

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: ROBERTO RINCÓN RAMÍREZ
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-012-2021-00153-01
RADICADO INTERNO	: 052-23
DECISIÓN	: ACLARA Y CONFIRMA SENTENCIA.
ACTA NÚMERO	: 066

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

Como la Dra, Carmen Helena Castaño Cardona miembro habitual de esta Sala se encuentra impedida, se recompone la Sala con la magistrada que sigue en turno, la Dra, MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la nulidad o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y se declare que las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiéndose que el demandante siempre ha permanecido en el régimen de prima media compensación definida advirtiendo que no existió solución de continuidad en la afiliación, y en consecuencia de lo anterior, se ORDENE el traslado del demandante de PROTECCIÓN SA a

Colpensiones y se ordene a PROTECCION S.A, la devolución de los aportes a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, cuotas de administración, seguros previsionales, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder del administradora y se ORDENE a Colpensiones a recibir los aportes que traslade PROTECCIÓN SA y se condene a las demandadas a las costas del proceso.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 7 de junio de 1959, cotizó al sistema general de pensiones con el Instituto de Seguros Sociales hasta que se trasladó en julio de 1995 al fondo privado donde se encuentra actualmente afiliado, que en el año 2011 antes de cumplir los 52 años por parte de Protección S.A no se le efectuó un estudio pre pensional, ni ninguna reasesoría en la que se le indicara que era desventajosa su pensión con ese fondo comparado con la pensión en el régimen de prima media con prestación definida, y que ello le hubiera permitido tomar una decisión antes de cumplir el límite de edad para trasladarse de régimen pensional.

Que la solicitud de traslado efectuada por el demandante no obedeció a una verdadera, libre y plena manifestación de voluntad, pues el acto desde el comienzo se encontró viciado por un error de hecho que recae sobre el objeto, no solo por la falta de información veraz y suficiente que le hubiese permitido sopesar las desventajas de su traslado, sino además por el engaño en que se vio subsumido por parte de dicho fondo.

Que no se le realizó por parte del fondo privado un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que tendría el traslado, ni le informaron la diferencia que existía entre los dos regímenes, no se le explicó las modalidades de pensión que manejan los fondos privados, ni se le explicó que una eventual mesada pensional depende del mercado que puede variar cada año, y no se le explicó las consecuencias que traería para su caso en particular trasladarse a dicho régimen, y tampoco fue informado sobre que la pensión allí era por el capital acumulado del saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a su pensión.

Que la mesada pensional que obtendría en el régimen de ahorro individual sería muy inferior comparada con la que tendría en el régimen de prima media, que con oficio del 18 de marzo del 2021 PROTECCIÓN SA manifiesta que el valor de la mesada pensional a los 62 años de edad sería de \$1.275.385 y que de acuerdo al cálculo pensional que se adjunta al proceso la mesada pensional en el régimen de prima media sería de \$3.683.472.

Que mediante derecho de petición presentado a Colpensiones el 11 de febrero del 2021 presentó reclamación a la entidad de la que obtuvo respuesta quedando agotada la reclamación administrativa.

RESPUESTA PROTECCION S.A

Esta entidad dio respuesta manifestando que no acepta ninguno de los hechos, se opone a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación, compensación y pago, validez de la vinculación inicial al sistema general en pensiones específicamente al RAIS administrado por Colfondos S.A.

RESPUESTA COLPENSIONES

Esta entidad acepta la edad del demandante, y el oficio remitido por dicha entidad al demandante el 18 de marzo de 2021 donde se le indica que el valor de la mesada pensional en dicho régimen sería de \$1.275.385 a los 62 años. No acepta los restantes hechos, se opone a la totalidad de las pretensiones y propone como excepciones de fondo las de 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 el

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, y la innominada o genérica.

RESPUESTA COLPENSIONES S.A

Al dar respuesta a la demanda acepta como cierto la edad del demandante, y que el 11 de febrero de 2021, el demandante elevó reclamación administrativa a Colpensiones y el 12 de febrero del mismo año, la entidad denegó su solicitud de traslado de régimen, no acepta los demás hechos, se opone a la prosperidad de todas las pretensiones y propone como excepciones de fondo las imposibilidad jurídica de declarar la ineficacia del traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción, compensación, buena fe, innominada o genérica, imposibilidad de condena en costas.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 25 de abril de 2022, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la INEFICACIA de la afiliación del señor ROBERTO RINCÓN RAMÍREZ, al régimen de ahorro individual con solidaridad en el marco de la afiliación adelantada por PROTECCIÓN S.A. entendiéndose para todos los efectos afiliado sin solución de continuidad en el RPMPD dirigida en la actualidad por COLPENSIONES.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A., a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade a COLPENSIONES EICE, el valor de la cuenta de ahorro individual del señor ROBERTO RINCÓN RAMÍREZ; con los respectivos rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. A la par se dispuso que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben de aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

CONDENÓ a COLPENSIONES, a reactivar la afiliación del señor ROBERTO RINCÓN RAMÍREZ, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, y que, las semanas acreditadas por la AFP PROTECCIÓN se reflejen en su historia laboral.

DECLARÓ infundada las excepciones de prescripción y compensación. CONDENÓ en costas a PROTECCIÓN S.A., y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. No condenó en costas a Colpensiones.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de Protección S.A presenta recurso de apelación solicitando revocar lo ordenado por la juez de instancia en lo referente a la orden de devolver los gastos de administración y el seguro previsional descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante teniendo en cuenta que los mismos se hicieron por disposición legal según el artículo 20 de la ley 100 de 1993, y que en el caso del seguro previsional ya se encuentran encausados a terceros de buena fe cómo son las aseguradoras las que han venido cubriendo los riesgos de invalidez y muerte durante todo el tiempo de la afiliación del demandante.

Que la cuenta de ahorro individual del demandante se ha administrado de manera oportuna a lo largo del tiempo que ha estado afiliado a Protección desde el año 1995, y que entendiendo la declaratoria de la ineficacia debe colegirse que se retrotraen las actuaciones a su estado inicial, sin embargo indica que la realidad fáctica es que la demandada ha administrado de manera correcta y oportuna la cuenta de ahorro individual a lo largo del tiempo, y que si bien la juez de instancia menciona que la condena de devolver estos gastos se impone teniendo en cuenta la responsabilidad profesional por parte de Protección, es importante mencionar que en el proceso no queda demostrado responsabilidad profesional alguna por parte de Protección teniendo en cuenta que frente a la inversión de la carga dinámica de la prueba respecto a la información ya se ha expresado la Corte Suprema de Justicia, pero respecto a la responsabilidad profesional, la carga debe ser estática y en ese sentido

deben ser los accionantes quienes deben demostrar la responsabilidad profesional por parte de la AFP Protección.

Que conforme a los argumentos anteriores y teniendo en cuenta los rendimientos que Protección ha puesto durante todo el tiempo que el demandante estaba afiliado en dicha entidad obteniendo unos rendimientos del 100% que se ven reflejados en la cuenta de ahorro individual, puede observarse que la demandada puso todo el conocimiento técnico, la experticia y la experiencia, por lo que el resultado actual de la diferencia de la prestación pensional en el régimen de prima media en el régimen de ahorro individual obedece a cambios introducidos por el legislador a los que la demandada está en la obligación de acatar y no podría apartarse de ellos siendo respetuosa de la legislación.

Que en resumen devolver estos dineros con cargo al patrimonio de la entidad se genera de manera directa un detrimento patrimonial en contra de la misma y un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, más si se tiene en cuenta las consecuencias de retrotraer los efectos de la afiliación al Estado inicial y que si desde un inicio el demandante hubiese estado afiliado en el régimen de prima media no se pudieran ver reflejados en la actualidad los rendimientos que hoy tiene el demandante a través de la buena administración de Protección. Por lo anterior solicita revocar la sentencia en dicho sentido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante presenta alegatos de conclusión solicitando se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia precisando para ello los argumentos ya expuestos a lo largo del proceso relacionados con la falta de información que se le debió suministrar a la parte demandante al momento del traslado al RAIS, lo que derivó en la ineficacia del traslado apoyándose además en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto.

El apoderado de Colpensiones indica que, a la fecha, el traslado efectuado al RAIS, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito el 01-07-1995, con PROTECCION, y la omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen, alegados por

la demandante, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial con todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de contradicción.

Que el demandante tampoco cumple con los requisitos establecidos en la sentencia SU 062/2010 y la SU 130/2013 toda vez que no es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que además tampoco es posible el traslado por faltarle menos de 10 años para pensionarse.

Que además existen también unas obligaciones mínimas en cabeza de los afiliados destacándose que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el Régimen seleccionado. Por tanto, la obligación de información no recae exclusivamente en las AFP, es deber del Consumidor Financiero asesorarse de la mejor manera posible para tomar una adecuada decisión, circunstancia que en el presente proceso no fueron acreditada por el demandante.

Que además la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso lo es Colpensiones, a la par que la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, a más que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

Que las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social, razones estas por las cuales solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, las cuotas de

administración y sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y si las mismas deben trasladarse de forma indexada.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante nació el 07 de junio de 1959, (fls 03 anexos de la demanda), y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde enero de 1992, (fls 62 de la contestación de Protección S.A, PDF 10), y se trasladó a Protección S.A de forma efectiva a partir del 01 de julio de 1995, (fls 59 de la contestación de Protección S.A).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, pues este indicó que se afilió recibió asesoría en grupo por parte de un asesor de Protección en 1995, en una reunión de media hora donde le explicaban las ventajas de afiliarse a dicho fondo, que les dijeron que iban a tener una mejor pensión y que el Seguro Social se iba a acabar, que no le explicaron que iba a tener una cuenta de ahorro individual, que en el tiempo en que ha estado afiliado a Protección solo en los últimos años ha recibido extractos, que recibió re asesoría en el 2011 en el tiempo del trabajo y duro como 10 minutos pero no se le dio copia del documento, ni le quedo claro que iba a pasar después de esa re asesoría y no entendió nada de las proyecciones que le hicieron.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”,* y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados-** en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**”. (Resalto fuera del texto)

“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la**

prueba correspondería a la entidad demandada, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;....”.

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aún operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877 y 4811 de 2020, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada Protección S.A no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de vincularse a dicha entidad **en el año 1995**, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que

inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se genera que se haya violentado el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993,

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvieron efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, **son imprescriptibles** y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad accionada, hoy aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral, formulario de afiliación; lo que lleva a concluir que, al momento de afiliarse al RAIS, **no le dieron una información completa y suficiente**, sin que sea relevante la reasesoria brindada al actor en el año 2011 pues lo que se debe tener en cuenta es la debida información que se le debió dar al afiliado al momento del traslado inicial en el año 1995.

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado; y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por el demandante, incluidos los frutos, rendimientos e intereses.

2. De los efectos de la ineficacia

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes:

1º. Capital ahorrado: Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

2º. Rendimientos: En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

3º. Los gastos de administración, encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados, hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al RAIS, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de*

administración al Instituto de Seguros Sociales"; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden que las cuotas de administración se trasladen debidamente indexadas se extrae de la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

*En tal sentido, **se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.**” (Resalto fuera del texto)*

Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Conceptos que **no prescriben** teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del

negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021.

4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima: el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al Régimen de Prima Media bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Para concluir, en sentencia reciente SL 3051 del 7 de julio de 2021, se engloba la obligación que tienen las entidades del Régimen de Ahorro Individual de trasladar los conceptos referidos anteriormente, al señalar: *“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”*

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el principio de sostenibilidad financiera no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen

de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

En virtud de lo anterior la sentencia de primera instancia debe ser ACLARADA en el sentido de indicar que la orden dada a PROTECCION S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las cuotas de administración, las mismas que encuentran constituidas por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”*, las cuales deberá ser trasladadas debidamente indexadas. En todo lo demás se CONFIRMA la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín.

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A en la suma de \$1.160.000 por no prosperar el recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ACLARAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de indicar que la orden dada a PROTECCION S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las cuotas de administración, las mismas que encuentran constituidas por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”*, las cuales deberá ser trasladadas debidamente indexadas, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A en la suma de \$1.160.000 por no prosperar el recurso de apelación.

CUARTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: ROBERTO RINCÓN RAMÍREZ
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-012-2021-00153-01
RADICADO INTERNO	: 052-23
DECISIÓN	: ACLARA Y CONFIRMA SENTENCIA.

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 29 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 29 de marzo de 2023 a la 5:00pm



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO