

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LUIS EDUARDO MEDINA DURANGO
DEMANDADOS	PROTECCION- SKANDIA COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-023-2020-00390-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca y confirma

Medellín, seis (6) de diciembre 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 **LUIS EDUARDO MEDINA DURANGO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 049**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la AFP SKANDIA y PROTECCIÓN, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 17 de octubre 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 se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales, posteriormente, se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN, en el año 1994, y luego se trasladó a SKANDIA en el año 2018, 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 atendido para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a 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 las administradoras del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a las AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por el actor, debiendo ordenar a ésta última entidad, recibir dichas sumas, aceptar al demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

Y, solicitó como petición condicionada que, en caso de prosperar las peticiones principales y en el evento que el demandante durante el trámite del proceso cumpla con los requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, sea condenada COLPENSIONES al reconocimiento y pago al demandante de la pensión de vejez retroactivamente desde el momento en el cual cumplió a cabalidad con los requisitos legales; así como los intereses moratorios o en defecto de éstos, la indexación.

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 14 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 TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

PROTECCION S.A. también describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 16 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda, y, formuló las excepciones de fondo que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, 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, TRASLADO DE APORTES A SKANDIA”*

AFP SKANDIA S.A. hizo lo propio y describió el traslado de la demanda (PDF 17), negando la totalidad de los hechos y planteando a título de excepciones de mérito las siguientes: *“PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COBRO DE NO LO DEBIDO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 17 de octubre de 2023, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por el señor **LUIS EDUARDO MEDINA DURANGO**, del RPM al RAIS, y que la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD – del demandante no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Condenó a **PROTECCION S.A y SKANDIA S.A**, a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade con destino a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante incluido los rendimientos financieros, pero además de ello también trasladen las cuotas de administración, las primas previsionales, los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima y **las primas de reaseguros de FOGAFIN** debidamente indexados estos **últimos cuatro rubros**.

Así mismo, advirtió a PROTECCION S.A y SKANDIA S.A, que, al momento de cumplir la orden impartida, remitan 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.

A la par, ordenó a COLPENSIONES- a recibir los aportes que le sean girados por PROTECCION S.A y SKANDIA S.A, convertirlos en semanas efectivamente cotizadas por el actor, actualizar su historia laboral y tenerlo por afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad.

Condenó en costas procesales a las AFP SKANDIA y PROTECCION 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.

Debe precisarse que, la “petición condicionada” planteada en la demanda (pdf 7 folio 6), relativa a reconocimiento y pago de pensión de vejez, no fue incluida en la fijación del litigio, y, tampoco fue objeto de apelación por la parte activa, y adicionalmente, pese a que el actor cuenta con 62 años de edad (nació el 19 de diciembre de 1960), conforme a la historia laboral anexa por SKANDIA S.A. visible en el pdf 17 folio 46, aquel cuenta con 1.016,71 semanas de cotización.

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

El fallo de primer grado fue apelado por el apoderado judicial de las AFP PROTECCIÓN y SKANDIA.

Apelación de PROTECCIÓN, manifestó que recurre parcialmente la sentencia en cuanto a la condena de trasladar las primas de reaseguros de

FOGAFIN, por cuanto dicho concepto actualmente está derogado por la normatividad vigente.

Apelación de SKANDIA, Pidió que se revoque parcialmente la sentencia respecto a la condena a trasladar a Colpensiones los gastos de administración y seguro previsional indexados, toda vez que los mismos corresponden al ejercicio legal, según previsión del artículo 20 de la ley 100 de 1993. Que los rendimientos financieros y gestión que realizó SKANDIA en su momento, correspondieron a un ejercicio acucioso, pues se pretendía acrecentar los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante.

Y respecto de los seguros previsionales, dijo que al afiliado se le garantizó las coberturas de invalidez y muerte, y para ello se suscribió póliza de seguro para amparar tales contingencias durante todo el tiempo en que estuvo afiliado al RAIS.

Finalmente, solicitó que se revoque la orden de indexación de las cuotas de administración, los seguros previsionales y los fondos de garantía de pensión mínima, por cuanto con la devolución de los rendimientos, se compensaría el valor a retornar.

Alegatos de Conclusión:

La apoderada judicial de Colpensiones imploró que, en el evento de confirmarse la ineficacia del traslado, se ordene a las AFP demandadas, que trasladen la totalidad de las cotizaciones, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentajes destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, se hagan de manera indexada.

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 las AFP PROTECCIÓN y SKANDIA, en sus recursos de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., **en Grado Jurisdiccional de Consulta.**

Partirá la Sala en establecer si la afiliación que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de las AFP demandadas, alcanzaron o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que el demandante se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales, a partir del año 1987 (PDF 3 folio 4), posteriormente, se

afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN, en el año 1994 (PDF 16 folio 36), y luego se trasladó a SKANDIA en el año 2018 (PDF 17 folio 29), 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 del actor 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 las AFP convocadas a juicio (SKANDIA-PROTECCION) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría al actor 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”*.

Pues bien, para la Sala 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 y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además 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 del demandante 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 afiliación 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 también es cuestionado por los apoderados apelantes.

El apoderado de la AFP SKANDIA manifestó que los gastos de administración, tienen por mandato una destinación específica y 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. Enfatizaron en que las AFP han garantizado al actor, los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

Esta Sala no acogerá esos argumentos y mantendrá la orden de traslado en los términos ordenados por la A quo, por cuanto su orden se justifica en aplicación de la jurisprudencia de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, que ha estimado que los efectos de la ineficacia deben tener un efecto integral sobre el valor de las cotizaciones y aportes.

En efecto, las órdenes dadas por la juez de primer grado, se justifican desde el punto de vista que, a la entidad pública codemandada COLPENSIONES, debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad.

Ahora, si bien, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, establece la facultad que tienen las administradoras de descontar los gastos de administración y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen legítima que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Los efectos de la ineficacia se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que el actor haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de SKANDIA o PROTECCION, 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 SKANDIA ni PROTECCION 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...”*.

Ahora, no debe privarse al demandante de la generación de rendimientos financieros en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, teniendo en cuenta que dichos rendimientos ya hacen parte del demandante y fueron rubros que se generaron incluso a partir de la administración de los recursos del propio demandante. Aunado a ello, el fondo privado no puede sacar provecho de sus propias omisiones, y afectar al actor en sus rendimientos financieros.

Con la orden de traslado tampoco se está generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, ya que, precisamente los referidos descuentos existan en ambos regímenes, lo que se constituye en una razón de peso para que se entienda que la administradora del régimen de prima media con prestación definida no pueda perder la posibilidad de hacer dichos descuentos.

En punto de que al demandante se le brindó la respectiva cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, esta Sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido el actor la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, **de sus propios patrimonios**.

En hilo con lo anterior, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Ahora, en lo que respecta a la apelación de **PROTECCIÓN S.A.**, en cuanto a la procedencia de la orden de devolver las primas de reaseguro de **FOGAFÍN** - Fondo de Garantías de Instituciones Financiera, como se indicó en la sentencia de primera instancia, estima la Sala que le asiste razón al recurrente, en cuanto a dicha orden resulta improcedente, toda vez que la conformación de las referidas garantías fue eliminada a través del artículo 163 de la Ley 1450 de 2011, aparte normativo en el que, por demás, se dispuso que las reservas existentes fueran trasladadas al Tesoro Nacional dada la condición de garante que tiene la Nación en ambos sistemas. Aunado a lo anterior, conforme a la línea jurisprudencial referente a la materia, donde se precisa claramente cuáles son los conceptos a devolver por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones cuando se declara la ineficacia del traslado, nada se dispone respecto a las referidas primas de reaseguro, por lo que no existe un fundamento normativo ni jurisprudencial para ordenar su devolución, razón por la que habrá de REVOCARSE en este punto la sentencia de primera instancia, excluyendo dicho rubro de los conceptos a retornar por parte de PROTECCIÓN.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“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)

De otro lado, y respecto al disenso por la orden de indexación, debe precisarse que la solución acogida por la Alta Jurisprudencia a efectos de conjurar esta problemática, ha sido la indexación de las condenas, tal como se ha indicado en sentencias como, por ejemplo: SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

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 3º, de la parte resolutive de la sentencia, se ordenó el traslado de los conceptos antes señalados.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas a cargo de la AFP PROTECCIÓN, tras haber prosperado el recurso de apelación interpuesto.

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de la **AFP SKANDIA S.A.**, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada. La misma será en favor del señor **LUIS EDUARDO MEDINA DURANGO**, y ascenderán las agencias en derecho a 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: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **tercero** en lo que se refiere a la devolución de las primas de reaseguro FOGAFIN a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

TERECRO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a la **AFP SKANDIA SA.** Agencias en derecho: un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023 y en favor del señor **LUIS EDUARDO MEDINA DURANGO**, que pagará la AFP a la demandante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta 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