

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JORGE ENRIQUE ORTIZ FLÓREZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES- PORVENIR-PROTECCION
RADICADO	05001-31-05-015-2022-00054-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

Medellín, veintinueve (29) 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 el señor **JORGE ENRIQUE ORTIZ FLÓREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 013**, 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 COLPENSIONES contra la sentencia que profirió el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 26 de enero de 2023; 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 JORGE ENRIQUE ORTIZ FLÓREZ, nació el 16 de agosto de 1963 y que efectuó aportes al régimen de prima media desde el año 1981, luego se trasladó al régimen de ahorro individual a través de COLPATRIA hoy A.F.P. PORVENIR S.A. desde el año 1994, y posteriormente se trasladó a la AFP PROTECCION desde el año 2012, fondo en el que 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 atendido para afiliarse a las AFP demandadas, 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 traslado de régimen pensional.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por las administradoras del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a las AFP demandadas, 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, 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, allegó contestación (PDF 08 del expediente digital), A través de la misma, negó los hechos de la demanda, salvo la edad del demandante y acotó que de acuerdo a la historia laboral expedida por Colpensiones, el ingreso del actor al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, se registra desde el día **11 de mayo de 1988**. Respecto al traslado al Régimen de ahorro individual, dijo la entidad que es cierto que esta ocurrió en agosto de 1994. La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE NULIDAD Y/O INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, SANEAMIENTO DE LA NULIDAD RELATIVA ALEGADA POR LA PARTE DEMANDANTE ADUCIENDO QUE FUE INDUCIDA EN ERROR, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA POR INTERESES MORATORIOS EN CONTRA DE COLPENSIONES, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

PORVENIR S.A., Mediante contestación allegada (PDF 11 del expediente digital), Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, formuló las excepciones de fondo que denominó: *“PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE”*

PROTECCIÓN S.A.: hizo lo propio y contestó la demanda según se constata en el PDF 10 del expediente digital) La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de la Obligación y falta de causa para pedir, Buena Fe, Aprovechamiento Indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General De Pensiones, Prescripción, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 26 de enero de 2023, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación del señor JORGE ENRIQUE ORTIZ FLÓREZ, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad en las AFP PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A.

CONDENÓ a **PROTECCION S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del señor JORGE ENRIQUE ORTIZ FLÓREZ, esto es, las respectivas cotizaciones, rendimientos, y **cuotas de administración, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda.**

Condenó a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES, los **gastos de administración** que le fueron descontados al demandante durante el periodo en que permaneció afiliado a dicho fondo.

A **COLPENSIONES** le ordenó a recibir las sumas de dinero señaladas en los numerales segundo y tercero, que le sean trasladadas por PROTECCIÓN y PORVENIR S.A. y a activar la afiliación del señor JORGE ENRIQUE ORTIZ FLÓREZ, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en forma permanente y sin solución de continuidad.

Se condenó en costas procesales a las AFP PROTECCION y PORVENIR S.A, y se abstuvo de imponer costas a COLPENSIONES.

La A quo para declarar la ineficacia, desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, sobre la inversión de la carga de la prueba, la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

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

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de COLPENSIONES, quien manifestó que en el caso en concreto no puede decretarse la nulidad del acto del traslado de régimen pensional, pues, el demandante es una persona plenamente capaz de celebrar contratos que produzcan plenos efectos jurídicos, tal y como ocurrió respecto de las afiliaciones efectuadas, pues considera el apelante que, se trata de una decisión tomada de

manera libre y sin ninguna presión que pudiera derivar en un vicio del consentimiento.

Expuso el recurrente que dado que el actor realizó un traslado inicial en el año 1994 con la AFP PORVENIR, y para el año 2012 con la AFP PROTECCION, el alcance de las asesorías que recibió el accionante, tanto en la inicial, como en el posterior traslado, deben ser valoradas bajo la normativa, pues no es razonable imponer otras obligaciones que no están previstas, por cuanto tal exigencia desvirtúa el principio de la confianza legítima, de la legalidad y el debido proceso, considerando que desde su creación, las AFP tienen el deber de informar a los afiliados del sistema pensional, a fin de que estos puedan tomar una decisión acorde a su futuro pensional.

Finalmente sostuvo el apelante que se están imponiendo consecuencias a cargo de Colpensiones, que son ajenas a la entidad, pues en dicho acto solo actuaron el afiliado y las administradoras del régimen individual, por lo que a su juicio, la orden de recibir al demandante en el régimen de prima media sin solución de continuidad y la orden de recibir los valores del RAIS, es una condena que vulnera el sistema de libre competencia entre los dos regímenes pensionales implementados por la ley 100 de 1993, y además desconoce la obligación constitucional que protege y garantiza la sostenibilidad financiera, en especial el régimen de prima media, defraudando los intereses de personas que legítimamente lo han conformado con sus aportes propios.

Alegatos de Conclusión:

El apoderado judicial de **PORVENIR** presentó escrito de alegatos de conclusión, a través del cual solicitó que se modifique el numeral “tercero” de la sentencia, en el sentido en que se revoque la condena impuesta a PORVENIR S.A., consistente en trasladar los gastos de administración, y subsidiariamente que no se adicione la indexación sobre dicho rubro, bajo la consideración de que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que éste ha venido disfrutando hasta la actualidad, y que no pueden

retrotraerse, pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado, y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo al afiliado.

Por último, aseguró que resulta improcedente adicionar la sentencia, y en particular condenar a la indexación sobre los valores ordenados a trasladar, pues dicho detrimento que sufre el valor económico de los descuentos y el cual se busca reponer con la indexación, se resarciría con el traslado de los rendimientos, por lo que adicionar una indexación sobre los rubros ordenados a trasladar, ocasionaría una condena doble en contra de la AFP, y en un enriquecimiento sin justa causa sobre COLPENSIONES.

De otro lado, el apoderado de **COLPENSIONES** manifestó que la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera (art. 97 del Decreto 663/1993 y sus modificaciones), sin que dicha información pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender las incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido.

A tono con lo anterior, concluyó que el señor JORGE ENRIQUE ORTIZ FLÓREZ, suscribió el formulario de vinculación al RAIS con la AFP PORVENIR, y su posterior traslado a la AFP PROTECCION, cumpliendo con los lineamientos fijados en la ley, y reiterando que el actor quiso permanecer en dicho régimen, lo que supone que estaba conforme con los beneficios que venía disfrutando desde que ingresó al Régimen de Ahorro individual, puesto que solo hasta el 2022, pretende devolverse al Régimen de prima media administrado por Colpensiones, es decir que más de 15 años disfrutó de los beneficios otorgados por el RAIS.

Finalmente solicitó que en el evento de condenar a Colpensiones a activar la afiliación del demandante al Régimen de prima media, se ordene a la AFP demandada, traslade todos los aportes, incluidos los rendimientos y los gastos y cuotas de administración, egresos que han fortalecido el patrimonio del fondo

privado a expensas de la mala asesoría que realizó al demandante, de acuerdo a las últimas sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

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 COLPENSIONES, sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de traslado de régimen pensional 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 el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó el demandante, a través de las AFP demandadas, 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 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 el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es 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, 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 comprueba que el señor JORGE ENRIQUE ORTIZ FLÓREZ, se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales en el año 1988 (PDF 08), posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR en el año 1995 (PDF 11), y luego se trasladó a la AFP PROTECCION en el año 2012, (PDF 10) entidad en donde se encuentra actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que las AFP convocadas a juicio (PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría al demandante con suficiencia en su proceso de traslado.

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 el cambio de régimen, 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 traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Pues bien, la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado. Es así como resulta de imperiosa exigencia, el que se cumplan con todo el acompañamiento al asegurado.

Por lo demás, es preciso indicar que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Para la Colegiatura, ninguno de los argumentos presentados por el apoderado judicial de COLPENSIONES en su recurso de apelación, ni en el escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, resultan suficientes para que se revoque la ineficacia que declaró la A quo, resaltando que las AFP demandadas tenían la carga probatoria de haber brindado asesoría al asegurado en su proceso de traslado.

El apoderado judicial de COLPENSIONES, insistió en el vigor de la afiliación del demandante, señalando que la misma se dio de manera libre y

voluntaria, y sin apremio de ningún vicio de consentimiento, haciendo referencia al hecho de que el accionante recibió asesoría tanto en el traslado inicial, que hizo a la AFP PORVENIR, como en el posterior traslado a la AFP PROTECCION, e hizo hincapié al hecho de que la firma del formulario constituye una razón suficiente para dar cuenta de la validez del acto de afiliación.

En relación con este disenso debe tenerse en cuenta que a pesar de que la solicitud de vinculación se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no se puede predicarse que la selección hubiere tenido tales características.

Bajo este entendimiento, no le asiste razón al apoderado apelante. Es preciso recordar que el deber de información, asesoría y acompañamiento es de mayor entidad y comprende un proceso real en el que el asegurado tenga la posibilidad de escuchar con el suficiente detalle todas las variables que representaría un cambio de régimen pensional, pues no es adecuado limitarse a la suscripción del formulario, pues se itera, que el deber de información a cargo de las AFP, emana de una responsabilidad de carácter profesional que le impone el deber de suministrar al afiliado la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de dicho traslado.

Ahora y en cuanto al disenso expuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES, al momento de presentar su escrito de alegatos de conclusión concerniente a que el actor estaba conforme con los beneficios en el RAIS, puesto que solo hasta el año 2022, pretende devolverse al Régimen de prima media administrado por Colpensiones; al respecto debe precisarse que si bien se corrobora que el demandante viene realizando unos aportes que por ley el afiliado estaba obligado a cumplir, ello no se traduce necesariamente en que el actor hubiese tenido la intención de permanecer en el RAIS, pues en este caso en concreto, las AFP demandadas, no lograron demostrar el deber de información y buen consejo que les asiste, se repite, para la fecha de su traslado inicial.

Así las cosas, esta sala resalta la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia

se presenta en el momento de la afiliación ausente de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor JORGE ENRIQUE ORTIZ FLÓREZ, 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 las AFP demandadas, 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, aspecto que es cuestionado por el apoderado de COLPENSIONES en su recurso de alzada quien solicita se ordene el traslado de todos los conceptos, atendiendo a la garantía de la sostenibilidad financiera.

Los efectos de la ineficacia se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que el demandante haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PORVENIR S.A. o PROTECCION 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 PORVENIR S.A o PROTECCION 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 la A quo en los **numerales segundo y tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficientes.

En efecto, aunque en la sentencia de primer grado se ordena trasladar la cuenta de ahorro individual del demandante, al igual que los rendimientos financieros y las cuotas de administración, se argumenta que “***no se incluyen otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda***”, empero, en punto de las implicaciones prácticas de la ineficacia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica en determinar los conceptos que las AFP, deben retornar a Colpensiones:

*“La citada AFP deberá devolver 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)*

En razón de lo anterior, se **ADICIONARÁ**, los **numerales segundo y tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, ordenándose a las **AFP PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.** trasladar a COLPENSIONES, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

También se omitió en los **numerales segundo y tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en acogimiento del precedente jurisprudencial vigente y pacífico en el órgano de cierre, **ordenar la indexación** a cargo de las **AFP PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.**, sobre las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, por lo que se **ADICIONARÁ** los **numeral segundo y tercero** de la sentencia de primer grado en tal sentido, toda vez que COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas por estos conceptos, teniendo en cuenta la siguiente formula:

ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

Esta medida de actualización monetaria ha sido reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

A su vez, se **ADICIONARÁ** esos mismos numerales, a fin de ordenar que dicho traslado se lleve a cabo por las **AFP PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, y que, tales entidades remitan a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, 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.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia no se han causado costas procesales, por haber prosperado parcialmente la apelación presentada por el apoderado judicial de 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: ADICIONAR los **numerales segundo y tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de **ORDENAR** que las **AFP PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.**, trasladen a **COLPENSIONES**, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

ADICIONAR esos mismos numerales a fin de **ORDENAR** que las **AFP PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.**, trasladen a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los recursos ordenados, **incluyendo la indexación** de las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y remitir a

COLPENSIONES, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, según lo expuesto en precedencia.

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



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA