

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ADOLFO RIVERA ARBELAEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES, AFP SKANDIA S.A., y PROTECCIÓN S.A.
RADICADO	05001-31-05-013-2021-00164-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

Medellín, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

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

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 031**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 25 de abril de 2022; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que, el demandante, quien nació el 19 de junio de 1962, se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES) desde abril de 1989; posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de SKANDIA S.A. en agosto de 1995 y, en abril de 1997 se trasladó a PROTECCIÓN S.A.

Se duele que los asesores ejecutivos del RAIS no le brindaron 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 en cada uno de los momentos en que lo atendieron para afiliarse a SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A, 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 dichas administradoras.

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 los fondos demandados trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual del asegurado, incluidos los rendimientos financieros y las cuotas de administración descontadas, debiendo ordenar a esta 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.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas, a dar respuesta a la misma, a través de sus respectivos apoderados judiciales.

SKANDIA S.A. dio respuesta a la demanda, según se observa la misma en el PDF 13 del expediente digital. A través de dicha réplica aceptó la edad del demandante y sus afiliaciones a las distintas administradoras, negando los demás hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda, y, formuló las excepciones perentorias de *“PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y LA GENÉRICA”*.

PROTECCIÓN S.A. descorrió el traslado de esta acción, según se observa en el PDF 15 del expediente digital.

A través de dicha respuesta, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; negó los hechos de la demanda, salvo la edad del demandante y su afiliación a dicha AFP y, formuló las excepciones de fondo de *“Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, Buena fe, Prescripción, Aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, Validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa”*, entre otras.

COLPENSIONES, hizo lo propio, y su contestación se observa en el expediente digital PDF16 del expediente digital.

A través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; aceptó la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, el agotamiento de la reclamación administrativa y su edad, negando los demás hechos, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“VALIDEZ Y EFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, DEVOLUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, COMPENSACIÓN y la INNOMINADA o GENÉRICA”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 25 de abril de 2022, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de las administradoras SKANDIA S.A y PROTECCIÓN S.A.

Ordenó a PROTECCIÓN S.A., como actual administradora pensional del demandante, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo cotizaciones, gastos de administración, rendimientos financieros, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y primas previsionales, ordenando la indexación de los descuentos efectuados. A su vez, le ordenó a SKANDIA S.A., trasladar a COLPENSIONES en el mismo término, los descuentos realizados al demandante por cuotas de administración debidamente indexadas.

A COLPENSIONES le ordenó aceptar la afiliación del demandante, recibir las mencionadas sumas y activar su afiliación a prima media sin solución de continuidad.

Condenó en costas procesales a SKANDIA S.A. y a PROTECCIÓN S.A., absteniéndose de imponer condena en costas a COLPENSIONES.

El principal argumento de la A quo para declarar la ineficacia, desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, sobre la inversión de la carga de la prueba, la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad y 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 las apoderadas judiciales de la Demandante, SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

Apelación de SKANDIA S.A: Su apelación en contra de la sentencia fue parcial, referida a la orden de trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración debidamente indexados. Lo sustentó expresando que se trata de descuentos que están autorizados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y existen en ambos regímenes, citó el Decreto 692 de 1994 que en su artículo 36 establece la distribución de las cotizaciones y exige que las administradoras manejen cuentas separadas de sus reservas. Añadió que, si bien la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que se deben retornar las cosas al estado anterior, estima pertinente que se haga un estudio concreto de cada caso y una ponderación objetiva en cuanto a las restituciones mutuas teniendo en cuenta los principios de buena fe, confianza legítima y correcta administración de la cuenta de ahorro individual del asegurado con que actuó la administradora a lo largo de la vigencia de la relación contractual.

Insistió en que las cuotas de administración están direccionadas a restituir todas las actividades que desarrollan las administradoras pensionales que conforman el sistema general de pensiones, no son propiedad de los afiliados sino de los fondos administradores y no están destinadas a financiar la pensión de vejez, por lo que su devolución generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES y en favor del fondo privado. Agregó que

SKANDIA S.A. cumplió ampliamente con la generación de una rentabilidad acorde a las disposiciones legales, por lo que no resulta ajustado a derecho que se devuelvan estas comisiones.

Respecto a la indexación que se ordenó sobre las cuotas de administración, en punto de su oposición trajo a colación pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho fenómeno, destacando que la entidad generó rentabilidad mínima conforme al artículo 101 de la Ley 100 de 1993, encontrando que se presentaría incompatibilidad al tener que simultáneamente trasladar rendimientos e indexación.

Apelación de PROTECCIÓN S.A.: Su apelación también fue parcial y comprendió su disenso con la orden de trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración, el seguro previsional y la indexación sobre dichos rubros, precisando que esas sumas ya están debidamente causadas, fueron descuentos que se realizaron conforme a la ley y como contraprestación de una correcta administración de la cuenta de ahorro individual del asegurado que permitieron llegar a unos niveles muy altos de rentabilidad y que superan el valor de las cuotas de administración; considera que efectuar esas devoluciones configuraría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES ya que estaría recibiendo unas comisiones que no están destinadas a financiar la pensión de vejez del asegurado, no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico que ordene estas devoluciones y no fue la entidad que realizó la administración de los recursos. Añadió que PROTECCIÓN S.A. tiene derecho a conservar estas sumas como restitución mutua y que, si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior, no habría lugar a que se retornen rendimientos financieros ya que los mismos nunca se habrían generado; indicó que entenderlo de esta manera significa dar efectos parciales a la ineficacia y no uniformes como sería lo lógico.

Citó el artículo 1746 del Código Civil sobre restituciones mutuas, haciendo mención a que las primas previsionales ya fueron giradas a las aseguradoras a fin de que el asegurado pudiese tener cobertura frente a los riesgos que protegían los respectivos seguros contratados, que esas

aseguradoras son terceros de buena fe que nada tuvieron que ver en el acto de traslado existiendo una imposibilidad física y jurídica de recuperar esos dineros para trasladarlos a COLPENSIONES.

Hizo mención que estos rubros, al estar constituidos por obligaciones periódicas que se van descontando periódicamente son susceptibles de configurar la prescripción, como quiera que tampoco tienen por finalidad financiar la pensión de vejez del demandante.

Apelación de COLPENSIONES: Recurrió la sentencia de manera parcial, solicitando se adicione la providencia ordenando a SKANDIA S.A. que devuelva, no solo las cuotas de administración debidamente indexadas, sino también las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de la pensión mínima con esa misma actualización monetaria, invocando razones de sostenibilidad financiera del sistema pensional y de equivalencia del aporte y la integridad de la cotización.

Alegatos de Conclusión:

En la oportunidad procesal correspondiente, la Dra. Paola Gaviria Quintero, con Tarjeta Profesional Nro. 221.371 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión. A través de los mismos expresó que la entidad pública codemandada no tuvo ninguna injerencia ni participación en el acto de afiliación que se llevó a cabo entre el demandante y la AFP demandada. Citó normas constitucionales referidas a la sostenibilidad financiera del sistema pensional, a efectos de que se ordene la devolución íntegra de todos los conceptos que comprenden la cotización del asegurado. Solicitó se confirme la decisión de exonerar a Colpensiones de las costas procesales de primera instancia.

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 la afiliación por ausencia de asesoría y el regreso a prima media.-

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por las apoderadas judiciales de SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES 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 de establecer si la afiliación que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP SKANDIA S.A. como la primera administradora del régimen privado en pensiones a que se afilió alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos y, si en lo sucesivo su traslado a PROTECCIÓN S.A., corrió igual suerte.

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 señor ADOLFO RIVERA ARBELAEZ, se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES) desde abril de 1989; posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de SKANDIA S.A. en agosto de 1995 y, en abril de 1997 se trasladó a PROTECCIÓN S.A.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la 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 S.A. y PROTECCIÓN S.A) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de afiliación, en el momento en que lo 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”*.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor ADOLFO RIVERA ARBELAEZ 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 la AFP SKANDIA SA., esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES, encontrándose también afectado de ineficacia su posterior traslado a PROTECCIÓN S.A.

Ahora, debe decirse que el hecho de que el asegurado haya tenido movilidad en el régimen de ahorro individual con solidaridad no constituye una razón para que se entienda que los actos jurídicos que realizó en el RAIS a través de las mencionadas administradoras, hayan alcanzado a producir efectos jurídicos.

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, tema que también constituye punto central de las apelaciones de las AFP privadas y de COLPENSIONES, las primeras reclamando se revoque la decisión de trasladar gastos de administración y primas previsionales debidamente indexadas y, la segunda, encontrando incluso insuficiente esa orden, pretendiendo que se adicione la sentencia para que a SKANDIA S.A. se le ordene devolver no solo las cuotas de administración sino también las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima con la respectiva actualización monetaria.

Sostiene en común las apoderadas judiciales de SKANDIA S.A. y de PROTECCIÓN S.A., que trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y las primas previsionales pasa por alto que se trata de sumas que están autorizadas por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; existen en ambos regímenes; se autorizan como descuentos válidos por el Decreto 692 de 1994 artículo 36; si bien, la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que se deben retornar las cosas al estado anterior, estima pertinente que se haga un estudio concreto de cada caso y una ponderación objetiva en cuanto a las restituciones mutuas teniendo en cuenta los principios de buena fe, confianza legítima y correcta administración de la cuenta de ahorro individual; no son propiedad de los afiliados sino de los fondos administradores; no están destinadas a financiar la pensión de vejez; devolverlas generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES; existiría una doble retribución al devolver al mismo tiempo indexación y rendimientos financieros; son sumas que ya están debidamente causadas; existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico que ordene estas devoluciones e, incluso, que en virtud de una aplicación uniforme de los efectos de la ineficacia, no habría lugar a que se retornen rendimientos financieros ya que los mismos nunca se habrían generado; que esos dineros ya fueron girados a las aseguradoras a fin de que el asegurado pudiese tener cobertura frente a los riesgos que protegían los respectivos seguros contratados, que esas

aseguradoras son terceros de buena fe que nada tuvieron que ver en el acto de traslado existiendo una imposibilidad física y jurídica de recuperar esos dineros para trasladarlos a COLPENSIONES; y son prescriptibles.

Esta sala encuentra que no les asiste razón a las apoderadas judiciales de SKANDIA S.A y PROTECCIÓN S.A., por cuanto, a 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. No puede perderse de vista que COLPENSIONES es la entidad que a futuro deberá asumir el pago de sus prestaciones de la seguridad social y deberá tomar la afiliación sin solución de continuidad en el tiempo.

Los efectos de la ineficacia de la afiliación 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 los fondos privados demandados, 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 S.A. y PROTECCIÓN S.A., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor. Ahora, en el sub judice no se estaría generando un enriquecimiento sin causa con la orden de devolución de estas cuotas de administración, ya que se trata simplemente de que opere un descuento en favor de la administradora donde siempre ha permanecido el actor, que no es otra que COLPENSIONES, y los rendimientos que la entidad está percibiendo hacen parte integrante de la cuenta de ahorro individual del asegurado y no constituyen los rubros que la entidad puede descontar por la actividad financiera pensional que realiza; por dichas razones no existe tal enriquecimiento sin causa.

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 resulta jurídicamente aceptable, por más que se hable de unos efectos retrotraídos al momento anterior al traslado al RAIS, que se le prive a la demandante de los rendimientos financieros, que constituyen la consecuencia favorable que obtuvo por estar en el RAIS, privarla de esos rendimientos sería tanto como ir en contra del principio general del derecho que dice que nadie puede sacar provecho de su propia impericia, y esas sumas ya ingresaron al patrimonio de la demandante.

En punto a las manifestaciones de las recurrentes, consistente en que las administradoras estarían impedidas o imposibilitadas para recobrar las primas previsionales de las aseguradoras al ser terceros de buena fe, esta sala no comparte esas apreciaciones, teniendo en cuenta que la orden de devolución no se encuentra condicionada a la recuperación de dichas sumas. Son las administradoras, las que deberán asumir esos traslados económicos de sus propios patrimonios.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta sala advierte que la orden dada por la A quo en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficiente, pese a que la A quo ordenó a ambas entidades demandadas trasladar, además del capital y los rendimientos, las cuotas de administración, y en el caso de PROTECCIÓN S.A. también las primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexadas. No obstante, es pertinente adicionar ese numeral, a efectos de que tanto SKANDIA SA, remita, además de lo ordenado, los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales, ambas debidamente indexadas, en los mismos términos en que se ordenó a PROTECCIÓN S.A y que, ambas administradoras 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.

En estos términos, encuentra prosperidad la apelación formulada por la apoderada judicial de COLPENSIONES, quien insistió en la sostenibilidad financiera de la entidad. Esta sala encuentra que no existe ninguna razón jurídica para abstenerse de ordenar a SKANDIA S.A. que, además de las cuotas de administración, traslade también debidamente indexadas las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de SKANDIA S.A y de PROTECCIÓN S.A., teniendo en cuenta la desventura de sus recursos de alzada formulados por dichas entidades. Las mismas serán en favor del señor ADOLFO RIVERA ARBELAEZ, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, a cargo de cada una de dichas entidades.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de que se entienda que **SKANDIA S.A.**, remita, además de lo ordenado, los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales, ambas debidamente indexadas, en los mismos términos en que se ordenó a **PROTECCIÓN S.A** y que, ambas administradoras 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, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

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

TERCERO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a **SKANDIA S.A.** y a **PROTECCIÓN S.A.** Agencias en derecho: medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 y en favor del señor **ADOLFO RIVERA ARBELAEZ**, a cargo de cada una de dichas entidades, 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
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada