

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	: DIEGO ALBERTO LOPERA RESTREPO
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-008-2021-00183-01
RADICADO INTERNO	: 170-22
DECISIÓN	: ADICIONA, ORDENA Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 194

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 que fue inducido al error en el proceso de traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por Protección S.A., presentándose vicio en el consentimiento; que no existió una decisión documentada, un traslado informado, precedido de las explicaciones sobre los efectos del traslado, por parte de Protección S.A., por lo que se configuró violación del deber de información; declarar que Protección S.A. con su actuar, vulneró la responsabilidad social y empresarial que le compete como profesional al que se le ha confiado la administración de fondos de pensiones; declarar ineficaz o no válido el acto del traslado o la afiliación a la Protección S.A., generando retornar al estado original de las cosas, al momento en que se formalizó el acto declarado ineficaz o no válido; se dé el regreso automático al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, entendiéndose que la afiliación

a ésta permanente y sin solución de continuidad; declarar que para todos los efectos legales, el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

Se CONDENE a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de las cotizaciones realizadas por el demandante, incluyendo rendimientos y gastos de administración.

Se le ORDENE a Colpensiones recibir los dineros trasladados y en la historia laboral refleje estos valores y los períodos a que corresponden. Se CONDENE Colpensiones, pagar la pensión de vejez al demandante, intereses moratorios o en subsidio la indexación; y se condene a las demandadas en costas procesales.

Como fundamento fáctico de las pretensiones indicó que, nació el 30 de marzo de 1958; ha cotizado al Régimen de Prima Media y al Régimen de Ahorro Individual a la sociedad Protección S.A.; no le han aceptado el traslado a Colpensiones por tener más de 52 años de edad; ha cotizado al Sistema General de Pensiones más de 1.300 semanas; la accionada Protección S.A. no le dio una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el Régimen de Prima Media y sus posibles consecuencias futuras, ni existe decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado; al actor le es más benéfico el Régimen de Prima Media que el Régimen de Ahorro Individual; la proyección o simulación que hizo Protección S.A., demuestra que la mesada pensional del demandante a los 62 años de edad sería de \$1.635.469 si existe una fidelidad del 100% y en Colpensiones la mesada pensional sería de \$4.400.000 aproximadamente; los ingresos devengados por el demandante en los últimos 10 años son de \$6.000.000 aproximadamente, trayéndolos a valor presente.

RESPUESTAS A LA DEMANDA

Protección S.A. en su contestación de la demanda acepta la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual; la fecha de nacimiento; que el actor cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas; el valor de la mesada pensional proyectada en Protección S.A.; y que los ingresos devengados por el demandante en los últimos 10 años. No le consta la afiliación al Régimen de

Prima Media; la no aceptación del traslado a Colpensiones por tener más de 52 años de edad; la proyección de la mesada pensional en Colpensiones por tratarse de una liquidación efectuada en forma extrajudicial; ni la reclamación administrativa elevada a Colpensiones. Dice que no son ciertos los demás hechos. Y se opuso a las pretensiones de la demanda (expediente digital 13).

En la contestación de la demanda, Colpensiones indicó que es cierta la afiliación al Régimen de Prima Media; la fecha de nacimiento; la no aceptación del traslado a Colpensiones por tener más de 52 años de edad; la reclamación administrativa elevada a Colpensiones. No le constan los demás hechos. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones (expediente digital 05).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 2 de mayo de 2022, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del acto jurídico del traslado que el demandante hizo del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A.

Le ORDENÓ a Protección S. A. que, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, devuelva a dicha entidad, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del Código Civil, incluyendo las cuotas de administración, lo cual deberá hacer dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Le ORDENÓ a Colpensiones permita el traslado del actor del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, conservando los beneficios que tenía al momento de su traslado de régimen; así mismo le ordenó reconocer y pagar la pensión de vejez al actor, a partir del día siguiente a la última cotización, la cual se reconocerá en virtud de lo dispuesto el art. 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 33 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales; para la liquidación de la prestación deberá darse aplicación a lo dispuesto en los arts 21 y 34 de la referida ley, que regulan el IBL y la tasa de reemplazo. Condenó en costas a la demandada Protección S.A.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de Protección S.A. apeló la orden de trasladar los gastos o cuotas de administración y el seguro previsional.

En relación con el primer concepto sostiene que no se deben de trasladar, porque se tratan de comisiones causadas durante la administración de la cuenta de ahorro individual del demandante, descuentos que se realizaron conforme a la ley como contraprestación a la gestión de administración. Adicionalmente señala que con la orden de trasladar el capital de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados y aunado a ello, lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, al recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante y estaría recibiendo un capital que nunca administró, y como se está ordenando a Protección S.A. realizar el traslado de los rendimientos de la cuenta de ahorro individual que se generaron por la administración de su representada, tiene derecho a conservar la comisión como restitución mutua sin que se deba trasladar a Colpensiones y más cuando no existe norma que así lo regule.

Repara, que si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, ello genera que el contrato de afiliación no existió, Protección S.A. no debió administrar la cuenta de ahorro individual del demandante y los rendimientos no existirían, por lo tanto no existiría un cobro por comisión de administración, sin embargo se está desdibujando la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia porque al ordenar el traslado de los rendimientos generados, se está reconociendo que tuvo efectos la afiliación, y al señalarse que no se puede retener la comisión de administración se está negando el efecto.

Hace referencia al contenido del art. 1746 del Código Civil, y señala que no se puede pasar por alto que el bien administrado generó furtos y mejoras, por lo que producto de la gestión de la accionada, la cuenta de ahorro individual del demandante obtuvo rendimientos, lo que genera que Protección S.A. deba conservar la comisión.

Y en relación al seguro previsional, tampoco hay lugar a su traslado al haber sido girado a una aseguradora para la protección del riesgo de invalidez y muerte, lo que hace que la accionada esté imposibilitada para recobrar los dineros a la aseguradora y trasladarlos a Colpensiones; la aseguradora es un tercero de buena fe.

Finalmente considera que frente al cobro del 3% destinado para la comisión de administración y para financiar las primas de seguro previsional, opera la prescripción, al descontarse en la periodicidad impuesta por la ley y no no financian la pensión de vejez del demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Colpensiones solicita la revocatoria de la sentencia por considerar que el traslado efectuado al RAIS es válido, los vicios del consentimiento y la omisión de información deben ser probados. Advierte la imposibilidad del traslado de régimen, en aplicación del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por medio del cual se modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, porque el 20 de mayo de 2021 (fecha de admisión de la demanda), el demandante contaba con 63 años.

En aplicación de las sentencias radicado 31989 de 2008, SL 17595 de 2017, SL 4989 de 2018 y SL 1421 de 2019, hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, tal y como son los recursos cuenta individual de ahorro, las cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los rendimientos, la anulación de Bonos Pensionales, el porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del **recurso de apelación**: i) Si es procedente revocar la orden impuesta a Protección S.A. a trasladar las cuotas de administración y seguros previsionales.

Y en el **grado jurisdiccional de consulta**, se deberá determinar: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado realizado; ii) Si hay lugar a adicionar la sentencia, ordenándole a la sociedad Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los rendimientos financieros; iii) Si hay lugar a adicionar la sentencia, ordenándole a la sociedad Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los gastos de administración constituidos “gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes” y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; iv) Si el

demandante tiene derecho a la pensión de vejez, en los términos indicados en primera instancia.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante no es beneficiario del régimen de transición por edad, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 40 años de edad al haber nacido el 30 de marzo de 1958 (fl. 17 y 18 del expediente digital 01); cotizó al ISS desde el 2 de octubre de 1986 al 31 de marzo de 1996 (fls. 21 a 24); solicitó traslado a Protección S.A. el 12 de marzo de 1996 (fl. 38 del expediente digital 13).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado frente a la afiliación realizada a Protección S.A. que recuerda el proceso, no recuerda haber firmado el formulario de afiliación; su intención de trasladarse a Colpensiones se da porque al no haber tenido una asesoría clara, y en la proyecciones de las mesadas pensionales existe diferencias; recuerda que en el transcurso de su vida laboral que no tuvo información de Protección S.A.; lo único que recuerda de la afiliación en 1996, es que fue una afiliación masiva que se hizo en la empresa, la información era que el ISS se iba a acabar, que lo mejor era trasladarse al fondo privado y recuerda que antes de cumplir los 10 años para pensionarse, fue a una oficina de Protección S.A. y le dijeron que estaba mejor con Protección S.A.; ese traslado lo hizo en forma voluntaria. Informó que en la actualidad se encuentra laborando y cotiza al fondo de pensiones.

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 permite 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 aun 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, 4811 de 2020, SL 1217 y 782 de 2021, 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 trasladarse de Colpensiones, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del Régimen de Ahorro Individual, 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 violenta 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 tuvo 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 (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. La sociedad PROTECCIÓN S.A. aportó como prueba el formulario de afiliación, resumen de historia laboral, historial de vinculaciones del SIAFP, historia laboral, reporte del estado de cuenta, documento denominado “Políticas Asesorar para vincular personas naturales”, concepto de la Superintendencia Financiera 2015123910-002 del 26 de diciembre de 2015, comunicados de prensa (fls. 38 a 88 del expediente digital 13), lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Y frente a los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones en relación a la imposibilidad del traslado con fundamento en el art. 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 13 de la Ley 100 de 1993, la Sala no lo acogerá, toda vez que no se puede olvidar, que el análisis que se realiza en los eventos donde se solicita la ineficacia del traslado o de la afiliación, versan exclusivamente en la falta de información suficiente, amplia y oportuna por parte de los fondos de pensiones, al momento de realizarse la afiliación o el traslado de régimen, dado que esto tiene una relación directa con la validez o no del acto jurídico celebrado. Al respecto, la sentencia SL 2621 de 2021 señaló:

*“Así pues, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar, se itera, si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo a pensionarse, **dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo (SL1688-2019).**” (Negrilla de la Sala)*

Adicionalmente no se acoge el argumento Colpensiones, porque la ineficacia del traslado puede ser declarada, aún en los eventos, en que el afiliado cuente con menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, en vista que con esta declaratoria lo que se busca es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación o traslado al Régimen de Ahorro Individual.

Y la sentencia 3034 de 2021 señaló al respecto *“Así mismo, es un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir SA en el año 2000, con lo cual, se desdibujó por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).”*

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado realizado a Protección S.A. y la orden dada a Protección S.A. de trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como son cotizaciones, sumas adicionales, con todos sus frutos 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 siguientes¹:

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.

¹ Sentencia SL 3051 del 7 de julio de 2021, engloba la obligación de trasladar todos los conceptos, 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).”

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 Régimen de Ahorro Individual, 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.

Los gastos de administración deben ser trasladadas debidamente indexadas al tenor de lo indicado en la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo *“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 SL 3571 de 2021 se expuso *“... 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)”* (Resalto de la Sala).

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.

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.”

Teniendo claro lo anterior, considera la Sala que se deberá ADICIONAR la sentencia en el siguiente tenor:

- ADICIONAR la sentencia ORDENARLE a la sociedad Protección S.A. trasladar a Colpensiones los rendimientos financieros.
- ADICIONAR la sentencia ORDENARLE a la sociedad Protección S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”* y el porcentaje de garantía de pensión mínima debidamente indexados y a cargo de sus propios recursos.

3. De la pensión de vejez

En primera instancia se condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del día siguiente de la última cotización, atendiendo las disposiciones de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 33 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales, y para su liquidación se deberá dar aplicación a los arts. 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

Decisión que se CONFIRMARÁ, teniendo en cuenta que el art. 33 de la Ley 100 de 1993 exige:

“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

En este evento, el demandante al haber nacido el 30 de marzo de 1958, implica que cumplió los **62 años de edad el 30 de marzo de 2020** y el requisito de las semanas las cumple a cabalidad, luego que en la historia laboral actualizada al 28 de abril de 2022 de Protección S.A. que reposa en el expediente digital 13, se establece que el demandante cotizó a Colpensiones 495.43 semanas y a Protección S.A. 1.315,86 semanas, lo que genera en total **1.811,29 semanas**.

En cuanto al disfrute, como en el interrogatorio de parte el accionante aceptó que en la actualidad labora y se encuentra realizando aportes al Sistema General de Pensiones, el disfrute debe ser reconocido como se dijo en primera instancia, a partir del día siguiente de la última cotización. Así mismo, la liquidación del IBL y el monto deben adoptados, con base en los parámetros de los arts. 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, y tiene derecho a 13 mesadas pensionales por ser una prestación económica reconocida con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005.

Costas en esta instancia en la suma de \$1.000.000 a cargo de Protección S.A., por no haber prosperado el recurso de apelación presentado.

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: ADICIONAR la sentencia, **ORDENÁNDOLE** a la sociedad Protección S.A. trasladar a Colpensiones los rendimientos financieros.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia **ORDENÁNDOLE** a la sociedad Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por "*gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*" y el porcentaje de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Costas en esta instancia en la suma de \$1.000.000 a cargo de Protección S.A., por no haber prosperado el recurso de apelación presentado.

QUINTO: 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



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	: DIEGO ALBERTO LOPERA RESTREPO
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-008-2021-00183-01
RADICADO INTERNO	: 170-22
DECISIÓN	: ADICIONA, ORDENA Y CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

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 05 de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 05 de agosto de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO