

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL
APELACIÓN - SENTENCIA

DEMANDANTE	GLORIA ELENA LONDOÑO MEJIA
DEMANDADOS	PROTECCION S.A. COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-016-2021-00038-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca, Adiciona, y Confirma

Medellín, siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL 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 **GLORIA ELENA LONDOÑO MEJIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP PROTECCION S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 043**, 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 PROTECCION, contra la sentencia que profirió el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 09 de junio 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 20 de junio de 1961, y se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales, desde 1980, y posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCION en el año 1998, entidad en donde se encuentra afiliada actualmente.

Se duele que el asesore ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser 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, y que en consecuencia, se ordene a la AFP 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 Descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 08 del expediente digital, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó los hechos de la demanda referidos a la edad de la demandante y la afiliación al régimen de prima media y ahorro individual, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“ASPECTOS LEGALES Y FINANCIEROS QUE IMPIDEN EL RETORNO DEL DEMANDANTE AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER*

Y PAGAR LA PENSION DE VEJEZ, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES DE MORA O INDEXACION, PREVALENCIA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, LA PRESCRIPCION Y/O CADUCIDAD DE LA ACCION, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES”

PROTECCIÓN S.A. Descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 10 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación, traslado y edad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones perentorias que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS 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”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 09 de junio de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCION S.A., y le impuso a la AFP, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora GLORIA ELENA LONDOÑO MEJIA, incluyendo todo el dinero recibido por la afiliación, las cotizaciones de forma completa, los bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener los gastos administrativos ni los aportes de solidaridad ni ningún concepto.

Se ORDENA a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, y recibir todos los dineros que sean trasladados por PROTECCIÓN S.A. Se autorizó a COLPENSIONES, realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el régimen de ahorro individual, de forma tal que no le genere perjuicio alguno recibir a la parte demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo.

Condenó a PROTECCIÓN en costas procesales y se abstuvo de condenar a COLPENSIONES, argumentando el juez de instancia, que esta última no intervino en el acto ineficaz.

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

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

La sentencia de primera instancia fue apelada por la AFP PROTECCIÓN.

Apelación de PROTECCIÓN: El apoderado judicial de la AFP PROTECCIÓN solicita se revoque la totalidad de la sentencia.

Dijo que al momento en que la demandante suscribió el formulario de afiliación, plasmó en dicho documento su voluntad de afiliarse al régimen de ahorro individual, situación que juicio de la parte, ratificó la demandante en el interrogatorio de parte, pues afirmó que, al momento de trasladarse de régimen pensional, recibió asesoría por la AFP y en ese momento se le explicó sobre las características propias del RAIS.

Expresó también, que se opone a la devolución de las cuotas de administración, por cuanto PROTECCIÓN S.A. ha administrado correctamente los recursos de la cuenta de ahorro individual de la asegurada disponiendo del mayor cuidado y diligencia para lograr la significativa generación de rendimientos financieros, lo cual, debe permitirle a PROTECCIÓN S.A. conservar los descuentos realizados.

Alegatos de conclusión:

En la oportunidad procesal correspondiente la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, manifestando que la buena gestión y administración de recursos de la AFP no la exime de la devolución de la totalidad de recursos que se haya recibido en virtud

de la afiliación declarada ineficaz, por lo que la AFP debe devolver a Colpensiones todas las sumas recibidas por causa de la afiliación sin que pueda retener valores por ningún concepto.

Finalmente solicita la entidad que se ordene devolver a Colpensiones todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, fondo de solidaridad, rendimientos y seguro previsional, conforme lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 2877 de 29 de julio de 2020, Radicado 78.677 y SL 2914 de 22 de julio de 2020, Radicado 83.085, SL 3537 de 2021 y la sentencia con radicado 86744 de julio de 2021.

Por otro lado, la apoderada judicial de la parte demandante solicita se confirme la sentencia de primera instancia proferida por el A quo, excepto en la autorización que da a COLPENSIONES para hacer un cálculo de equivalencia por cuanto, no fue una pretensión de la demanda, ni una excepción o solicitud realizada por ninguna de las demandadas.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. -

El objeto central de esta Litis, se extiende al punto objeto de inconformismo planteado por el apoderado judicial de la AFP PROTECCIÓN 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 PROTECCION, 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 GLORIA ELENA LONDOÑO MEJIA, inicialmente se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales desde 1980, posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN en el año 1998, entidad en donde se encuentra actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP convocada a juicio (PROTECCIÓN) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría a la actora GLORIA ELENA LONDOÑO MEJIA, con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que fue atendida para afiliarla.

Ahora, como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22

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

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

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.

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.

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.

Ahora, y pese al argumento expuesto por la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN en su recurso de alzada, el simple hecho de que se hubiese suscrito un formulario de afiliación no es razón suficiente para que se tenga por válida la afiliación, pues 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. No es adecuado limitarse a la suscripción del formulario.

Tampoco comparte la sala el argumento de la apelante en el sentido de que la demandante al suscribir el formulario de afiliación, plasmó su voluntad de afiliarse al régimen de ahorro individual, pues el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de traslado de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría, buen consejo y acompañamiento, esta sala encuentra que no le asiste razón a la apoderada judicial de la AFP demandada.

De otro lado, no puede sostenerse que PROTECCIÓN S.A. haya dado un cabal cumplimiento a la ley por el simple hecho de haber suscrito un formulario de afiliación, cuando en el plenario no obra ninguna prueba que indique que a la actora se le brindó asesoría la que se ha hecho referencia.

El otro punto de cuestionamiento de la apoderada apelante, a través del cual pretende demostrar que la entidad cumplió con su deber de información, es que la demandante al absolver el interrogatorio de parte puso de manifiesto que, al trasladarse a PROTECCIÓN, recibió una completa asesoría del RAIS.

En efecto, en el interrogatorio de parte la señora GLORIA ELENA LONDOÑO MEJIA, aseguró haber recibido información sobre las características propias del RAIS, pero en ningún momento resaltó que se le hubiese dado información sobre las ventajas y desventajas de **ambos** regímenes pensionales, ni aseguró haber recibido la suficiente información sobre las consecuencias jurídicas que se derivan del cambio de régimen pensional.

Así las cosas, para la colegiatura, ninguno de los argumentos presentados por la apoderada judicial de PROTECCIÓN en su recurso de apelación, resultan suficientes para que se revoque la ineficacia que declaró el A quo, ya que la

administradora del régimen privado no alcanzó a probar haber brindado asesoría a la asegurada en su proceso de traslado, carga procesal que está a cargo de la administradora de pensiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora GLORIA ELENA LONDOÑO MEJIA, dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN.

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 traslado a la AFP PROTECCIÓN, 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. A su vez, este tema constituye punto de disenso en la apelación de PROTECCIÓN S.A.

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. solicitó, se revoque la orden de trasladar las cuotas de administración, dada en el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia, al considerar que la entidad ha administrado correctamente los recursos de la cuenta de ahorro individual de la asegurada, disponiendo del mayor cuidado y diligencia para lograr la significativa generación de rendimientos financieros, lo cual, a su juicio, debe permitirle a PROTECCIÓN S.A. conservar los descuentos realizados.

Esta sala no acogerá esos argumentos y mantendrá la orden de traslado en los términos ordenados por el 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.

Las órdenes dadas por el A quo se justifican desde el punto de vista de 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 la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PROTECCIÓN 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 PROTECCIÓN S.A., 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, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*.

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

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

La 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, criterio que acoge esta Colegiatura, recogiendo en consecuencia cualquier otra interpretación en sentido contrario que se hubiere sostenido en el pasado.

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

A su vez, también omitió el A quo ordenar a la AFP PROTECCIÓN, trasladar a Colpensiones, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Finalmente, esta sala ordenará **REVOCAR PARCIALMENTE el numeral tercero** de la sentencia, a efectos de excluir de los conceptos a devolver, los **bonos pensionales, toda vez que, en caso de redimirse, deben anularse, lo que en este asunto no ha ocurrido.**

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales, a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, por resultar vencida en el recurso de alzada, y en favor de la señora **GLORIA ELENA LONDOÑO MEJIA**. Agencias en derecho: un (1) salario mínimo legal mensual vigente para 2022.

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 de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, de fecha y procedencia conocidos solo para efectos de excluir de las restituciones el concepto correspondiente a bonos pensionales, se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual de la demandante, por lo indicado.

ADICIONAR ese mismo numeral a efectos de **ORDENAR** que la **AFP PROTECCIÓN**, traslade a **COLPENSIONES**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, además de lo allí dispuesto, los valores destinados a pago de seguros previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

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

Se advierte que, al momento de cumplir la orden impartida, deberá la **AFP PROTECCIÓN**, remitir a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

CUARTO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a **PROTECCIÓN S.A.**, y en favor de la señora **GLORIA ELENA LONDOÑO MEJIA**.
Agencias en derecho: un (1) SMLMV para 2022, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

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

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

Los magistrados


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada