad de las pensiones correspondientes.

En consecuencia, esta Sala **CONFIRMARÁ** los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 11º, de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en cuanto, respectivamente declaró que la AFP PORVENIR S.A., faltó a su deber legal de asesoría en el traslado de régimen del demandante, declaró la ineficacia del mismo, entendiéndose para todos los efectos que el señor OMAR RÍOS SIERRA siempre ha pertenecido afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, sin solución de continuidad, y que la AFP demandada es responsable profesionalmente de la declaratoria de la ineficacia.

Y, serán **REVOCADOS** los numerales 5º al 10º de la parte resolutive de esa misma sentencia, en cuanto le impuso a la AFP PORVENIR S.A. la obligación de reconocer la pensión de vejez al demandante bajo las reglas de un régimen completamente ajeno a esa entidad y pagar la subrogación a COLPENSIONES para que continúe pagando la prestación, teniendo en cuenta que dichas decisiones no se ajustan al sentido de la jurisprudencia nacional, y además no resultan procedentes.

En consecuencia, revocados los numerales 5º al 10º de la parte resolutive de la sentencia, SE ORDENARÁ a la AFP PORVENIR S.A. que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a COLPENSIONES, el capital y los rendimientos financieros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del asegurado, incluyendo las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes de garantía de pensión mínima. Estos tres últimos deberán trasladarse debidamente indexados.

No puede decirse que la generación de rendimientos financieros constituye una suerte de compensación que haría suponer que el bien administrado no sufrió deterioro, ya que nos encontramos frente a una materia social que no tiene la misma lógica de decisión que tienen los derechos disponibles y renunciabiles de los sujetos de derechos en el ámbito del derecho común. Al tratarse de un tema de seguridad social, no puede perderse de vista que el tema se revisa más allá de considerarlo un aspecto netamente económico, como quiera que involucra la realización de derechos fundamentales.

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...”*.

Lo anterior por cuanto se 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.

Así, es claro entonces que, al regresar las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de que el actor suscribiera el traslado de régimen pensional, deben girarse todos los conceptos cobrados por las administradoras del régimen privado, debidamente indexadas, incluso completando dichas sumas y su actualización de su propio patrimonio, teniendo en cuenta que se trata de dineros que pertenecen a la cotización del asegurado, y que esta no dio lugar a la ineficacia.

La indexación que se está ordenando a la AFP's accionadas sobre las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes por garantía de pensión mínima se hace imperiosa, conforme a la fórmula establecida por la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SL, 06 dic. 2007, rad. 32020), así:

Indexación es igual a:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}$$

Se advierte que, al momento de cumplir la orden impartida, deberán las AFP demandadas remitir a Colpensiones la relación discriminada de los

conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

De esta manera, tal decisión se acompasa con el efecto consecuencial a la ineficacia, cual es que todas las cosas regresen a su estado anterior al traslado de régimen pensional.

Pensión de vejez

Esta Sala revocará lo declarado en cuanto a que el señor OMAR RÍOS SIERRA, tiene causados los requisitos pensionales de edad y semanas cotizadas, para acceder a una pensión de vejez en los términos del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003.

Y es que de la prueba documental aportada con la demanda, concretamente, la cedula de ciudadanía del demandante, y la historia laboral expedida por la AFP PORVENIR S.A. (fls.125), se advierte que, si bien el señor RÍOS SIERRA cuenta con más de 64 años de edad en la actualidad por haber nacido el 11 de febrero de 1958, no puede pasarse por alto que el número de semanas que registra cotizadas es inferior a las 1.300, pues según la historia laboral aportada por la AFP PORVENIR S.A. en su contestación, con fecha de corte del 31 de agosto de 2021, el actor solo registra un total de **1.207 semanas**.



Y para el mes de marzo de 2022, en que se profirió la sentencia de primer grado contaba apenas con **1.246 semanas cotizadas**, según se desprende de la información contenida en la simulación pensional realizada por la AFP accionada (archivo PDF N° 024 incorporado al expediente digital), lo anterior sumado a que el demandante aún se encuentra laborando como docente al servicio del Colegio Vermont en el Municipio de Medellín.

No existiendo más aspectos de la sentencia que deban ser conocidos en apelación y consulta, se confirmará la decisión de primer grado en todo lo demás.

En esta instancia no se han causado costas procesales, por haber prosperado parcialmente las apelaciones presentadas por los apoderados judiciales de la AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

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 los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, y 11 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, que se conoce en apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas, en cuanto declaró que la **AFP PORVENIR S.A.**, faltó a su deber legal de asesoría en el traslado de régimen del demandante, declarando la ineficacia del mismo, entendiéndose para todos los efectos que el señor **OMAR RÍOS SIERRA** siempre ha pertenecido afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**, sin solución de continuidad, y que es esta la entidad que deberá pagarle la pensión de vejez una vez acredite los requisitos de causación

a los que alude el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, así como el requisito de desafiliación o retiro del sistema general de pensiones, y se condenó en costas a la AFP, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 5° al 10° de la parte resolutive de esa misma sentencia, en cuanto le impuso a la **AFP PORVENIR S.A.** la obligación de reconocer la pensión de vejez al demandante bajo las reglas de un régimen completamente ajeno a esa entidad y pagar la subrogación a **COLPENSIONES**, ordenando a su vez a la **AFP PORVENIR S.A.**, que dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a trasladar a **COLPENSIONES**, todos los conceptos que a lo largo de la permanencia del asegurado en dicho fondo, haya percibido bajo el concepto de cotizaciones, sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, cuotas de administración, sumas de aseguradoras y garantía de pensión mínima; advirtiéndoles a la AFP accionada que las sumas de dinero por concepto de *“cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes por garantía de pensión mínima”* deben ser indexadas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

Se advierte que, al momento de cumplir la orden impartida, deberá la AFP demandada 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.

SE ORDENA a **COLPENSIONES** que reciba dichos dineros, los convierta a semanas cotizadas, reactive la afiliación del señor **OMAR RÍOS SIERRA** al régimen de prima media con prestación definida, como si nunca se hubiere trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

TERCERO: ABSTENERSE de imponer costas procesales de segunda instancia, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

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

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

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado



LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada