

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	: ADRIANA MARIA BEDOYA OROZCO
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-012-2020-00303-01
RADICADO INTERNO	: 127-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 168

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:

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 de la inscripción de afiliación en pensiones realizada el 3 de marzo del 2003 a la AFP PROTECCIÓN S.A y como consecuencia de dicha inscripción se DECLARE que estuvo viciada por no tener el tiempo de permanencia de 3 años en el régimen de prima media al momento de traslado por el engaño de que fue objeto al no haber recibido ningún tipo de información que le permitiera tomar una decisión consciente acerca de las implicaciones que tenía para ella su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y que como consecuencia se ordene a Colpensiones a recibir y afiliar de nuevo de manera inmediata y automáticamente al régimen de prima media con

prestación definida como si su traslado al régimen de ahorro individual nunca se hubiera dado. De igual forma solicita que se CONDENE a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, sin descontar ninguna suma por concepto de gastos de administración, solicita demás se condene a Colpensiones a validar los aportes en pensión que sean trasladados por protección y se condene en costas a las demandadas

Como supuestos facticos manifestó que a la fecha de presentación de la demanda cuenta con 53 años de edad teniendo en cuenta que nació el 21 de diciembre 1966, que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 01 de septiembre del 2000 por medio del empleador Alfonso López Carmona y estuvo afiliada a dicho régimen hasta el 30 de marzo del 2002 tiempo durante el cual laboro al servicio de varios empleadores. Qué cómo se desprenden de la historia laboral del 20 de febrero del 2020 se afilia al régimen de ahorro individual con solidaridad el 3 de marzo del 2003 sin contar con la asesoría correcta de los dos regímenes de pensión, por lo que se evidencia que para la fecha en que se trasladó al RAIS no había cumplido con los 3 años de pertenecer al RPM, como lo exige el artículo 13 literal c) de la ley 100/93, por lo que el traslado es ineficaz. Que, para el 08 de noviembre de 2013, esto es, un mes y medio antes de que cumpliera los 47 años de edad se dirigió a Colpensiones mediante formulario de afiliación solicitado el traslado de régimen. Que a lo anterior recibió respuesta el mismo día donde se le indicó; "no es procedente dar trámite a su solicitud por cuánto la información consultada indica que se presentan inconsistencias en el estado actual de su afiliación y es necesario adelantar un trámite conjunto entre las administradoras de régimen para definir el estado real de la misma el resultado del proceso le será comunicado". Que el 10 de diciembre de 2013 realiza nuevamente la solicitud recibiendo respuesta negativa en el mismo sentido de la anterior, por lo que presentó derecho de petición a Colpensiones el 21 de enero de 2014 solicitando definir el estado de su afiliación, informándole mediante comunicado del mismo día que para el 11 de febrero de 2014 tendría respuesta a la petición. Qué en el mes de marzo de 2014 recibe comunicado de Colpensiones donde le indican esta vez que según la base de datos de la entidad y consulta realizada ante Asofondos visualizan que ella no figura

afiliada a Colpensiones, indicándole además que no podía trasladarse si no contaba con 5 años de permanencia en el régimen de ahorro individual, hecho este que para la fecha ya había superado con creces dado que se afilió al régimen de ahorro individual desde el 3 de marzo del 2003, y en comunicado del mes de junio de 2014 Colpensiones le indica que si era beneficiaria del régimen de transición podía volver al RPM en cualquier tiempo, y el 06 de febrero de 2015 recibo comunicado de Colpensiones donde se le indica que como estaba afiliada al RAIS no era procedente registrar su afiliación en el RPM. Precisa que al momento de afiliarse al RAIS un asesor la abordó en su oficina sin darle a conocer las ventajas y desventajas del traslado, y sin indicarle que para llevar a cabo el traslado necesitaba un tiempo de permanencia en dicho fondo. Así mismo indica que luego de haber petición el 21 de febrero de 2020 ante Protección S.A en proyección de pensión realizada por dicha entidad su pensión sería en un salario mínimo con el cual manifiesta no estar de acuerdo al indicar que en los últimos 10 años ha cotizado con un IBC superior al salario mínimo legal.

RESPUESTA COLPENSIONES

Esta entidad dio respuesta manifestando que es cierto la fecha de nacimiento de la demandante, las peticiones realizadas ante dicha entidad y las respuestas suministradas conforme a la prueba aportada, frente a los demás hechos manifestó que no le constan, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la ineficacia del traslado de régimen, devolución de aportes debidamente indexados, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, y la genérica.

RESPUESTA DE PROTECCION S.A

Al dar respuesta a la demanda manifiesta que acepta la edad de la demandante, la petición presentada a dicha entidad y que la pensión en la misma al cumplir los 57 años de edad sería de un salario mínimo, frente a los demás hechos manifiesta no constarle, se opone a la totalidad de las pretensiones y propone como excepciones las de inexistencia de la obligación por falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento

indebido de los recursos públicos, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP, inexistencia de devolver la comisión de administración y seguro previsional cuando se declara la ineficacia, y la genérica.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 28 de marzo de 2022, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, DECLARO la INEFICACIA de la afiliación de la señora ADRIANA MARÍA BEDOYA OROZCO al régimen de ahorro individual con solidaridad en el marco de la afiliación adelantada por PROTECCIÓN S.A. entendiéndose para todos los efectos afiliada sin solución de continuidad en el RPMCD dirigido en la actualidad por COLPENSIONES. CONDENO a PROTECCIÓN S.A, a trasladar con destino a COLPENSIONES EICE, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos financieros; de igual modo, deberá devolver a Colpensiones 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 dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. ORDENO a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la señora ADRIANA MARÍA BEDOYA OROZCO, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y recibir los referidos valores e integrarlos al fondo común que administra, y que, las semanas acreditadas se reflejen en su historia laboral. CONDENO en costas a PROTECCION S.A y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 y no condenó en costas a Colpensiones.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación manifestando que se debe condenar en costas a Colpensiones por cuanto esta entidad según las pruebas allegadas es dicha entidad la que niega la afiliación radicando petición desde el 08 de noviembre de 2013, luego el 10 de diciembre de la misma anualidad y la entidad sin un argumento objetivo decide negar el

traslado de la demandante además sin darle la asesoría necesaria para que tomara una determinación.

La apoderada de Protección S.A interpone recurso de apelación en lo relativo a la condena que ordena devolver los gastos de administración los reaseguros y las primas de seguro previsional debidamente indexadas indicando que estos conceptos corresponden a comisiones ya causadas en la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos que han sido realizados conforme a la ley cómo contraprestación a una buena gestión de administración.

Qué con la condena que se ordena devolver el capital más los rendimientos y lo descontado por comisión de administración y seguro previsional se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones por recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez y estarían además recibiendo un capital por un dinero que nunca administraron y adicionalmente ya se está ordenando el traslado de los rendimientos de la cuenta de ahorro individual fruto de la buena gestión de administración realizada en este caso por protección y que por esto se tiene derecho a conservar la comisión como restitución mutua y no hay razón para tener que trasladar a Colpensiones además porque no existe norma que así lo regule. Que además si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior en estricto sentido se produciría unas consecuencias como que el contrato de afiliación nunca existió, protección no debe administrar los recursos y los rendimientos nunca se hubieran causado. Que además la jurisprudencia menciona el traslado de todo cuánto entró en la cuenta de ahorro individual de la demandante y es claro que el 3% destinado para la comisión de administración y para el seguro previsional no hacen parte ni entraron nunca a la cuenta de ahorro individual indicando que además se debe tener en cuenta que el artículo 1746 del código civil habla de restituciones mutuas y con base en esto debe entenderse que al declararse una ineficacia y se haga una ficción de que nunca existió el contrato de afiliación no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras y respecto al seguro previsional indica que el mismo ha sido girado a una aseguradora para que en caso de existir algún siniestro lo cubra, precisando además que la aseguradora es un tercero de buena fe que no tuvo

nada que ver en el negocio jurídico de la filiación indicando por último qué las comisiones o sobre las cuotas de administración opera la prescripción por no ir destinados a financiar directamente la pensión. En razón de lo manifestado solicita revocar la sentencia en los puntos mencionados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones manifiesta que, en el momento de evaluar la decisión tomada por el juzgado en primera instancia de declarar la ineficacia del traslado en el presente proceso, debe tenerse en cuenta que no se encontró viciada la voluntad de la demandante toda vez que suscribió tal contrato de manera libre y voluntaria y en uso de sus facultades como persona legalmente capaz que es y ha sido, para celebrar válidamente un negocio jurídico. Ha realizado aportes al fondo privados AFP PROTECCION S.A. desde hace más de 15 años, conoce los extractos de su cuenta de ahorro individual y ha recibido asesorías por parte del mismo.

Que, llegado el caso en que la decisión sea confirmatoria, hace referencia en cuanto a los valores que deben trasladar la Administradora de Fondos de Pensiones AFP PROTECCION S.A. a Colpensiones con base en el principio de la estabilidad financiera estipulado en el artículo 48 de la constitución política colombiana el cual fue modificado por el acto legislativo 01 de 2005, precisando para ello que se trasladen la totalidad de los valores, como lo son los recursos de la cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es con los rendimientos que se hubieren causado sin que haya lugar a deducción alguna comisión o realizar descuentos de las cotizaciones por ningún rubro, debidamente indexados los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos, lo anterior de acuerdo a lo expuesto en las sentencias SL 4,964 de 2018, SL 4.989 de 2018, SL 1.421 de 2019, SL 1.688 de 2019 y SL4360 de 2019, SL 3464 de 2019, SL 2611 de 2020 entre otras, por cuanto precisamente la estabilidad financiera del sistema no se puede ver afectada por un acto que carece de eficacia, lo cual hace que sea necesario que se adicione la orden impuesta por el juez de instancia ordenando a las AFP la devolución de todos

estos conceptos a Colpensiones de manera indexada, esto con el fin de que el valor de las cotizaciones no pueda resultar inferior a aquellas que en su momento debieron efectuarse a Colpensiones y en caso de existir diferencias en el RPM sean los fondos de pensiones codemandados los que asuman el valor correspondiente de su propio patrimonio en razón de las equivalencias.

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.

Partiendo de lo mencionado debe advertirse que, si bien de las pretensiones formuladas en la demanda podría derivarse la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante realizada al RAIS, en razón a la afirmación que hace de que cuando se trasladó a PROTECCION S.A en el año 2003 aun no contaba con los 3 años de permanencia en el ISS, dicha petición no tiene vocación de prosperidad en primer término por cuanto según el reporte de cotizaciones visible a folios 22 de la demandada se infiere que la demandante se afilió al ISS desde el 16 de enero de 1992, por lo que para el año 2003 cuando se trasladó a Protección ya contaba con suficiencia con el tiempo de permanencia para poder realizar el traslado, y segundo por cuanto la fijación del litigio en primera instancia se circunscribió textualmente a: “ definir sí es procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad en el marco de la filiación adelantada por PROTECCION S.A y como consecuencia si se debe ordenar el traslado de las de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones junto con los rendimientos financieros el porcentaje de garantía de pensión mínima las comisiones de administración y los demás emolumentos descontados durante el tiempo en que estuvo en PROTECCIÓN S.A. también queda por establecer sí es viable la reactivación en el régimen de prima media con prestación definida dirigido en la actualidad por Colpensiones sin solución de continuidad”

Por lo anterior se procederá al estudio de la declaratoria de la ineficacia pretendida con fundamento en la falta del deber de información a cargo de las demandadas.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 21 de diciembre de 1966, (fls 21 de la demanda), y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 16 de enero de 1992, (fls 66 de la contestación de Protección S.A), alcanzando a tener cotizadas para el 30 de abril de 2002, un total de 416.14 según historia laboral aportada con la demanda a folios 22 y siguientes expedida para el 17 de febrero de 2020. Así mismo se tiene que se trasladó a PROTECCION S.A de forma efectiva a partir del 01 de mayo de 2003, (fls 61 de la respuesta 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 esta indicó que se trasladó a Protección S.A en el año 2003 cuando trabajaba en las obras de construcción indicando que los asesores empezaron a llegar a las obras solicitando permiso para hablar con los trabajadores y hablarles de esta nueva modalidad de pensión que había salido, que estaba con otra persona en un proyecto de construcción, que ella entendió que iba a tener unas mejores condiciones con el traslado porque estaban en peligro porque el ISS se iba a acabar, que se podía pensionar a una edad menor y con mejor dinero. Que no le dijeron que requisitos necesitaba para pensionarse con el ISS y que reunión duro muy poco, como 15 minutos.

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 PROTECCION 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, 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, ni de la fecha de redención del bono pensional, 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 trasladarse al RAIS, **no les dieron una información completa y suficiente.**

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.

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 lo que respecto a la condena en costas a Colpensiones indica la Sala que la misma no debe ser condenada en tanto que dicha entidad no tuvo injerencia alguna en la afiliación de la demandante al RAIS, teniendo en cuenta que Colpensiones no fue el encargado de dar la información completa, clara y suficiente al demandante al momento de realizar el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de ahorro individual.

En virtud de lo anterior la sentencia de primera instancia debe ser CONFIRMADA, en su integridad.

Sin costas en esta instancia por la forma en que se resuelven los recursos.

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: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: 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



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-012-2020-00303-01
Radicado Interno 127-22



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	: ADRIANA MARIA BEDOYA OROZCO
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-012-2020-00303-01
RADICADO INTERNO	: 127-22
DECISIÓN	: 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/126> 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 06 de julio de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 06 de julio de 2022 a la 5:00pm



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO